Vicente Solano Paucay

Derecho Constitucional

Introducción filosófica y teórica



Universidad Politécnica Salesiana

"La otra cuestión es que las opiniones jurídicas sobre el sentido, la forma y las consecuencias de los cambios constitucionales suelen ser también como los temblores. Duran poco, generan una inquietud pasajera y se olvidan. Suelen quedarse en los medios de comunicación muchas veces los voceros juristas que aparecen en los medios son pagados y por lo tanto no son creíbles, en el recinto parlamentario (quién se atreve a escuchar esos debates que nunca son profundos, son aburridos, tienen una retórica hueca y son una pérdida de tiempo seguirlos), en los mensajes de cinco segundos de las redes sociales, en algunos chats especializados. No hay opiniones con profundidad.

Pocas personas se atreven a investigar, a poner contexto, a criticar, a dar profundidad al debate, a aportar y a dar alternativas. Entre esas personas está Vicente Solano Paucay. Su obra *Derecho constitucional: introducción filosófica y teórica* es como de esas construcciones hechas para aguantar los temblores constitucionales. Llega en un momento propicio. Se prometen en campañas electorales refundar el país mediante cambios en la Constitución, pero no se dice cuáles ni cómo, ni por qué ni para qué. En este libro hay luces para esos derroteros".

Ramiro Ávila Santamaría

ISBN: 978-9942-69-996-1
9 789942 699961

UNIVERSIDAD POLITÉCNICA SALESIANA ECUADOR
ECUADOR SALESIANOS DON BOSCO
ABYA YALA 1975-2025 50
4 EDUCACIÓN DE CALIDAD

DERECHO CONSTITUCIONAL

Introducción filosófica y teórica

Vicente Solano Paucay

DERECHO CONSTITUCIONAL

Introducción filosófica y teórica

ABYA YALA

2025

DERECHO CONSTITUCIONAL
Introducción filosófica y teórica
© *Vicente Solano Paucay*

1ra edición:

© Universidad Politécnica Salesiana
Av. Turuhuayco 3-69 y Calle Vieja
Cuenca-Ecuador
P.B.X. (+593 7) 2050000
e-mail: publicaciones@ups.edu.ec
www.ups.edu.ec

CARRERA DE DERECHO

ISBN impreso: 978-9942-699-96-1
ISBN digital: 978-9942-699-97-8

DOI: https://doi.org/10.17163/abyaups.138

Imagen de portada: Shutterstock

Tiraje: 300 ejemplares

Diseño, diagramación e impresión: Ediciones Abya-Yala
Quito-Ecuador

Impreso en Quito-Ecuador, octubre de 2025

Publicación arbitrada de la Universidad Politécnica Salesiana

El contenido de este libro es de exclusiva responsabilidad de los autores.



Dedicatoria

A Victoria, mi compañera de vida,
tu sola presencia me acompañaba en silencio,
como un abrazo callado que me dio fuerza.

Índice

Prólogo
Ramiro Ávila Santamaría 9

Introducción 15

El Estado constitucional de derechos y justicia 19

Poder y derechos en el constitucionalismo ecuatoriano: tensiones y desafíos desde la crítica del derecho 33

El constitucionalismo social en Ecuador: aportes de las constituciones de Querétaro (1917) y Rusia (1918) 57

Participación ciudadana e institucionalidad en Ecuador 75

Las funciones del Estado en Ecuador 89

El juicio político en Ecuador 107

La independencia judicial: sus condiciones en Ecuador 121

Los derechos de participación en Ecuador 133

Garantías constitucionales desde la actividad jurisdiccional
Marco Navas Alvear 149

La acción de habeas data 235

La acción de acceso a la información pública 255

Sobre los autores 273

Prólogo

Ramiro Ávila Santamaría

Se sienten vientos de reformas constitucionales. Siempre se sienten. A veces vienen como una brisa, cuando son cambios ligeros y sin profundidad; y otras como terremotos, que sacuden las bases mismas del Estado y pueden modificar los derechos, como cuando se hacen asambleas constituyentes. Ecuador es, constitucionalmente hablando, un país con constantes arrebatos sísmicos. No es casual que tengamos más de veinte constituciones en nuestra historia republicana.

Desde que tengo conciencia jurídica, o sea hace más o menos cuatro décadas, la gran mayoría de cambios constitucionales han estado relacionados con cuestiones políticas coyunturales y con falsas promesas de mejoras de las condiciones de vida. Detrás de esos cambios, hay dos cuestiones que quiero destacar. La una es la creencia de que un cambio constitucional traerá, por sí sola, un cambio de la realidad. Entonces se promete eliminar el crimen organizado y se dice que se logrará reformando la prohibición constitucional de la extradición. Se modifica la Constitución y la violencia provocada por el crimen organizado aumenta. Las reformas constitucionales no han traído inversión extranjera, eliminación de la pobreza, mayor seguridad ciudadana, más participación política ni se ha reinstitucionalizado el Estado.

La otra cuestión es que las opiniones jurídicas sobre el sentido, la forma y las consecuencias de los cambios constitucionales suelen ser también como los temblores. Duran poco, generan una inquietud pasajera y se olvidan. Suelen quedarse en los medios de comunicación muchas veces los voceros juristas que aparecen en los medios son pagados y por lo tanto no son creíbles, en el recinto parlamentario (quién se atreve a

escuchar esos debates que nunca son profundos, son aburridos, tienen una retórica hueca y son una pérdida de tiempo seguirlos), en los mensajes de cinco segundos de las redes sociales, en algunos chats especializados. No hay opiniones con profundidad.

Pocas personas se atreven a investigar, a poner contexto, a criticar, a dar profundidad al debate, a aportar y a dar alternativas. Entre esas personas está Vicente Solano Paucay. Su obra *Derecho constitucional: introducción filosófica y teórica* es como de esas construcciones hechas para aguantar los temblores constitucionales. Llega en un momento propicio. Se prometen en campañas electorales refundar el país mediante cambios en la Constitución, pero no se dice cuáles ni cómo, ni por qué ni para qué. En este libro hay luces para esos derroteros.

En derecho es muy fácil criticar cuando alguien opina y escribe. Y está bien. Ese es el riesgo de opinar y es una manifestación de la libertad de expresión. Lo difícil es sentarse a leer, investigar, sistematizar la información dispersa y escribir. Admiro a la gente que lo hace y, cuando lo hace bien, como es el caso de Vicente, le admiro más.

Soy de las personas que promovió el uso y el debate alrededor del neoconstitucionalismo transformador. Vicente no comparte este corriente y ofrece sus razones. Pero en mi experiencia académica, ese fenómeno de discusión, publicación y revuelo teórico que se produjo alrededor de la expedición de la Constitución del 2008 solo se podía explicar con un nombre para esa corriente, que no era nueva ni original del Ecuador. Sé que no es una teoría acabada (qué teoría lo es) ni tampoco la mejor. Pero tenía algunas características que le hacían destacar: la centralidad de los derechos y de la interpretación (ponderación), el rol del Estado en su protección, las garantías jurisdiccionales, la emergencia de una fuente que compite con la ley, en los sistemas continentales europeos, como es el precedente emitido por las altas cortes constitucionales, la ductilidad que trajo el derecho por principios, el pluralismo jurídico y más detalles de ese estilo que nunca lo estudiamos en derecho constitucional. No eran cuestiones menores. Algunos teóricos lo llamaron post positivismo

y otros le llamamos neoconstitucioalismo, porque sí que era nuevo frente a un constitucionalismo formal, legalista, en el que los derechos eran algo anecdótico y se privilegiaba la doctrina sobre la estructura del poder, además con fuertes tintes liberales del siglo XVIII.

A estas innovaciones teóricas en el derecho ecuatoriano había que agregar las innovaciones desde el Sur Global, que son, me parece, aún una deuda que tiene Vicente con parte de los contenidos importantes de la Constitución del 2008. Los menciona sí, pero no le han merecido en este libro la misma profundidad con la que dedica a otras categorías jurídicas. Estas son el Estado plurinacional, la interculturalidad, el sumak kawsay, la pachamama, la justicia indígena, los derechos colectivos que incluyen los derechos de los pueblos en aislamiento (Tagaeri y Taromenani). Por eso se podría afirmar que incluso en Ecuador existe un "neoconstitucionalismo andino". Por primera vez una constitución tenía rasgos propios y no adoptados del norte global. Y, como se puede constatar, por primera vez países como Estados Unidos, España, Nueva Zelanda, Francia, Alemania y otros cuarenta países comienzan a debatir y en muchos casos reconocer algo que ha sido la principal innovación de Ecuador para el mundo jurídico: la naturaleza como sujeto de derechos.

El libro comienza con "El Estado constitucional de derechos y justicia", que es como un marco teórico político que guiará el resto de capítulos. Si bien, como lo hizo Kelsen en su momento con un breve y hermoso tratado sobre la justicia, Vicente afirma que el término justicia es polisémico y se puede prestar a interpretaciones. Creo que, cuando uno mira a nuestro alrededor, hay violencia, dolor, inequidad, exclusión, y no me parece difícil tomar partido por la necesidad de luchar por la justicia. Desde el derecho la mejor forma de apreciar objetivamente la injusticia es mediante los derechos. Cuando hay violaciones a los derechos del buen vivir, y estos son sistemáticos, que generan pobreza; o a los derechos que buscan la soberanía alimentaria, que son provocados por los extractivismos mineros, petroleros y de cultivos agroindustriales; estamos, desde

mi mirada, sin duda frente a un Estado injusto cuando no reconoce esos derechos ni los repara.

Un segundo capítulo es sobre el poder y el derecho. Acá Vicente menciona que el derecho es enajenado y que cosifica las relaciones sociales. Un derecho instrumentalizado por el capital. También afirma que la organización del poder con el tiempo no ha cambiado. Concuerdo con Vicente. Tenemos una organización del poder que se parece a la del siglo XIX y que no está pensada en la lógica de los derechos. Su propuesta es que el cambio constitucional debe hacerse conjugando a la democracia en su sentido amplio. Esto es escuchando a quienes siempre han estado en el margen del poder: personas que sufren la pobreza, los despojos, los extractivismos, la exclusión. Entre ellos, los pueblos indígenas.

En los siguientes capítulos aborda algunos derechos, desde el constitucionalismo social, en el contexto de las primeras constituciones sociales (México y Rusia), y la institucionalidad. En particular los derechos sociales y los derechos de participación. La mirada de Vicente, desde la evolución de los derechos en el mundo occidental, podría ser diferente desde la perspectiva del constitucionalismo popular. Quizá esa idea subyacente de generaciones (derechos civiles siglo XVIII, derechos sociales siglo XX, derechos de tercera generación los ambientales, colectivos e informáticos finales de los siglos XX y XXI), quizá podría ser diferente si se los mira desde el pluralismo jurídico. Los primeros derechos que se viven y practican en América son los colectivos. Creo que esas miradas son ambas válidas y son complementarias. Ese ejercicio de relacionarlas es precisamente el aporte de la interculturalidad, tan necesaria en países como el Ecuador que tienen 16 nacionalidades indígenas.

Sobre la participación, Vicente analiza con detenimiento esa innovación que ha sido, tanto en Venezuela como en Ecuador, el Consejo de Participación Ciudadana. Fue un experimento, como lo califica el autor en esta obra, y que respondía a una crisis de la democracia representativa. Esa crisis, desde mi opinión, aún continúa y el experimento al parecer fue fallido. La responsabilidad de este fracaso no hay que atribuir solamente a

quienes estuvieron detrás de la Constitución de Montecristi sino también a la clase política ecuatoriana, que ha visto a esa institución como un botín político más que como un órgano que puede fomentar la participación y el control ciudadano a los órganos del Estado.

Vicente avanza con sus análisis sobre las funciones del Estado. Destaco la importancia del debate que plantea sobre el presidencialismo reforzado y el debilitamiento al parlamento ecuatoriano. Comparto lo analizado y creo que una de las mayores amenazas a la democracia participativa, representativa y comunitaria es el presidencialismo. Solo pensar, por ejemplo, en la capacidad que tiene el presidente para un veto total de una ley, que pueda cancelar todo un debate de los representantes directos el pueblo, nos hace dudar que una institución de este tipo fomente la participación. Por otro lado, y considerando que el presidencialismo es una tendencia regional, fomenta los caudillismos. Ecuador ha tenido sus momentos alfaristas, velasquistas, correistas. El caudillismo fomenta el personalismo y el autoritarismo. Y no es sano para fortalecer un partido, un movimiento y la democracia misma.

Otro tema fundamental que analiza Vicente es la independencia judicial. Como bien afirma, nunca ha sido una prioridad para quienes hacen política en nuestra historia constitucional. Sin embargo, es fundamental. Sin independencia judicial, tambaleará siempre un Estado constitucional. En el contexto actual, las amenazas y vulneraciones a la independencia judicial no solo vienen desde otros poderes del Estado o desde las jerarquías dentro de la misma función judicial, sino desde los medios de comunicación, intereses corporativos y desde las organizaciones criminales transnacionales. Así que sus reflexiones, una vez más, son pertinentes. Por eso, aboga sobre la carrera judicial, la estabilidad, la formación permanente, la evaluación en el desempeño, el reconocimiento de méritos, la remuneración justa, equitativa y la paridad entre hombres y mujeres.

El capítulo más largo, que lo desarrolla en coautoría con el jurista Marco Navas, es sobre las garantías constitucionales. Acá encontramos una guía teórica, con pertinentes fuentes de la jurisprudencia de la Cor-

te Constitucional, sobre todas y cada una de las garantías reconocidas en la Constitución. Este capítulo es un gran ejemplo sobre la forma de hacer doctrina crítica contemporánea sobre el funcionamiento de las garantías y el rol de los jueces. Ahí abordan temas fundamentales, como la desnaturalización de las garantías. Una vez más, no son las normas, las garantías o la Constitución, sino las personas que abusan y mal usan las garantías con fines particulares, para obtener privilegios, más que para proteger derechos. Reafirman el rol de la Corte Constitucional como el órgano encargado de implementar los correctivos para que las garantías sean efectivas.

Finalmente, el libro tiene dos ensayos sobre dos garantías jurisdiccionales que cobran importancia en nuestra época tecnológica y en el que también hay un contexto de corrupción. La una garantía es el hábeas data y la otra es el acceso a la información. La una tutela la autodeterminación informativa y la otra es una herramienta para combatir el secretismo y promover la transparencia en la gestión pública.

Vicente demuestra en este libro solvencia académica. Las fuentes a las que recurre son actuales, pertinentes y tienen autoridad. Dialoga con esos y los confronta muchas veces. Se nota su conocimiento actualizado también en las citas a la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Pero quizá donde más pongo mis señales de respeto a este libro es en el compromiso que tiene Vicente con el derecho, con la democracia y con quienes se beneficiarían de la vigencia de los derechos y de un sistema democrático eficiente. Esas personas que solo están en la boca de políticos en tiempos de campaña y que cotidianamente experimentan las vulneraciones a sus derechos y las deficiencias del Estado.

Que este libro llegue a quienes toman decisiones políticas, a docentes, a estudiantes. Solo resta agradecer a Vicente por este esfuerzo intelectual y por compartir al foro ecuatoriano. Que este aporte al derecho y a la democracia ecuatoriana circule y genere debates.

Introducción

Escribo estas palabras desde una convicción que nace de la experiencia docente y de la práctica jurídica en el Ecuador. Necesitamos un lenguaje común, una caja de herramientas compartida y un método cuidadoso para pensar el constitucionalismo más allá de la coyuntura. Este libro se ubica en ese propósito. En una región que ha ensayado reformas de alto voltaje y donde la retórica suele correr más rápido que las instituciones, propongo leer el Estado constitucional de derechos y justicia como un proyecto que solo se sostiene si articulamos, con precisión, tres planos, la dogmática (derechos y garantías), la organización del poder (diseños e incentivos) y la praxis jurisdiccional (estándares y motivación). Por eso importa está obra, porque intenta tender puentes entre teoría, jurisprudencia y crítica con un estilo claro y útil para decidir, litigar y enseñar.

La idea fuerza que recorre estas páginas es doble. Primero, el rendimiento del constitucionalismo no depende de adhesiones doctrinarias abstractas, sino de la coherencia entre reglas, instituciones y prácticas que hagan exigible la promesa de los derechos. Segundo, esa coherencia se construye con uno o varios métodos pertinentes, distinguiendo conceptos, fijando umbrales de aplicación, ordenando cargas argumentativas y evaluando efectos. En síntesis, el Estado constitucional vale lo que valen sus garantías y la calidad de sus decisiones.

El libro se organiza en cuatro núcleos que funcionan como una secuencia pedagógica. El primer núcleo, "El Estado constitucional de derechos y justicia", delimita el vocabulario básico, Constitución normativa, pluralidad de fuentes, fuerza del precedente, estructura de principios y reglas, y el tránsito del juez subsuntivo al juez garante. Metodológicamente, propongo un análisis conceptual seguido de reconstrucciones interpre-

tativas de decisiones que han perfilado el modelo. El objetivo es ofrecer criterios para evitar el decisionismo y el formalismo.

El segundo núcleo, "Poder y derechos: tensiones y desafíos desde la crítica del derecho", desplaza el foco hacia la organización del poder. Sostengo que el "software" de derechos pierde eficacia si no conversa con el "hardware" institucional: diseño de frenos y contrapesos, gobernanza judicial, políticas públicas y presupuestos. La tesis es incómoda pero necesaria, sin incentivos adecuados y responsabilidades claras, los catálogos de derechos pueden convertirse en promesas vacías o, peor, en justificaciones del decisionismo. Este capítulo ensaya, por tanto, un diálogo con la crítica institucional para identificar cuellos de botella y rutas de mejora.

El tercer núcleo, elaborado en coautoría, ofrece una guía sistemática de las garantías constitucionales. Presento su objeto, finalidad y estándares de procedencia; discuto su desnaturalización por usos estratégicos; y propongo técnicas de corrección: delimitación de procedencia, reglas de subsidiariedad, motivación reforzada, seguimiento de cumplimiento. Aquí la metodología es mixta, análisis doctrinal articulado con jurisprudencia relevante, buscando que el lector disponga de herramientas operativas para litigar, juzgar y controlar.

El cuarto núcleo reúne dos ensayos aplicados sobre habeas data y acceso a la información pública. Ambos traducen la dogmática en rutas concretas para proteger la autodeterminación informativa, fortalecer la transparencia y combatir la opacidad burocrática y la corrupción. Son capítulos pensados para clínicas jurídicas, defensorías y unidades de cumplimiento, con listas de verificación y criterios de motivación útiles para casos cotidianos y para políticas institucionales.

Leídos en conjunto, estos núcleos convergen en tres puntos, precisión conceptual (distinguir evita arbitrariedad), reglas de decisión claras (estándares, cargas y límites) y rendición de cuentas (decisiones motivadas). También hay tensiones deliberadas, mientras el primer núcleo enfatiza coherencia sistémica, el segundo exige mirar incentivos y poder;

el tercero propone cerrar la brecha con técnicas procesales; y el cuarto baja la teoría a campos sensibles de la vida cotidiana.

Para abogadas y abogados, este libro quiere ser ese "compañero de escritorio" que te ahorra horas y te evita la sensación de ir a ciegas. Cuando un cliente te llama con urgencia —"presentemos una acción de protección, ¿qué hacemos?"— aquí encuentras un camino simple, qué hechos importan, qué derecho invocar, qué estándar probar y qué reparación pedir para que no se quede en una orden bonita pero incumplible. La idea es bajar la teoría a decisiones concretas, cómo redactar una acción que se pueda ejecutar, cómo usar el precedente sin copiar y pegar, cómo pedir medidas de no repetición, cómo documentar el cumplimiento.

Para juezas y jueces, el libro busca hacer más llevadero un trabajo enorme y a veces solitario. Piensa en una mesa con cuarenta causas, aquí hay una forma amable de ordenar cada sentencia para que sea clara para quien la lee y defendible para quien la firma. Separa hechos relevantes de ruido, explicita reglas y principios, y te acompaña en la parte más difícil, decir por qué una razón pesa más que otra sin refugiarse en frases o citas hechas. Al final, la independencia no es estar aislado, es poder mostrar, con tranquilidad, que decidiste bien.

Para docentes de Derecho, la utilidad es inmediata en el aula del lunes a primera hora. Cada capítulo puede convertirse en una clase, distinguir conceptos con ejemplos cercanos; leer una sentencia en voz alta y reescribir su motivación en clave "hechos-reglas-principios-decisión"; hacer una mini-audiencia y justificar con criterios; diseñar, en grupo, una accion de acceso a la información o de protección para una persona real. La promesa es simple, menos memorización, más hacer; menos miedo a la teoría, más confianza para usarla. Los estudiantes no solo "sabrán" qué dice la Constitución, saldrán con una forma de pensar que les sirve mañana en una clínica, en un juzgado o en su primer escrito serio.

También marco límites y una agenda de investigación. Primero, necesitamos más evidencia sobre efectos reales de las garantías ¿qué fun-

ciona, para quién y en qué condiciones? Segundo, urge combinar análisis doctrinal con métodos cuantitativos y cualitativos que permitan estimar contrafactuales y efectos. Tercero, propongo profundizar el diálogo entre el nuevo constitucionalismo y teoría del derecho particularmente en interculturalidad y naturaleza como sujeto, sin perder exigencia metodológica.

Quiero dedicar este libro, ante todo, a las y los estudiantes de Derecho. A quienes empiezan, para que encuentren un mapa que no simplifica en exceso ni abdica de la claridad; y a quienes ya transitan la profesión, para que dispongan de criterios replicables que les ayuden a decidir mejor, litigar con integridad y enseñar con honestidad intelectual. Si algo espero de estas páginas es que contribuyan a una conversación menos estridente y más responsable, una en la que la teoría se haga cargo de sus efectos y la práctica asuma el rigor que merece la promesa constitucional.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.1

El Estado constitucional de derechos y justicia[1]

"No todo Estado es Estado de Derecho".
Liborio Díaz

Introducción

La Constitución ecuatoriana de 2008 introduce múltiples innovaciones, entre ellas la definición de Ecuador como un "Estado constitucional de derechos y justicia", establecida en su artículo 1. Esta categoría no solo redefine la estructura del Estado, sino que también implica un cambio cualitativo en su funcionamiento, al exigir que todos los actos públicos y privados se sometan a la constitución, la ley y las decisiones judiciales.

El Estado de derechos reconoce la coexistencia de diversos sistemas normativos, lo que supone una transformación en el sistema de fuentes del derecho. Por su parte, el Estado de justicia alude a distintas concepciones de justicia, que incluyen la axiomatización de la constitución y su fundamentación en una o varias teorías de la justicia.

Este estudio abordará estas categorías desde la teoría constitucional, con el propósito de ofrecer una descripción fenomenológica de su significado normativo y su impacto en la caracterización del Estado ecuatoriano.

1 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "Estado constitucional de derechos y justicia", en la obra colectiva *Ecuador, manual de uso: reflexiones sobre el artículo 1 de la Constitución*, editada por Efrén Ernesto Guerrero Salgado, 2020, pp. 23-37.

El génesis. Una noción

Para no caer en cierta vaguedad o cometer alguna limitación conceptual, comenzaremos por analizar de forma breve la noción de Estado constitucional. Esto será importante porque solo así se podrá comprender lo que implica el Estado constitucional de derechos y justicia. La primera cuestión importante que dilucidar es ¿Qué es un Estado de Derecho? Una primera aproximación según Hans Kelsen (2011) es que es "absolutamente inapropiada la tentativa de legitimar el Estado como Estado de Derecho, ya que todo Estado es necesariamente un "Estado de derecho" en la medida en que con esta expresión se entiende un Estado que tiene ordenamiento jurídico" (p. 126). Por otra parte, Joseph Raz (1985) indica que una visión reduccionista del concepto es sostener que este es únicamente sería el gobierno de las leyes en sustitución del gobierno de los hombres, y que se debe recurrir a ciertos principios o características para poder determinar la existencia del Estado de Derecho.

En esa línea, para Liborio Díaz:

> No todo Estado es Estado de Derecho. Por supuesto, es cierto que todo Estado crea y utiliza un derecho, que todo Estado funciona con un sistema normativo jurídico. Difícilmente cabría pensar hoy un Estado sin derecho, un Estado sin un sistema de legalidad, sin embargo, decimos, no todo Estado es Estado de Derecho; la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad, no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho. (Díaz, 2010, p. 28)

Es por ello por lo que se sostiene que el Estado de Derecho tiene ciertos principios: "(a) imperio de la ley: ley como expresión de la voluntad general; (b) separación de poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; (c) legalidad de la administración: regulación por la ley y control judicial; (d) derechos y libertades fundamentales: garantía jurídico-formal y realización material"[2] (Díaz, 2010, p. 42). Entonces, cuando hablamos de

2 Existen otros elementos del Estado de Derecho, que dependen del autor pero que ciertamente están centrados en esta clasificación, por ejemplo, Vila Zeta señala que

Estado de Derecho estamos frente a un Estado que: a) no por tener un sistema legal, es condición suficiente para ser definido como tal, b) contiene ciertos principios como el imperio de la ley, la división de poderes, la legalidad de la administración pública y el respeto y reconocimiento de los derechos fundamentales.

¿Estado de derechos?

Definido lo que entendemos por Estado de Derecho, pasamos a un segundo problema ¿Qué es Estado de Derechos? para ello vale hacer una aproximación para llegar a esta noción, es preciso indicar el paso del Estado Liberal al Estado Social de Derecho, así cuando nos referimos a esa noción primitiva se refiere a que:

El principio de la legalidad, fundamental para el Estado de Derecho se relaciona directamente con el de la reserva legal y ambos nos dirigen hacia la noción de la soberanía popular, según la cual el derecho positivo vigente depende de la aprobación del pueblo y no de una persona, grupo o partido (Orsini y Judith, 2006, p. 195).

No obstante, esta noción no es prohibitiva de incorporar la categoría "constitucional", ni mucho menos "social" sino más bien complementario (Orsini y Judith, 2006). Ahora bien, el Estado Social de Derecho se puede decir surgió "como una respuesta a la crisis sociopolítica del Estado liberal que comenzó a mediados del siglo XIX y que se agudizó a comienzos del siglo XX debido al marcado individualismo y al abstencionismo estatal" (Orsini y Judith, 2006, p. 196). En ese sentido, el Estado Social de Derecho surge a partir de dos elementos: 1) La lucha que encabezo la clase trabajadora contra la explotación laboral, y 2) el aparecimiento del Estado Socialista Marxista y la Social Democracia (Orsini y Judith, 2006). De la misma forma, la primera vez que aparece el término Estado

los caracteres del Estado de Derecho son la división de poderes, el imperio de la ley, el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales, principio de legalidad de la administración pública (Valladolid, 2007).

Social de Derecho es en el texto de Hermann Heller *¿Estado de Derecho o dictadura?* donde:

> Hay quien identifica sin más con la actual clase trabajadora a la masa espiritualmente no creadora presente en todas las clases sociales, calificando con frecuencia al proletariado de racialmente inferior, mientras para sí mismo pretende la condición de miembro de una élite cultural. Ello explica fácilmente que se estigmatice al Estado Social de Derecho, todavía en sus primeros atisbos, como dominación de seres inferiores. (Heller, 1985, p. 295)

De la misma forma, el Estado Social de Derecho entendido como constitucionalismo social, se empieza a configurar con la Constitución de Querétaro en 1917, y con la fuerte influencia de la Constitución rusa de 1918, y se erige con la Constitución de Weimar en 1919. Si bien el constitucionalismo social tardará algunos años en influenciar la Carta Política ecuatoriana, sin duda es en 1929 donde se establece algunos elementos que serán determinantes para el surgimiento del constitucionalismo social en Ecuador (Solano, 2019).

En esa línea, Luigi Ferrajoli (2004a) establece que el Estado Social de Derecho devendrá en el Estado Constitucional de Derechos ya que este último:

> No se limita a programar sólo las formas de producción del derecho a través de normas procedimentales sobre la elaboración de las leyes, sino también sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a principios de justicia, la igualdad, la paz, la tutela de los derechos fundamentales positivamente inscritos en las constituciones. (p. 99)

Como señala Ferrajoli, el derecho actualmente se configura como un "sistema artificial de garantías constitucionalmente preordenado a la tutela de los derechos fundamentales" (Ferrajoli, 2004b, p. 19). En si el rasgo principal, del Estado Constitucional de Derecho es "que la misma producción jurídica se encuentra disciplinada por normas, tanto formales como sustanciales, de derecho positivo". Con ello:

> Podemos llamar «modelo» o «sistema garantista», por oposición al paleopositivista, a este sistema de legalidad, al que esa doble artificialidad le confiere un papel de garantía en relación con el derecho ilegítimo. Gracias a él, el derecho contemporáneo no programa solamente sus formas de producción a través de normas de procedimiento sobre la formación de las leyes y demás disposiciones. Programa además sus contenidos sustanciales, vinculándolos normativamente a los principios y a los valores inscritos en sus constituciones, mediante técnicas de garantía cuya elaboración es tarea y responsabilidad de la cultura jurídica. (Ferrajoli, 2004b, pp. 19-20)

Este modelo implica en sí, la sujeción de todos los poderes públicos a la Constitución incluso, el legislador democrático (Ferrajoli, 2009). Siempre en defensa y protección del "coto vedado" (Valdez, 1989), es decir los derechos incluidos dentro del mismo. Así, estos derechos denominados fundamentales se conciben como:

> Aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a "todos" los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por "derecho subjetivo" cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 2004b, p. 37)

Ahora bien, el artículo 1 de la CRE señala que el Ecuador es un Estado Constitucional de derechos, esto implicaría según Ramiro Ávila (2009), dos perspectivas importantes: "1) la pluralidad jurídica, y 2) la importancia de los derechos reconocidos en la constitución para la organización del estado" (p. 786).

La primera perspectiva, consiste en que los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican: 1) la autoridad que ejerce competencia constitucional crea normas con carácter de ley (precedentes nacionales); 2) las instancias internacionales dictan sentencias que también son generales y obligatorias (precedentes internacionales); 3) el poder ejecutivo emite políticas públicas que tienen fuerza de ley por ser actos administrativos

con carácter general y obligatorio; 4) las comunidades indígenas tienen normas, procedimientos y soluciones a conflictos con carácter de sentencia y, finalmente, 5) la moral tiene relevancia en la comprensión de textos jurídicos (Ávila, 2009, p. 786).

En cuanto a la segunda perspectiva, esta se centraría en el reconocimiento y la protección de los derechos constitucionales, en definitiva:

> Decir que el Estado es de derechos significa que se está redefiniendo la centralidad de los derechos de las personas sobre el Estado y sobre la ley. Si una persona se aproxima al tratamiento de los derechos en la Constitución del 2008, podrá apreciar que es un eje transversal que cruza no solo la parte de principios del Estado, los derechos, sino también la parte orgánica, la participación, el régimen de desarrollo y hasta la finalidad de las Fuerzas Armadas. (Ávila, 2009, p. 791)

Aunque esta breve justificación podría detallar lo que implica el Estado Constitucional de Derechos, el máximo órgano de interpretación constitucional también ha intentado precisar su comprensión, al señalar que:

Tres son los efectos esenciales que trae consigo el Estado Constitucional, y que, en un alto grado, su eficacia descansa en las labores que deben desempeñar las Salas de Selección y Revisión de la Corte Constitucional: a) El reconocimiento de la constitución como norma vinculante, valores, principios y reglas constitucionales; b) El tránsito de un juez mecánico aplicador de reglas a un juez garante de la democracia constitucional y de los contenidos axiológicos previstos en la constitución; y c) La existencia de garantías jurisdiccionales vinculantes, adecuadas y eficaces para la protección de todos los derechos constitucionales.

> Son estos los elementos sustanciales que justifican la razón de ser del Estado Constitucional de Derechos, y precisamente por ello, se constituyen en los avances más notables e importantes que refleja la Constitución de Montecristi en relación con la Constitución de 1998. Muestra de ello es el tránsito de garantías constitucionales extremadamente formales, meramente cautelares, legalistas, con un ámbito material de protección reducido a la justiciabilidad de derechos civiles y políticos, a garantías

> jurisdiccionales de conocimiento, libres de formalidades desde su activación, y lo más importante, protectoras y reparadoras de todos los derechos constitucionales. (Sentencia n.º 001-10-PJO-CC, 2010)

De la misma forma, la Corte Constitucional del Ecuador señala que uno de los campos de la teoría "neoconstitucional" que implica el Estado Constitucional de Derechos es:

> Una reformulación, desde sus bases hasta sus objetivos más elevados y determinantes de lo que es el derecho en su naturaleza y génesis, en su interpretación y aplicación, incluyendo las fuentes, la hermenéutica, el rol del Estado en el ordenamiento jurídico, las conexiones con la sociedad civil en democracia, la interpretación del orden jurídico con el internacional y otros vectores de semejante importancia. En resumen, el nuevo paradigma implica una nueva legitimidad sustantiva y procesal, que no coincide solo con la legitimidad legal o racional propuesta y desarrollada por Max Weber. (Sentencia interpretativa 001-08-SIC-CC, 2008)

De ese nuevo paradigma, es elemento sustancial, la mayor independencia de los derechos con respecto al Estado, a la ley y a la soberanía. Esta es la única manera de hacer prevalecer la justicia, postulado que debe regir en el orden normativo interno y también en el ámbito internacional. Así entendido, el Estado Constitucional supone la aproximación máxima a la que se ha llegado en la materialización del ideal jurídico de la civilización occidental; esto es, el ejercicio de los derechos que se imponen a la voluntad de quienes tienen el poder (Sentencia interpretativa n.º 001-08-SIC-CC, 2008).

En conclusión, cuando señalamos que cuando estamos frente a un Estado Constitucional de Derechos se entendería como un nuevo paradigma de la teoría constitucional que ampliaría su noción hacia la incorporación de nuevos elementos como la pluralidad jurídica y la centralidad de los derechos. Que jurisprudencialmente conlleva que la constitución es una norma vinculante, con valores, principios y reglas constitucionales; con un rol activo del juez constitucional, la existencia

de garantías jurisdiccionales, en definitiva, la supremacía de los derechos frente al poder.[3]

¿Estado de justicia?

En el apartado anterior hemos logrado dar luces sobre la noción de Estado Constitucional de derechos, sin embargo, nos queda pendiente dilucidar ¿Qué es el Estado de Justicia? Esta pregunta resulta compleja por la equivocidad del término justicia, por cuanto este contiene diversos conceptos que varían dependiendo de ciertas corrientes y autores. Por ello, cuando señalamos que la sentencia de un caso es injusta, o que el

3 Por ejemplo: Bajo el nuevo paradigma del Estado ecuatoriano como un Estado constitucional de derechos y justicia, "cambia, sobre todo, la naturaleza misma de la democracia. La constitucionalización rígida de los derechos fundamentales —imponiendo obligaciones y prohibiciones a los poderes públicos— en efecto, insertado en la democracia con una dimensión 'sustancial', que se agrega a la tradicional dimensión 'política', meramente formal o procedimental". "Las normas constitucionales sustanciales no son otra cosa que los derechos fundamentales, ellas pertenecen a todos nosotros, que somos los titulares de los derechos fundamentales. Es en esta titularidad común, según creo, en donde reside el sentido de la democracia y de la soberanía popular". En el Estado constitucional, los actores judiciales tienen la obligación de hacer respetar las normas constitucionales sustanciales que no son otra cosa que los derechos fundamentales, siendo todos nosotros titulares de aquellos derechos, radicando en esa titularidad la verdadera esencia de la democracia y de la soberanía popular (Sentencia n.º 007-11-SEP-CC, 2011). En un Estado constitucional de derechos y justicia como es el caso de Ecuador, el juez ordinario también es un juez garantista, en la medida que debe respetar los derechos garantizados por la Constitución y aplicarlos de forma inmediata y directa tal como lo establece el artículo 11 numeral 3 que prescribe: "El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (…) 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte…"; en este sentido, las normas constitucionales se deben respetar en todas las instancias y etapas de los procesos judiciales tanto en materias ordinarias como en los procesos de garantías jurisdiccionales de naturaleza netamente constitucional (Sentencia n.º 089-13-SEP-CC, 2013).

sistema capitalista es injusto, o la coloquial expresión de que la vida es injusta, solo nos permite expresar una emoción que implica que nuestro concepto de justicia ha sido lesionado. No obstante, aquí intentaremos hacer una breve aproximación a lo que es el Estado de justicia y sus rasgos o implicaciones. Para ello, empezaremos por señalar que bajo la idea de la "teoría" neoconstitucionalista[4] se ha intentado englobar diversas tesis que son de varias corrientes que tratan el derecho. En ese sentido, Riccardo Guastini señala que una de las tesis que son relevantes para la discusión es sobre la conexión entre derecho y justicia que se puede ver en tres diversos modos:

1. Algunos sostienen que entre Derecho y justicia exista una conexión pragmática. 2. Otros sostienen que entre Derecho y justicia exista una conexión conceptual 3. Otros aun sostienen que entre Derecho y justicia exista una conexión contingente (Guastini, 2013, p. 234).

La primera tesis conlleva que "el Derecho incorporaría una "pretensión" de justicia (o de corrección moral) y no sería derecho genuino un texto normativo declaradamente injusto. De manera tal que sería pragmáticamente incoherente (o incongrua), por ejemplo, una constitución que proclamase: "La presente constitución es injusta" (Guastini, 2013, p. 234). Es decir que el derecho se exhibe como justo o no es derecho. Lo cual como bien señala Guastini sería un absurdo por cuanto el derecho no exige que las normas sean justas ni siquiera sus autoridades pretenderían eso.

La segunda tesis señala que "el derecho injusto no es realmente derecho. Mejor dicho: una ley positiva injusta no es derecho (no tiene valor jurídico)" (Guastini, 2013, p. 234). Este punto de vista denota que se podría establecer que los juicios morales tendrían un valor de verdad, lo que sería decantarse por un cognitivismo ético, es decir que existen valores objetivos, universales que pueden ser susceptibles de conocer.

4 No se comparte la idea de que existe una teoría neoconstitucionalista, sino que únicamente existen tesis diversas que se han tratado bajo esta categoría. Para más información véase (Solano, 2016).

Por otro lado, el no cognitivismo ético defiende la imposibilidad de lo anterior, lo cual hace que terminemos regresando a la discusión sobre las concepciones del derecho.

La tercera tesis implica que para algunos positivistas existe una conexión contingente entre derecho y justicia esto es: que vale solo en algunos ordenamientos y, en particular, en los estados constitucionales contemporáneos. Ellos argumentan *grosso modo*, de la siguiente manera.

Muchas constituciones contemporáneas, si no todas, contienen principios en cuya formulación son usadas expresiones que evocan valores morales (como la dignidad, la igualdad, la justicia, la solidaridad, el progreso, la paz, entre otros). De ese modo, los principios constitucionales "remiten" a la moral, o "incorporan" valores morales en el Derecho Constitucional en cuanto criterios de validez sustancial de la ley (Guastini, 2013, pp. 235-236).

Esta perspectiva se fundamentaría en tres razones:

1. Los conceptos, que se pretenden "morales", usado para formular principios constitucionales, siendo incorporados en un texto jurídico, son "positivizados": pasan a ser, por eso mismo, conceptos de derecho positivo, exactamente como "contrato", "testamento", "propiedad", "usucapión", "juicio", "causar la muerte de un hombre", "buena fe", entre otros ejemplos (Guastini, 2013, p. 236).

La primera razón denota que los conceptos morales efectivamente se convierten en unos de carácter jurídico, por lo tanto, dejan de ser morales y se resignifican dentro del lenguaje jurídico.

La segunda razón consiste en:

2. La ambigüedad del vocablo "moral". Es verdad que la interpretación del contenido de significado de las disposiciones constitucionales de principio es una variable dependiente de valoraciones morales. Pero, conviene preguntarse, ¿de cuál "moral" estamos hablando exactamente?

El vocablo "moral", de hecho, puede hacer referencia a dos cosas bien distintas: (a) a la moral así llamada "social", o sea, los principios éticos generalmente aceptado en la sociedad (en la comunidad) de la que se trata; o (b) a la moral así llamada "ideal" o "crítica", o sea los principios éticos privadamente elaborados o, en todo caso, aceptados por alguien (Guastini, 2013, p. 236).

En cuanto a la interpretación de la constitución, como se podrá ver puede tener dos aristas: la primera desde la moral critica donde el intérprete podrá usar sus valores para la interpretación de la norma suprema. Mientras, surge una segunda, si se asume la moral social siempre la hermenéutica jurídica está atada a la moral de la mayoría de la sociedad, lo que conlleva un trabajo de tipo sociológico. Finalmente, tenemos la tercera razón que:

3. Tiene que ver con el uso de los términos "incorporación" y "reenvío". Los principios constitucionales en cuestión se dicen "hacen reenvío" a la moral y, por esta vía, "incorporan" la moral en el texto constitucional. Pues bien:

a) El término "incorporación" se encuentra, sin más, fuera de lugar. ¿Quién podría decir que una norma de Derecho Internacional Privado italiano, exigiendo en ciertas circunstancias la aplicación de la ley francesa, "incorpora" la ley francesa en el ordenamiento italiano? Nadie. La tesis de la "incorporación" es simplemente fruto de un uso inapropiado del lenguaje. b) Pero también el uso del término "reenvío" suscita dudas. Una norma de reenvío es un enunciado metalingüístico que incluye en su formulación la mención con "nombre y apellido", por así decir de otra fuente, de otra disposición o de otro ordenamiento normativo. Ejemplo paradigmático: las normas de Derecho Internacional Privado ("A al supuesto de hecho así y así se aplica el derecho [digamos] francés") (Guastini, 2013, p. 237).

Esta última se resume en las normas de reenvío a la moral, esto significa que las disposiciones constitucionales específicamente se remiten a la moral critica a o a la moral social.

En consecuencia, la conexión entre derecho y justicia puede tener estas tres variantes que se circunscriben a como el término justicia se puede entender dentro de la Constitución. Por tanto, cuando hablamos de Estado de Justicia, podemos referirnos a un concepto jurídico que únicamente se resignifica dentro del lenguaje jurídico. O cuando hablamos de la interpretación constitucional recurrimos a una moral critica o una social. Y finalmente, cuando pareciera que las normas constitucionales reenvían a la moral social o critica el significado ultimo de las disposiciones constitucionales.

Conclusiones

Al final cuando nos situamos en la noción de Estado Constitucional de Derechos y Justicia estamos frente a un término que sufre de la equivocidad que tiene un texto normativo, es decir que, en sí, al ser un concepto se pueden encontrar no solo uno, sino varios. Es así como lo único que podemos tener claro es que es un tipo de Estado de Derecho. Por un lado, el Estado Constitucional estamos delimitando a que los poderes públicos están sujetos a la constitución y siempre condicionados al reconocimiento y ejercicio de los derechos.

Cuando hablamos de Estado Constitucional de Derechos, entendemos que implica la pluralidad jurídica y la centralidad de los derechos, pero además consiste en que a la constitución se la reconoce como la norma suprema, con ciertos valores y principios, el rol activo del juez y la supremacía de los derechos, como límite de los poderes públicos.

Si bien el término justicia es polisémico, la complicación no está únicamente en definir un concepto de justicia sino en sí está conectada con el derecho. Ahí pudimos observar que depende de la noción de moral que tengamos, de la positivización de los principios morales o de su reenvío. Finalmente, esta solo es una aproximación que intenta al menos enfrentar algunos de los problemas centrales al querer definir qué entendemos por Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Referencias bibliográficas

Ávila, R. (2009). *Del Estado legal de derecho al Estado constitucional de derechos y justicia*. *Anuario de Derecho Constitucional*, pp. 775-793.

Díaz, L. (2010). *Estado de Derecho y Sociedad Democrática*. Cuadernos para el Diálogo.

Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449.

Ecuador. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Registro Oficial No. 1, 11 de agosto de 1998.

Ferrajoli, L. (2004a). *Razones jurídicas del pacifismo*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2004b). *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Trotta.

Ferrajoli, L. (2009). La democracia constitucional. En C. Courtis (ed.), *Desde otra mirada. Textos de Teoría Crítica*. EUDEBA.

Guastini, R. (2013). A propósito del neoconstitucionalismo. *Doctrina Constitucional*, pp. 231-240.

Heller, H. (1985). ¿Estado de derecho o dictadura? En H. Heller, *Escritos políticos*. Alianza.

Kelsen, H. (2011). *Teoría pura del derecho*. Trotta.

Orsini, M. P. y Uzcátegui, J. (2006). Una nueva dimensión del Estado de Derecho: el Estado Social de Derecho. *Provincia*, 189-218.

Raz, J. (1985). *La autoridad del derecho*. UNAM.

Corte Constitucional del Ecuador. (2008, 28 de noviembre). *Sentencia interpretativa 001-08-SIC-CC*, acumulados 0003-08-IC/0004-08-IC/0006-08-IC/0008-08-IC.

Corte Constitucional del Ecuador. (2010, 22 de diciembre). *Sentencia N.º 001-10-PJO-CC*, N.º 0999-09-JP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2011, 18 de agosto). *Sentencia N.º 007-11-SEP-CC*, N.º 0372-09-EP.

Corte Constitucional del Ecuador. (2013, 23 de octubre). *Sentencia N.º 089-13-SEP-CC*, N.º 1203-12-EP.

Solano, V. (2016). El neoconstitucionalismo. Una definición y una taxonomía latinoamericana. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 161-172.

Solano, V. (2019). La Constitución de Querétaro de 1917, la rusa de 1918 y sus aportes al constitucionalismo social en el Ecuador. En C. S. (ed.), *La refundación del constitucionalismo social* (pp. 45-58). CEN/UASB.

Valdez, E. G. (1989). Algo más acerca del coto vedado. *Doxa*, (6), 209–213.

Valladolid, V. (2007). *Introducción al derecho constitucional*. Grijley.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.2

Poder y derechos en el constitucionalismo ecuatoriano: tensiones y desafíos desde la crítica del derecho[5]

"¿Por qué el derecho dice eso
que dice y no otra cosa?"
Oscar Correas

Introducción

Los cambios constitucionales ocurridos en las últimas décadas del siglo XX y las primeras del siglo XXI evidencian las profundas transformaciones exigidas por las sociedades latinoamericanas ante problemáticas derivadas de una racionalidad instrumental sistémica, la cual ha debilitado los mecanismos de legitimación del aparato estatal.

Esta crisis de legitimidad provocó amplias movilizaciones populares que remarcaron la necesidad de un replanteamiento estructural en la configuración de lo político y lo jurídico. En este contexto, emergieron liderazgos políticos,[6] quienes promovieron procesos constituyentes orien-

5 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "¿Antípodas del nuevo constitucionalismo andino? Una visión crítica a la organización del poder y los derechos en el constitucionalismo ecuatoriano", en la obra colectiva *Modernidad y derecho en América Latina: acumulación capitalista, desarrollo, naturaleza y movimientos sociales contrahegemónicos*, editada por María Eugenia Alvarado Rodríguez, primera edición, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, 2018.

6 Como los de Hugo Chávez en Venezuela, Evo Morales en Bolivia y Rafael Correa en Ecuador.

tados a cuestionar y transformar el modelo imperante. Como resultado, se convocaron Asambleas Constituyentes que dieron lugar a nuevas constituciones con innovaciones tanto en la parte dogmática como en la orgánica.

Estos textos constitucionales pueden considerarse paradigmáticos por la ampliación e incorporación de nuevos derechos y garantías, el retorno del Estado como actor central en la economía y el rediseño de la estructura de las funciones estatales (como en Ecuador y Venezuela). No obstante, es fundamental adoptar una perspectiva crítica para evaluar los alcances y límites de estas transformaciones, particularmente en el caso del constitucionalismo ecuatoriano.

A partir de …

La crítica al Derecho moderno debe ser un esfuerzo teórico integral, evitando enfoques fragmentarios que conduzcan a análisis superficiales. Para ello, es fundamental comprender el Derecho como parte de una totalidad histórico-social concreta. En este marco, resulta imprescindible replantear la discusión sobre qué es el Derecho desde una perspectiva crítica, sin caer en esquemas rígidos o reduccionistas. Un ejemplo de ello fueron los manuales soviéticos, que abordaban diversas disciplinas como economía política, historia, ciencias sociales, filosofía, y también el Derecho y el Estado. Si bien proporcionaban cierta base de conocimiento, muchas veces incurrían en simplificaciones y tergiversaciones. No obstante, su tiempo ha quedado atrás, y hoy es necesario evitar la dogmatización en el debate jurídico, promoviendo una reflexión desde la filosofía de la praxis.

Desde esa perspectiva, aunque existen diferencias entre el Derecho bajo el cual se escribieron los primeros textos críticos sobre todo marxistas, con el actual Derecho, sin embargo, podemos establecer que el Derecho moderno es uno enajenado (al igual que el trabajo enajenado) (Marx, 1968). Es así como el Derecho moderno tiene su sustento en la teoría del fetichismo de la mercancía, y directamente en la idea del espejo. Así Hinkelammert (2009) afirma:

> Marx de ninguna manera afirma que las relaciones jurídicas son el simple reflejo de las relaciones económicas. Incluso sostiene lo contrario, es decir, que las relaciones económicas son el reflejo (la imagen especular) de las relaciones jurídicas, en el sentido de que sólo resultan visibles en tanto imagen especular reflejada por las relaciones jurídicas.
>
> Pero lo dice con la palabra "wiederspiegeln", lo que significa, reflejarse en el espejo o, si se quiere "espejar". Por tanto, la tesis de Marx es que vemos las relaciones económicas en un espejo y no directamente. Las vemos en el espejo constituido por la relación jurídica, que de su parte está constituida por los hombres en cuanto hacen morar su voluntad en los objetos. Eso ocurre en cuanto se hacen propietarios al reconocerse mutuamente como tales y consideran el objeto de propiedad suya. (…) Sin duda, la relación jurídica es vista como el espejo, en el cual la relación económica se refleja. (p. 87)

Entonces podemos afirmar que la normatividad responderá a esa lógica del fetiche mercantil, por lo cual la normatividad también es fetichizada y fetichizante, por lo tanto, para que exista la posibilidad de la compraventa de estas mercancías, es necesario establecer la relación jurídica entre estos objetos, que sería la necesidad de la entrada de "la voluntad", como requisito indispensable para su realización. Entonces es importante no hacer lo que los pensadores positivistas han hecho en el campo de lo jurídico al establecer el aislamiento del Derecho de las condiciones materiales, así Marx (1989) nos decía:

> Mis indagaciones me hicieron concluir que tanto las relaciones jurídicas como las formas de Estado no pueden ser comprendidas por sí mismas ni por la pretendida evolución general del espíritu humano, sino que, al contrario, tienen sus raíces en las condiciones materiales de vida, cuyo conjunto Hegel, siguiendo el ejemplo de los ingleses y franceses del siglo XVIII, abarca con el nombre de "sociedad civil", y que la anatomía de la sociedad civil debe buscarse en la economía política. (p. 7)

Entonces nos parece fundamental el tema de la propiedad, como parte importante para entender la lógica del derecho moderno, en primer lugar, para la discusión es necesario hablar sobre la propiedad y su

protección por la justicia (Marx, 1989). Es así como esa protección de lo adquirido en su contenido real expresa que "toda forma de producción engendra sus propias relaciones jurídicas, formas de gobierno, etc." (Marx, 1989, p. 141).

Sin embargo, el propio Marx afirmó que "hay determinaciones comunes a todos los grados de producción, a las que el pensamiento atribuye un carácter general; pero las pretendidas condiciones generales de toda producción no son más que esos factores abstractos que no permiten comprender ninguna fase histórica real de la producción" (Marx, 1989, p. 141). Por lo que podemos decir necesitamos encontrar esas determinaciones comunes que están en el derecho moderno, para aislarlas de las condiciones generales de producción de cada formación económica social, para poder encontrar las claves que nos puedan mostrar distinciones en las relaciones jurídicas, para poder distinguir, por ejemplo, al constitucionalismo en Europa frente al nuevo constitucionalismo latinoamericano.

Las innovaciones a discusión

El derecho moderno, al igual que las otras dimensiones de la vida moderna son realidades que pueden ser pensadas de una manera no enajenada, así como experimentadas en resistencia y confrontación con la naturalidad de la sociedad burguesa. En estos primeros años del siglo XXI, ha habido novedades en el derecho latinoamericano. Como resultado de profundas luchas sociales, tres países han escrito nuevas constituciones: Venezuela, Bolivia y Ecuador. Esos cuerpos legales contienen algunas novedades que sin duda han merecido, y merecerán, un estudio riguroso por parte del pensamiento jurídico crítico. ¿Conducen esas constituciones hacia procesos revolucionarios? ¿Son esbozos? ¿O son inofensivas? El asunto es importante, lo suficiente como para haber puesto en marcha, una crítica al derecho moderno.

Sin embargo, y se entendió así en el momento previo a la constitución, se debía "develar las relaciones sociales ocultas detrás del discurso

hegemónico. En suma, una lucha ideológica que acompañara a la lucha de clases" (Correas, s/f, p. 27). Con lo cual también surgió en el país la necesidad de configurar nuevos derechos, que podían plantear temas novedosos para la discusión no solo en las facultades de derecho, sino esencialmente en los espacios de resistencia, donde por ejemplo el movimiento indígena, puso sobre la mesa la cuestión del pluralismo jurídico, que asume que el Derecho Indígena es plenamente eficaz en varios territorios y para decenas de pueblos y comunidades. Encontrando que se trata de sistemas jurídicos que promueven lo común en detrimento del avance capitalista, en resistencia contra las formas mercantil-capitalistas. El Derecho Indígena como derecho alternativo puede ser visto como pluralismo jurídico (Correas, 1995), en la medida en que estos sistemas normativos indígenas son contra hegemónicos en relación con el Estado capitalista ecuatoriano.

En esa línea, fruto de la lucha de varios años de los sectores populares, identificados con las ideas progresistas y de izquierda, que dieron como resultado el derrocamiento de tres gobiernos, caracterizados por la aplicación de medidas de corte neoliberal. La apuesta electoral de estos sectores giró en torno a la figura de Rafael Correa para la Presidencia de la República, quien inmediatamente luego de ganar las elecciones, convocó a una Asamblea Constituyente, la cual daría a luz una constitución de tipo progresista, entendiendo que la misma es el resultado de la suma de los factores de poder (Lasalle, 1994, p. 52) al momento de la aprobación de esta.

En la Asamblea Constituyente de 2007-2008, estos sectores lograron afianzar sus posiciones. Así las cosas, como nos dice Andrade, se plantea un modelo distinto al liberal, asumido por los republicanos ecuatorianos, que gira en torno a una doble crítica:

> Las críticas europeas a la filosofía del derecho liberal que se engloban en la corriente del neoconstitucionalismo, y la crítica a la democracia liberal representativa, elaborada al interior de los movimientos sociales latinoamericanos, cuya divisa común es el propósito de instaurar una democracia participativa o directa. (Andrade, 2012, p. 40)

Esto, sumado a la corriente presidencialista, determinó nuestra constitución. Asimismo, la fusión de estas corrientes de pensamiento en la Carta Magna tiene su máxima expresión en la Función de Transparencia y Control Social, sin embargo, la advertencia es que la aplicación por parte de los operadores políticos sea la que desdibuje estas aspiraciones constitucionales (Andrade, 2012, pp. 41-45).

Podemos identificar que, en la composición de la Asamblea Constituyente, se ubicaron en su mayoría sectores de la socialdemocracia hacia la izquierda[7] incluyendo a los sectores intelectuales antes mencionados,[8] pero además en los mismos pudimos ubicar una disputa interburguesa, que por un lado enfrentaba a un sector que se identifica con una capitalismo atrasado y no modernizador frente a un sector modernizador del capital.

Esto en el marco de un gobierno que se encuadra en el reformismo, por cuanto aunque en el discurso se hable de la "Revolución Ciudadana", sin embargo el propio presidente Correa, aseveró "Básicamente estamos haciendo mejor las cosas con el mismo modelo de acumulación, antes que cambiarlo, porque no es nuestro deseo perjudicar a los ricos, pero sí es nuestra intención tener una sociedad más justa y equitativa" (Pérez, 2012) por lo tanto no es más que la vuelta de formas de redistribución en el Estado, pero sin avanzar hacia la construcción de una sociedad diferente al capitalismo, con el mismo patrón de acumulación.

Es así cómo el cambio de la matriz productiva debe entenderse en el marco del sistema capitalista, es así cómo hemos seguido en la línea de la exportación de productos primarios incluso en su intensificación,

7 Un bloque unitario en que convergían el oficialismo (Alianza País), el Partido Socialista, el movimiento Pachakutik, el Movimiento Popular Democrático (MPD) y sectores de la Izquierda Democrática (ID), que sumaban más de 80 de los 130 asambleístas. Para más información véase https://bit.ly/4otyzye

8 Cabe indicar que personalidades del mundo académico como Boaventura de Sousa Santos, Eduardo Gudynas entro otros, fueron expertos internacionales que asesoraron a la Asamblea Nacional Constituyente, para más información véase: https://bit.ly/3HjYxmM

basta tomar un ejemplo cuando en un informe que presentó la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo del propio gobierno; reconoce que en estos seis años de gobierno "el desarrollo del país sigue anclado al petróleo y la exportación de productos primarios" (El Comercio, 2012).

Es así, que si las relaciones económicas son el espejo de las relaciones jurídicas, se puede determinar que la constitución en lo esencial no ha cambiado las relaciones sociales de producción capitalistas, por ejemplo en la parte denominada de la "Constitución Económica" en lo referente a la propiedad, el Estado ecuatoriano reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que esta debe cumplir su función social y ambiental (Constitución de la República del Ecuador del 2008, artículo 321, 66 #26). Entonces en realidad se muestra que la parte medular de la constitución ecuatoriana remarca la necesidad de varios tipos de propiedad incluyendo la privada, con lo cual se devela que la protección de la propiedad de los medios de producción en manos de la burguesía se mantiene.[9] Con esto, aunque se ha intentado dar la apariencia de una constitución revolucionaria, la verdad es que las relaciones económicas se mantienen prácticamente intactas.

Un tema importante en la discusión constitucional es el regreso del Estado, como parte fundamental de los nuevos proyectos políticos del socialismo del siglo XXI, en el caso ecuatoriano, pasamos a constatar que hay un rearme del Estado, sin embargo, ese no es el fundamento del cambio social, por cuanto lo fundamental es saber qué tipo de Estado, es el que regresó. En nuestro caso, es el mismo Estado capitalista el que regresa, y en su lógica instrumental que a su vez sirve para seguir defendiendo al capital. Claro, no, a ese viejo Estado neoliberal sino al moderno Estado burgués que está en construcción.

9 Para más información véase Decio Machado (2012). Las élites económicas: los verdaderos beneficiarios del Gobierno de Rafael Correa. ArgenPress. https://bit.ly/3JlqBH1

Otro tema de importancia es la introducción de la democracia participativa con nuevos derechos y garantías para su aplicación desde la constitución. Inclusive sirviendo de fundamento para la reconfiguración del diseño constitucional de las funciones del Estado, que antes eran las clásicas tres, ahora incorporando dos más, la de Transparencia y Control Social y la Electoral.

Entonces con estos presupuestos, la pregunta es ¿Quién perdió en la constitución? Para empezar la reflexión es entonces necesario partir de lo inicial, si los cambios en la económica no se han efectuado, entonces el fenómeno jurídico de la nueva constitución, será lo mismo que su esencia capitalista, aunque con matices y se podría decir con "injertos o trasplantes constitucionales" como es el caso del reconocimiento del derecho a la resistencia, los famosos "derechos de la naturaleza", e incluso el reconocimiento del Estado Plurinacional, entre otros pero que podrían ser rechazados por el esquema institucional clásico liberal por ser estos de un esquema institucional diferente o innovador (Gargarella, 2009, p. 492).

Con estas aseveraciones podemos entonces establecer que el análisis de nuestras constituciones ecuatorianas empezara por sostener de forma clara que las mismas, se encuentran ancladas a las formas de producción, de tal modo podremos ver que las mismas corresponderán a formas de poder específicas y clases sociales respectivas. Desde ahí podemos entrar a plantear nuestra hipótesis para intentar desnudar las contradicciones de las actuales constituciones latinoamericanas en especial el caso ecuatoriano, que se encuentra en una dicotomía entre un desarrollo importante y trascendente en el reconocimiento de nuevos derechos, mientras hay un estancamiento en el desarrollo de nuevas formas de organización del poder.

Organización del poder y derechos en las constituciones

¿Qué es en realidad una constitución? y ¿En qué consiste la esencia de una constitución? Desde el surgimiento de las nuevas constituciones en América Latina, se ha planteado una discusión importante sobre los

avances de estas en materia de derechos o la nueva institucionalidad creada en las mismas. Sin embargo, parece que esa reflexión no ha tocado un tema importante el tema de los avances constitucionales en el tiempo y si se quiere esa trayectoria o historia constitucional, que nos ayude a desentrañar si existe alguna ruptura importante o una continuidad trascendental en el constitucionalismo latinoamericano actual.

Es así como Lasalle planteaba que la Constitución, en primer lugar, es la ley fundamental, entendida por esa ley de necesidad que hace que las cosan sean de una forma y no de otra. De esta manera, las demás leyes que se promulguen en ese país deben ajustarse obligatoriamente a esa ley fundamental y no adoptar formas que no provengan de ella. En segundo lugar, Lasalle plantea que existen factores reales de poder —aquellos que modelan las normas en su sustancia y determinan cómo deben ser—, como la gran burguesía, la conciencia colectiva, la cultura general o el proletariado. Estos factores constituyen la esencia de la Constitución y, en conjunto, definen qué es y qué no es la Constitución de un país (Lasalle, 1994, pp. 42-52).

Ferrajoli igualmente señala que la constitución es un pacto social, en el cual se establecen límites de los poderes públicos, para prevenir abusos. Además, indica que las revoluciones, los pactos fundadores o refundadores son los que han denotado los grandes cambios constitucionales, así como entiende que el desarrollo del constitucionalismo ha sido un progreso continuo de los derechos: derechos de libertad, etc. Pero además establece que la misma es "un programa político para el futuro" (Ferrajoli, 2009, pp. 439-441).

Sin embargo, encontrando diferencias y similitudes en la conceptualización de una Constitución, podemos convenir en que las constituciones, en primer lugar, organizan el ejercicio del poder,[10] donde se establece la organización en si del Estado, su forma de gobierno, su régimen político, la nacionalidad y la distribución de las ramas del poder público, así como

10 Parte Orgánica de la Constitución.

las normas que rigen un Estado y determinan como debe organizarse este y ejercer su poder.

En segundo lugar, tenemos una sección donde se establecen los derechos y libertades de los ciudadanos[11] los cuales son garantizados por el Estado, así como las limitaciones impuestas para su ejercicio. Encontramos los derechos individuales y libertades públicas, como por ejemplo el derecho a la vida, a la libertad de expresión. Así mismo los llamados derechos sociales como el derecho al trabajo, derecho a la libertad sindical, etc.; y los derechos colectivos como el derecho a un ambiente sano, etc.

Finalmente encontraremos una parte denominada el "Preámbulo", así como la cláusula de reforma, para completar la estructura de una constitución. Con estas puntualizaciones podemos avanzar a determinar las principales nociones de continuidad y ruptura en las constituciones ecuatorianas en el contenido de su estructura constitucional. Antes de empezar esta revisión debemos brevemente establecer algunas ideas sobre las formas de organizar el poder.

Formas de organizar el poder y el control del poder

La idea de la separación de poderes

Antes de referirnos a Montesquieu, sin duda uno de los propulsores de la idea de la "separación de poderes", podemos encontrar que ya en obras anteriores varios pensadores contemporáneos habían empezado el largo camino de entender la realidad de la democracia y proponer la construcción de un Estado más democrático, en el cual las y los ciudadanos pudieran protegerse ante el abuso de quienes detentaban el poder, esto fundamentalmente en medio de las guerras civiles del siglo XVII. Es así como Dallison, Nedham, luego Harrington y John Locke, avanzarían en la discusión sobre la separación de poderes, lo que permitió que, para antes

11 Parte Dogmática de la Constitución.

de la aparición de Montesquieu, sea ampliamente aceptada la teoría de la *balanced constitution* o constitución equilibrada (Vile, 2007, pp. 50-60).

Posteriormente, aparece Charles Louis de Secondat, Barón de Montesquieu, quien en su obra más sobresaliente *El Espíritu de las Leyes* publicada a mediados del siglo XVIII, en su capítulo VI correspondiente al Libro XI, realiza una radiografía social del tipo de gobierno que se estableció en Inglaterra (Montesquieu, 1987, p. 107). Asimismo, en documentos de relevancia histórica se establecía la necesidad de la separación de poderes como regla básica de una democracia; es así que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) se hace referencia ya a la necesidad de la separación de poderes, expresando en su artículo 16 lo siguiente: "Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución".

En el siglo XIX, personajes como Bolívar, a nivel de América Latina y Montalvo, en el caso ecuatoriano, también hablaron sobre la separación de poderes (Ayala Mora, 1997, p. 76). Bolívar entendía la necesaria profundización de la democracia y la garantía de las libertades personales, con la imprescindible presencia de una institucionalidad estatal; en este caso, la separación de poderes para que no se afecte los derechos de las y los ciudadanos, aunque también defendía una necesaria prevalencia del poder ejecutivo (Ayala, 1997), al menos en la República. Cabe mencionar que en realidad el propio Bolívar, estando al frente del gobierno, configuró una forma de gobernar distinta a su ideal democrático (Ayala Mora, 1997, p. 32), empero él mismo propuso la configuración de los tres poderes estatales en los cuales se garantizara su independencia,[12] sin dejar de argumentar a favor de un cuarto poder y siempre hizo los mayores esfuerzos por lograr que se fortalezcan los sistemas políticos, para las naciones que estaban naciendo al calor de la independencia del régimen colonial español.[13]

12 Véase, Simón Bolívar, *Discurso de…* pp. 88-89.

13 Véase, Simón Bolívar, *Discurso de…*, p. 33.

En el caso ecuatoriano, Montalvo, en su crítica al gobierno de García Moreno, expresaba que: "En la república democrática los tres poderes tienen límites tan señalados, que ni el legislativo extiende el pie hacia los dominios del juez, ni el poder ejecutivo mueve un dedo en lo perteneciente al legislativo, sin violación escandalosa de la carta fundamental" (Montalvo, 1929, p. 150), incluso aseveró que si eso sucedía la forma de gobierno sería oligárquica o despótica (Montalvo, 1929, p. 152). Como se ve, la posición de Montalvo es categórica en defensa de la separación de poderes y dentro de la democracia.

El modelo de los tres poderes acarrea, consustancialmente, otro sistema que se denomina el de *frenos y contrapesos* con el cual se intenta controlar el poder desde otro poder. En este diseño de los tres poderes del Estado se establece, además, lo que denominamos los *checks and balances* más conocidos como el *sistema de frenos y contrapesos*, el cual, según nos dice Vile, ya estuvo presente en la teoría de Montesquieu, por cuanto no era una doctrina pura y se complementaba con controles a estos poderes, refiriéndose a que:

> Montesquieu fue más allá y añadió a estos principios una teoría de frenos y contrapesos que regulaba la relación entre el poder legislativo y el ejecutivo, derivada, en gran medida, de la teoría del estado mixto. Montesquieu no se limitó a abogar por unos controles pasivos sobre el ejercicio del poder (…) En vez de ello, fue más lejos, y propuso la existencia de controles activos que cada una de las ramas podría ejercitar sobre las otras. (Vile, 2007, p. 104)

Con ello, podemos establecer que las formas de organización del poder han buscado, por una parte, separar los poderes y, a su vez, limitar su ejercicio mediante mecanismos de control de un poder sobre otro, ya sea desde el Ejecutivo, el Legislativo o el Judicial. De este modo, se configura un sistema con tres poderes claramente diferenciados —Ejecutivo, Legislativo y Judicial— que deben mantenerse separados y limitarse mutuamente. Como último presupuesto, y de forma sucinta, revisaremos la evolución de los derechos.

Los derechos, un avance trascendente

Podemos empezar sosteniendo que las primeras declaraciones, empezaron hace ya 800 años con *la Carta Magna*, siguiéndole el *habeas corpus act* de 1679 y el *Bill of Right*s de 1689, como precursoras en enunciar un catálogo de derechos. La positivización de los derechos fundamentales empieza por la Declaración de Derechos del Estado de Virginia (1776), pasando por la Declaración de Independencia Norteamericana del 4 de julio de 1776 y la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789 en Francia, con lo cual se inició el reconocimiento de varios derechos, denominados civiles y políticos, que constan entre los principales, el derecho a la vida, a la libertad de expresión, de reunión, de asociación entre los principales, los cuales son el inicio de una serie de derechos que han sido reconocidos a través de los siglos posteriores. Estos derechos generalmente se los conoce como los de primera generación.

Con la Primera Guerra Mundial (1914), la irrupción de la primera revolución socialista, se establecieron unos derechos, que no solamente necesitaban de la no interferencia, sino a lo contrario de la obligación de hacer del Estado para la satisfacción progresiva de estos, entre ellos tenemos derecho al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la educación, a la sindicalización, entre otros. A estos derechos se les denomina de segunda generación. Esto según Nogueira y Alcalá permitió pasar del Estado liberal al Estado Social de Derecho (Nogueira Alcalá, 2003, p. 4).

En medio de los graves conflictos mundiales del siglo XX, se empezó a desarrollar desde el Derecho Internacional la protección a los derechos humanos, es así como en la Carta de la ONU (1945), así como en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948, se reconocieron varios derechos que han ido permeando las constituciones de los Estados a nivel global.

Finalmente, en las últimas décadas del siglo pasado se desarrollaron los llamados derechos de los pueblos y de solidaridad, que entre los

principales tenemos al derecho a un medioambiente sano, al desarrollo a la paz, entre otros, estos denominados de tercera generación. Y actualmente se habla de los derechos de cuarta generación. Con ello rápidamente de forma introductoria repasamos un avance notable de los derechos, mirando en cambio la casi inmodificable situación de la organización del poder en el constitucionalismo actual, con esto pasamos a revisar el caso ecuatoriano.

La fenomenología de las constituciones ecuatorianas

En esta parte vamos a entrar a constatar de forma descriptiva, lo que las normas constitucionales han estipulado sobre las formas de organización del poder y los derechos, o entre lo orgánico y lo dogmático de la constitución. Empiezo por señalar que nuestro corpus de análisis será el de cuatro constituciones que se dieron en momentos históricos importantes en la vida del Ecuador, empezando por la de 1830, al apenas iniciar nuestra vida como República, luego la de 1906 que se dio unos años después de la Revolución Liberal, seguiremos por la de 1945 que se dio luego de la "La Gloriosa" un levantamiento popular en la que tuvo una gran participación socialistas y comunistas, por ello dotada de ese mismo contenido ideológico. Revisaremos finalmente la constitución de 1998 y la actual del año 2008.

Antes de iniciar, debemos indicar que en la actualidad en el Ecuador tenemos nuestra veinteava constitución, con una vigencia de 9 años cada una, 23 convenciones constituyentes, sin embargo, han existido 140 gobiernos de los cuales 32 fueron dictatoriales, por ello podemos decir que hemos pasado 156 años en democracia, por tanto, el período de vigencia se acortaría a 7 años y algunos meses de cada constitución (Ayala Mora, 2014, pp. 14-15).

En una primera parte podemos denotar que la constitución menos extensa es la de 1830 con 75 artículos, mientras la más extensa es la actual con 444 artículos, entre estas se encuentran la de 1906 con 133 artículos,

la de 1945 con 166 artículos y la de 1998 con 263 artículos. Con estos antecedentes empezamos a realizar un análisis comparativo en torno a lo dogmático y orgánico.

Lo dogmático

Sobre la ciudadanía, en la constitución de 1830 para ser ciudadano se debía ser casado, o mayor de veintidós años, tener una propiedad con un valor de 300 pesos, o ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico, o jornalero y saber leer y escribir (Constitución de Ecuador, 1830, art. 12). Mientras en la Constitución de 1906 para ser ciudadano se requería tener veintiún años y saber leer y escribir (Constitución de Ecuador, 1906, art. 13). En la Constitución de 1945 todo ecuatoriano sea hombre o mujer, mayor de dieciocho años, que sabía leer y escribir, era ciudadano (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art, 15). En la Constitución de 1998 todos los ecuatorianos eran ciudadanos (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 6). Finalmente, en nuestra actual constitución todas las ecuatorianas y ecuatorianos son ciudadanos y gozan de los derechos establecidos en la misma (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 6). Además, se indica que las personas extranjeras que se encuentren en el territorio ecuatoriano tendrán los mismos derechos y deberes que las ecuatorianas, de acuerdo con la constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 9).

Sobre los derechos en general podemos observar que en la Constitución de 1830, declaraba que nuestra religión oficial era la religión católica, y los derechos se restringían básicamente a la inviolabilidad de domicilio, libertad ambulatoria, prohibición de detención arbitraria, derecho a la propiedad, libertad de prensa y pensamiento, entre los principales; finalmente como dato relevante se estableció como un derecho el nombramiento a los curas y párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas (Constitución de Ecuador, 1830, arts. 57-68).

En la Constitución de 1906, se establecen dos tipos de derechos (garantías) las nacionales e individuales, entre las primeras están las de la enseñanza libre y la educación primaria gratuita, no se reconoce empleos hereditarios, se tiene derecho de acusar o denunciar las infracciones a la constitución ante cualquier autoridad, así como se responsabiliza incluso con sus bienes a funcionarios públicos por su infracción y se elimina los fueros para el juzgamiento de infracciones comunes (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 16-25). Dentro de las garantías individuales se especifican el derecho a la vida, la abolición de la pena de muerte, la libertad de conciencia, el derecho a la propiedad, la inviolabilidad de la correspondencia, la libertad de trabajo, la libertad de petición, la libertad de sufragio, la libertad de reunión, además se reconoce a los extranjeros los mismos derechos civiles que los ecuatorianos, y de las garantías constitucionales, excepto las del arts. 13 y 14 (Constitución de Ecuador, 1906).

En la Constitución de 1945, se establecen como derechos individuales, la igualdad ante la ley, la presunción de inocencia, la libertad y seguridad personal, aparece el hábeas corpus, se garantizaba el derecho a la defensa, se mantenía la libertad de conciencia, la libertad de comercio con límite al interés social, aparece la libertad de contratación, la admisión a las funciones y empleos públicos, según el mérito y la capacidad (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art. 141) se garantiza la protección de la familia en forma particular (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art. 142) el derecho a la educación y cultura, (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 143-145) además del derecho del trabajo y previsión social (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 148-151).

En la Constitución de 1998, se amplía el catálogo de derechos, se establece una clasificación empezando por los principios generales (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 16), que entre lo principal establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos que garantizaba la constitución. Luego se establecen los derecho civiles, entre los incorporados

se encuentran la prohibición de tratos crueles, prevenir y eliminar la violencia contra niños, adolescentes, mujeres y tercera edad, la imprescriptibilidad de los delitos de genocidio o similares, el derecho a vivir en un medioambiente sano, el derecho a la comunicación, el derecho a la identidad, a participar en la vida cultural (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 23), el derecho al debido proceso y sus garantías (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 24) y la no extradición de los ecuatorianos. Así también se reconocen los derechos políticos (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, arts. 26-29), los derechos económicos sociales y culturales (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, arts. 30-82) y finalmente los derechos colectivos, donde se incorporan los derechos de los pueblos indígenas, negros y afroecuatorianos, del medioambiente y consumidores (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, art. 83-92). Además, se incorporan garantías como el hábeas data, amparo y defensoría del pueblo. (Constitución Política de la República del Ecuador, 1998, arts. 93-96) Cabe mencionar que aquí se estableció la revocatoria del mandato para alcaldes, prefectos y diputados.

Finalmente, la Constitución del 2008, donde se clasificó a los derechos en siete categorías, en primer lugar los derechos del buen vivir (derechos económicos, sociales y culturales) (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 12-34), derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 35-55), los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 56-60), los derechos de participación (derechos políticos) (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 61-65), los derechos de libertad (derechos civiles), los derechos de la naturaleza (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 71-74), y los derechos de protección (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 75-82). Además, se incorporan otras garantías constitucionales, de tipo jurisdiccional, normativa, de políticas públicas y de participación (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 84-94). Entre lo más notable que podemos destacar es el reconocimiento

de la naturaleza como sujeto de derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 10). Además, podemos mencionar la existencia de principios de aplicación de los derechos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11). Con esto podemos observar que se amplía mucho más el catálogo de derechos y garantías constitucionales.[14]

Como conclusión podemos denotar que desde nuestra primera constitución hasta la actual se han desarrollado de forma significativa los derechos, de tal forma que en nuestra primera constitución la ciudadanía era restringida a la minoría de la población, mientras en la actualidad incluso los extranjeros tienen derecho al voto de forma facultativa. Se entiende que básicamente en las primeras constituciones únicamente se tenían ciertos derechos civiles y políticos, mientras en la actualidad se incorpora a la naturaleza como sujeto de derechos, por ello podemos concluir que los derechos han avanzado de forma trascendental y claramente dieron saltos cualitativos en su reconocimiento, pero también en las garantías necesarias para su ejercicio.

Lo orgánico

En la Constitución de 1830, se estableció el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial (Constitución de Ecuador, 1830, arts. 21-26, 32-37, 45-48), así como la fuerza armada (Constitución de Ecuador, 1830, art. 51-52). Se indicaba que el territorio del Estado se dividía en departamentos, provincias, cantones y parroquias; existía un prefecto del Poder Ejecutivo. El gobierno de cada provincia lo presidía un gobernador; cada cantón era regido por un corregidor; y las parroquias por tenientes (Constitución de Ecuador, 1830, arts. 53-56).

14 Para más información véase Ramiro Ávila Santamaría, Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos, Quito, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, 2012; Agustín Grijalva, Constitucionalismo en Ecuador, Quito, Corte Constitucional del Ecuador para el periodo de Transición, 2012.

En la Constitución de 1906, el Ecuador mantiene su forma de Gobierno republicana, representativa y democrática y se distribuía en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial. El Poder Legislativo se encontraba dividido en dos cámaras (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 32- 69). Sin embargo, en el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial no hay mayores cambios (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 70- 99). Asimismo, se mantiene el régimen administrativo interior y el capítulo dedicado a la Fuerza Armada (Constitución de Ecuador, 1906, arts. 110-116, 117-124).

En la Constitución de 1945, aparece el Tribunal Superior Electoral, órgano estatal que no existía en las anteriores constituciones encargado exclusivamente de las elecciones. (Constitución de la República del Ecuador, 1945, art. 21). Se mantiene la Función Legislativa, se establecieron las diputaciones directas y funcionales, estas últimas corporativas (estudiantes, campesinos, etc.) (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 23-35). Se mantiene la Función Ejecutiva, la Función Judicial y el régimen administrativo (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 55-72, 84-95, 96-111). Dentro de la Fuerza Pública se incorpora a la Policía Nacional (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 112-121). Aparece el Ministerio Público (Procurador General de la Nación) (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 134- 136). Se incorpora la Contraloría General de la Nación y la Superintendencia de Bancos (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 137-140). Y finalmente aparece el Tribunal de Garantías Constitucionales (Constitución de la República del Ecuador, 1945, arts. 159-162).

En la Constitución del 2008, se mantienen la Función Legislativa, la Función Ejecutiva (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 126-139, 164-175) y la Función Judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 19-208), se mantiene la Fuerza Pública (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 183-190), la organización electoral y los organismos de control. De lo más relevante, se da la creación de la Comisión de Control Cívico de la Corrupción (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 220).

En la Constitución del 2008, se mantienen la Función Legislativa, Función Ejecutiva (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 118-131, 141-155), Fuerzas Armadas y Policía Nacional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 158-163), la Función Judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 167-203) y se incorpora a la Justicia Indígena (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 171). Se da la creación de la Función de Transparencia y Control Social (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 204-216). Asimismo, se crea el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que deberá fomentar la participación ciudadana, impulsar el control social y designar autoridades mediante la meritocracia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 207-210). En esa línea, se crea la Función Electoral (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 217-224), se crea un órgano de justicia electoral denominado el Tribunal Contencioso Electoral (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 221-222) y finalmente se crea la Corte Constitucional del Ecuador (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 429-440).

Para finalizar, podemos observar que, desde las primeras constituciones hasta la de 1998, el poder se estructuraba en tres funciones: Legislativa, Ejecutiva y Judicial. Se mantenía la separación de poderes, incluido el sistema de frenos y contrapesos, así como la división territorial, la estructura de la fuerza pública y el modelo presidencialista. También persistía la democracia representativa y directa.En cambio, en la Constitución vigente se incorporan nuevas funciones del Estado: además de la Legislativa, Ejecutiva y Judicial, se añaden la de Transparencia y Control Social y la Electoral. Se recrean algunos mecanismos de frenos y contrapesos, se implementa la democracia participativa y se incorpora la democracia comunitaria. Finalmente, la Constitución de 2008 refuerza el modelo presidencialista (Santistevan, 2008, p. 188).

Conclusiones

El derecho moderno se nos presenta como un derecho enajenado, que cosifica relaciones sociales y que fetichiza las normas del Estado, un derecho extraño para el ser humano y en el que, por tanto, el ser humano no debería identificarse, un derecho instrumentalizado por el capital. Desde esa perspectiva en primer lugar establecemos que la constitución ecuatoriana como parte de las relaciones jurídicas fue el resultado de los factores reales de poder que se establecieron al momento de la realización de la Asamblea Constituyente. Donde pudimos ver que el derecho se convirtió en un instrumento para profundizar las conquistas democráticas y que pudieran ir hacia la agudización de las contradicciones sociales que puedan dar el un espacio para el cambio social. Es así cómo se garantizó el derecho a la resistencia, se crearon los derechos a la naturaleza y se instauró la posibilidad de construir lo que se denomina el Sumak Kawsay, como alternativa al modelo imperante.

En segundo lugar, podemos ver que la organización del poder a través del tiempo no ha cambiado y prácticamente no ha variado es así como sus principales instituciones como la división de poderes, los frenos y contrapesos no han cambiado, así como la estructura de la fuerza pública. En contraste, existe un claro avance en torno a los derechos, desde quienes son sujetos de derechos hasta la evolución y ensanchamiento de los derechos hacia los derechos sociales, colectivos y hoy los derechos de la naturaleza.

En tercer lugar, podemos ver que ese software constitucional donde se incluyen los derechos ha cambiado de tal forma que su *mainboard* está altamente protegido y desarrollado, pero en cambio el *hardware* constitucional o la organización del poder en cambio se ha mantenido casi intacta. Es así como nace una contradicción entre los derechos y la organización del poder, llevando a que la institucionalidad forjada al calor de la Revolución Francesa, de la guerra civil estadounidense, este en contraposición a las generaciones de derechos del siglo XX y XXI. Lo

cual claramente compromete la aplicación de los derechos por cuanto el poder sigue estando lejos de las clases subalternas.

Finalmente, entonces podemos decir que el cambio constitucional podrá ser posible si logramos conjugar la Constitución con la democracia en su sentido más amplio. Esto mediante las reformas políticas y jurídicas que permitan entrar a las clases subalternas en el software constitucional y se regulen formas de organizar el poder no únicamente vertical, centralista y que tengan como objetivo generar procesos de cambio.

Referencias bibliográficas

Andrade, P. (2012). *El reino (de lo) imaginario: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008*. CAAP. http://hdl.handle.net/10469/3993

Ávila Santamaría, R. (2008). *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia en La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ayala Mora, E. (1997). *Discurso de Angostura*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Ayala Mora, E. (2014). *Rasgos históricos de la evolución constitucional del Ecuador.* En E. Ayala (ed.), *Historia Constitucional* (pp. 13-121). Universidad Andina Simón Bolívar -Corporación Editora Nacional.

Correas, O. (1995). Ideología jurídica, derecho alternativo y democracia. *Biblioteca Jurídica Virtual de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*, 99-111. https://bit.ly/4m56TxW

Correas, O. (s/f). *Para una crítica jurídica marxista*. s/n, s/p.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. (2015). UNAM. https://bit.ly/3IVC7ZM

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (1830). https://bit.ly/3Hbjqke

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (1906). https://bit.ly/41vxjjY

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (1945). https://bit.ly/4omqsDl

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (2008). https://bit.ly/4omquuX

Ecuador. Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). https://bit.ly/45n960q

El Comercio. (2012). *Nuevo plan para cambiar el aparato productivo del país*. El Comercio, https://bit.ly/3HkN4n2

Ferrajoli, L. (2009). *La democracia constitucional*. En C. Courtis, *Desde otra mirada: textos de teoría crítica del derecho* (pp. 431-447). Eudeba.

Gargarella, R. (2009). Injertos y rechazos: radicalismo político y trasplantes constitucionales en América. En R. Gargarella, *Teoría y Critica del Derecho Constitucional* (pp. 489-518). Abeledo Perrot.

Hinkelammert, F. (2009). *Sobre la reconstrucción del pensamiento crítico. Ecuador Debate,* 83-106. https://bit.ly/40RyuKo

Lasalle, F. (1994). *¿Qué es una Constitución?* Coyoacán.

Machado, D. (2012). Las élites económicas: los verdaderos beneficiarios del Gobierno de Rafael Correa. *ARGENPRESS*. https://bit.ly/3ULmaHZ

Marx, K. (1968). *Manuscritos económico-filosóficos de 1844*. Grijalbo.

Marx, K. (1989). *Contribución a la crítica de la Economía Política*. Progreso.

Montalvo, J. (1929). *El Regenerado*r. Garnier Hermanos.

Montesquieu. (1987*). Del Espíritu de las Leyes*. Tecnos.

Nogueira Alcalá, H. (2003). *Teoría y Dogmática de los Derecho Fundamentales*. UNAM.

Pérez, O. (2012). *El desafío de Rafael Correa*. El Telégrafo. https://bit.ly/4m1dXeK

Santistevan, R. B. (2008). *Hacia un nuevo sistema de gobierno: diseño institucional del presidencialismo en la nueva Constitución del Estado ecuatoriano*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Simón Bolívar, "Discurso de Angostura", en Leopoldo Zea, comp., Fuentes de la cultura latinoamericana, México DF, FCE, 1995, p. 439-460.

Vile, M. (2007). *Constitucionalismo y separación de poderes*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.3

El constitucionalismo social en Ecuador: aportes de las constituciones de Querétaro (1917) y Rusia (1918)[15]

"Creo que en este momento es posible considerar con una cierta perspectiva histórica el siglo XX corto, desde 1914 hasta el fin de la era soviética...".
Eric Hobsbawn

Introducción

La Constitución Federal de México de 1917 es considerada el punto de inflexión en la transición del constitucionalismo liberal hacia el constitucionalismo social. Como resultado de una revolución social, este texto normativo incorporó por primera vez derechos sociales dirigidos a trabajadores, campesinos y sectores subalternos, marcando un hito en la historia constitucional. De manera paralela, la Revolución rusa también dio origen a una Ley Fundamental en 1918, en la que se reconocieron diversos derechos sociales, consolidando un modelo normativo alternativo al liberalismo clásico.

El presente estudio tiene como objetivo analizar los aportes de estas dos constituciones al constitucionalismo social y su influencia en el constitucionalismo ecuatoriano. Para ello, se abordarán los fundamentos

15 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "La Constitución de Querétaro de 1917, la rusa de 1918 y sus aportes al constitucionalismo social en el Ecuador", en la obra colectiva *Refundación del constitucionalismo social, principio democrático y pluralismo. Reflexiones a los cien años de la Constitución de Querétaro*, Serie Estudios Jurídicos, Vol. 45, publicada por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, y la Corporación Editora Nacional EP, 2019.

epistemológicos que distinguen estos cuerpos normativos, identificando sus principales características, semejanzas y diferencias, tanto en su parte orgánica como en su parte dogmática.

En este marco, se examinará de manera sucinta el derecho de propiedad, sus alcances y limitaciones en ambos textos constitucionales. Posteriormente, se analizarán los derechos sociales, con especial énfasis en el derecho al trabajo, y, finalmente, se estudiará el diseño constitucional de los poderes o funciones del Estado en cada una de estas constituciones.

Desde un enfoque analítico e histórico-comparativo, este análisis busca reconstruir la influencia de ambos textos en el desarrollo del constitucionalismo social ecuatoriano. Así, se intentará responder una cuestión fundamental para la dogmática constitucional ecuatoriana: ¿Cuáles son los límites y aportes de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución rusa de 1918 al constitucionalismo social en Ecuador?

Dos constituciones y tres nociones

En este apartado se intentará establecer una noción básica de lo que entendemos por constitucionalismo social. Así, una primera perspectiva que denota una primera acepción sería un hecho histórico que implica la expedición de una constitución. Según Fix-Zamudio:

> Es un hecho conocido que la Constitución Federal del 05 de febrero de 1917 inició la etapa del llamado "constitucionalismo social", al elevar a nivel de normas fundamentales a los derechos de los grupos sociales desprotegidos y marginados, es decir, campesinos y obreros [...] y que este ejemplo fue seguido por varios textos constitucionales de la primera posguerra, particularmente por la Carta de Weimar, del 11 de agosto de 1919. (Fix Zamudio, 1984, p. 73)

De la misma forma, otros autores señalan, explícitamente, que la Constitución rusa de 1918, al ser de raigambre marxista y violatoria de las libertades fundamentales, no sería parte del movimiento del constitucionalismo social (Paolantonio, 1987).

Por otra parte, Hernán Salgado Pesantes, cuando ubica su acepción, señala que:

> Referimos al constitucionalismo social es recordar las nuevas corrientes y doctrinas políticas que, surgidas en el siglo XIX, se expandieron en el siglo XX y fueron concretándose al impulso de diversos factores e ideologías, como es el caso de la Revolución mexicana que se inició con la cada de Porfirio Díaz en 1906 y duró más de una década, y de la Revolución rusa que culminó en 1917 con el triunfo de los bolcheviques presididos por Lenin; también tuvieron su incidencia las dos guerras mundiales [-..] el constitucionalismo social exige la planificación socioeconómica y política de los gobiernos para que los nuevos derechos no sean simples enunciados de carácter programático en las constituciones; al mismo tiempo, requieren una modernización constante de la administración pública. (Salgado, 2017, pp. 894-895)

Entonces, para Hernán Salgado Pesantes, cuando se refiere al constitucionalismo social, conlleva ciertas corrientes y doctrinas políticas, que se concretaron en determinados hechos como la Revolución mexicana y la rusa. Se infiere que las constituciones que son producto de estos hechos históricos serían parte del constitucionalismo social. No es lo único que define al constitucionalismo social, según Salgado Pesantes, pero es un elemento sustancial. Además, otros autores señalan que estos dos textos constitucionales sumados a la Constitución de Weimar serían precursores del constitucionalismo social.

Una tercera aproximación señala que existirían dos concepciones diversas; la primera, según García Pelayo (citado por Fix Zamudio, 1984):

> Se apoyó en el pensamiento marxista-leninista del derecho y del Estado, que cristalizó en tres documentos esenciales: la Declaración de Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado de 23 de enero de 1918; la Constitución de la República Socialista Soviética rusa de 10 de julio del mismo año y la Carta Federal de la Unión Soviética de 06 de julio de 1924. (p. 338)

Estas hipótesis jurídico-políticas son según Pelayo las que determinan la configuración del Estado socialista. La segunda concepción se

centra en el argumento del constitucionalismo social según García Pelayo (citado por Fix Zamudio, 1984):

> Como una continuación del Estado de derecho individualista y liberal, pero con la incorporación de las cuestiones sociales, al menos desde el punto de vista de instrumentos tutelares para los grupos anteriormente desprotegidos, es decir, con el reconocimiento de dichos grupos sociales y sus derechos titulares, se origina el otro gran sector que se conoce como el Estado social de derecho, que no se propuso como el socialista, crear una sociedad igualitaria a través de la atribución al Estado de los instrumentos de producción, sino lograr un equilibrio entre los diversos intereses sociales por conducto de la creciente intervención del Estado, en los sectores económicos, sociales, políticos y culturales. (p. 338)

Conforme a lo anterior, se señala que:

> Con el cambio de siglo las cosas dieron un giro gracias al avance de la conciencia jurídica socialista y la positivización de las demandas sociales. Las constituciones mexicanas (1917) y de Weimar (1919) incluyeron en sus catálogos de derechos multiplicidad de derechos sociales. (Arango, 2015, p. 1680)

Se subyace a este análisis que se tiene tres posibles acepciones de lo que se entiende por constitucionalismo social y su conexión con las constituciones mexicana (1917) y rusa (1918). Una primera acepción establece que las constituciones de Querétaro y la de Weimar son hechos que determinan el inicio del constitucionalismo social como doctrina del Estado social de derecho, excluyendo implícita o explícitamente a la rusa de 1919 de ese paradigma. Una segunda, que señala que estos dos hechos, tanto la expedición de la Constitución de Querétaro y la Constitución rusa dan inicio a esta nueva etapa del constitucionalismo. Una tercera que implicaría que las dos serían parte del fenómeno, que darán como resultado la configuración de dos concepciones: los textos constitucionales rusos como productores del Estado socialista, y los textos constitucionales mexicanos como creadores del Estado social de derecho.

En esa línea, se considera la segunda concepción que indica de forma amplia que estas dos constituciones son parte del fenómeno constitucional denominado constitucionalismo social. Para defender este argumento, se analizan los dos principales elementos convergentes que desde este trabajo implican esta noción de constitucionalismo social: el uno histórico y el otro normativo.

Constitucionalismo social: dimensión histórica

El primer elemento que determina esta convergencia sería la conexión histórica de la lucha por el reconocimiento y protección de los derechos sociales, y su pretensión de estandarización como derechos fundamentales. En esa perspectiva, Arango (2015) sostiene:

> En el siglo XIX los derechos sociales se identificaron con demandas que, mediante luchas políticas y sociales, podían lograr el estatus de derechos legales de grupos particulares, como en el caso de los trabajadores asalariados. En el siglo XX les fue dado el carácter de fines u objetivos sociales para cuya realización se requiere de normas jurídicas que impongan obligaciones positivas a las autoridades públicas, lo cual excluía la posibilidad individual de hacerlos exigibles directamente ante los jueces. (p. 1678)

En esa línea, el texto constitucional de Querétaro, documento precursor en este vasto movimiento del constitucionalismo social, es el resultado de esa dinámica del proceso revolucionario (1910-1917). Antes de la aprobación de la constitución se fueron estableciendo las características que definirían su contenido, así se reivindicaría "la reafirmación por los principios de la democracia liberal junto al ingrediente social que pugnaría por el reconocimiento institucional de las reivindicaciones populares" (García, 1993, p. 67). Esto se recogería en otros documentos pre-constituyentes como el Programa del Partido Liberal que fundaron los hermanos Flores Magón en 1906 hasta las adiciones al Plan de Guadalupe en 1914. Eso conllevó en el órgano que ejerció el poder constituyente dos corrientes: a) los moderados, cuyos principales representantes se oponían a un desarrollo reglamentario de la Ley Fundamental, aunque no estaban

en desacuerdo con las reformas; y b) los revolucionarios, que terminaron obligando a que de forma explícita se estableciera el programa insurgente en el texto constitucional.

En ese sentido, una "comisión" del órgano constituyente tuvo que demarcar los temas principales para la discusión que constituirían el problema central de las próximas constituyentes en América Latina: el laicismo. Un ejemplo de esta aseveración en el debate constituyente se establece en lo dicho por el diputado Cayetano Andrade del bando revolucionario:

> La constitución [...] debe responder [...] a los principios generales de la revolución constitucionalista [...] fueron las clases obreras, los trabajadores de los campos, ese fue el elemento que produjo este gran triunfo y por lo mismo, nosotros debemos interpretar esas necesidades y darles su justo coronamiento. (García, 1993, p. 68)

Al final, los revolucionarios ganaron la votación al aprobar la inclusión del art. 123 que implicaba un "híbrido del radicalismo mexicano y las ideas europeas contemporáneas acerca de la legislación obrera que en su época constituyó el código laboral más avanzado del mundo" (García, 1993, p. 69), como señala el historiador Roger Hansen.

Al otro lado del mundo, el nuevo régimen en Rusia se establecía mediante la aprobación de la constitución sancionada el 10 de julio de 1918 y promulgada por el V Congreso Panruso de los Soviets, producto del proceso revolucionario encabezado por el bolchevismo. Unos años antes, Lenin en su obra El Estado y la Revolución (1917) ya prescribía una reflexión sobre la extinción del Estado mediante la "dictadura del proletariado", o el socialismo. La toma del poder finalmente se lograría imponer como línea estratégica en el II Congreso de los Soviets el 20 de octubre de 1917 y que en los días siguientes desembocaría en el 8 de noviembre de 1917, donde se anuncia el triunfo de la revolución de los obreros y campesinos. En esa perspectiva, un primer documento normativo es el de la "Declaración de los Derechos del Pueblo Trabajador y Explotado, elaborada por Lenin a principios de enero de 1918 proclamaba "la organización socialista de la sociedad y la victoria del socialismo en todos los

países como parte de la tarea fundamental del régimen soviético" (Hallet Carr, 1979, p. 123). Así el panorama, Lenin a finales de 1917 y comienzos de 1918 presentaría las tesis sobre la Asamblea Constituyente, cuyo elemento fundamental es la ruptura definitiva con el constitucionalismo burgués. En enero de 1918 se convocaría a la Asamblea Constituyente, invocando todo el poder para la misma (Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 1918). Finalmente, el 1 de abril de 1918 el Comité Ejecutivo Central de toda Rusia (VTsIK) crearía una comisión para preparar una constitución, que sería publicada y aprobada por el Comité Central el 3 de julio, para ser presentada al V Congreso de los Soviets (Hallet Carr, 1979, pp. 123-143).

La Ley Fundamental de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, incluida Rusia, es declarada "República de los Consejos (Soviets), de diputados, obreros, soldados y campesinos, a los que pertenece todo el poder central y el poder local" (Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 1918, art. 1). Declaró la socialización de la tierra, el derecho al trabajo como obligación de todos los ciudadanos, y la laicidad del Estado, así como la eliminación de la explotación del hombre por el hombre. En suma, la Constitución de Rusia al igual que la Constitución de Querétaro son el resultado de un proceso revolucionario que implica la centralidad del trabajo, la clase obrera y la tierra como categorías en torno a las que gira la necesidad de reconocimiento y protección mediante su estatuto de derechos fundamentales.

Ahora, ¿cuáles son las implicaciones de este elemento en el constitucionalismo social ecuatoriano? Lo primero es denotar que para cuando se expedían los documentos normativos de tipo constitucional en México y Rusia, en Ecuador regía la Constitución de 1906, establecida por la triunfante Revolución liberal del 5 de junio de 1895. No obstante, en 1912 con la muerte de Eloy Alfaro empezaría un período de varios gobiernos que serían denominados como plutocráticos. El 15 de noviembre de 1922 se daría una de las peores masacres de obreros en nuestro país. Estos hechos, sumados a la grave crisis económica, fueron el detonante para

que en julio de 1925 se desarrollara la Revolución Juliana que suscribirá la necesidad de una:

> Reforma económica que garantice la función social de la propiedad, el poder adquisitivo de los salarios, una política monetaria autónoma, optimización de la salud y del trabajo, incluso de la vivienda, con la creación de un instituto de seguridad social, nuevas políticas laborales, masificación de la educación y la modernización del aparato administrativo del Estado [...] entraban en el campo de aquellos derechos que son inherentes a la dignidad humana, conocidos como derechos fundamentales. (Salgado, 2017, p. 851)

Esa cualificación estaría presente en la constitución expedida el 26 de marzo de 1929 por parte de la Asamblea Nacional. En definitiva, estos tres procesos de cambio, los dos claramente revolucionarios, y el tercero al menos reformista, conllevan a que el constitucionalismo social devenga de un claro patrón disruptivo que impulsó a que los textos constitucionales expliciten categorías como trabajo y seguridad social. Ahora bien, si el elemento histórico denota la ruptura del paradigma jurídico, en el constitucionalismo el elemento normativo también lo hace, como lo veremos a continuación.

Constitucionalismo social: dimensión normativa

El elemento de la dimensión jurídico-normativa se analizará en torno a tres componentes: 1. el derecho al trabajo, 2. la propiedad y 3. la división de poderes.

Trabajo

Sobre el primer derecho, la Constitución de Querétaro en el art. 123 determina que el Congreso de la Unión deberá expedir leyes sobre el trabajo. La constitución mexicana regula la relación laboral de los jornaleros, empleados, artesanos, y de manera general, todo contrato de trabajo. En esta área se amplía el ámbito de los derechos, pues se reconocen derechos

laborales a los trabajadores en sus distintas categorías, los mismos que se encontraban en un estado de indefensión en la relación patrono-trabajador. En cuanto a los derechos individuales, se regula la jornada máxima de trabajo que es de ocho horas, la jornada nocturna máxima sería de siete. Para trabajo igual debe corresponder salario igual; por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, como mínimo. A su vez, el salario mínimo que debe disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, dependiendo de las condiciones de cada región, lo que debe lograr para solventar lo necesario para la reproducción de la vida del obrero, considerándolo jefe de familia. Además, se explicita que, en toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades. En cuanto a derechos colectivos, se garantiza el derecho a sindicalizarse, tanto obreros como empresarios, en defensa de sus intereses mediante asociaciones u otras formas de organización. Y se reconoce la seguridad social al establecer la responsabilidad de los accidentes y enfermedades a causa de su trabajo o profesión (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 123).

Por otro lado, en la Constitución rusa se determina en su art. 3, literal f que: "Con el objeto de destruir todas las clases parásitas de la sociedad, y para organizar el régimen económico, ha sido instituido el trabajo obligatorio para todos" (Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 1918, art. 3), un deber que implicaba que quien no trabajaba, no tenía derecho a comer. Además, se estableció la libertad efectiva de asociación de obreros y campesinos (Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 1918, arts. 16-18). En la Constitución ecuatoriana de 1929 el catálogo de los nuevos derechos aparece en la Parte Segunda, Título XIII y son agrupados —en lo esencial— en un solo artículo: el 151. Este artículo contenía treinta numerales que determinaban varios derechos individuales, entre los principales estaban: la libertad de ejercer profesiones, la libertad de contratar y la protección del trabajo y su libertad (Constitución Política de la República del Ecuador,1929, arts. 151 # 16 # 17 # 18). Además, estaba

prohibido exigir servicios no impuestos por la ley (Constitución Política de la República del Ecuador,1929, arts. 151 # 18). Se obligaba a que los artesanos y jornaleros trabajen en virtud de contrato. El Estado tenía la obligación de proteger de manera especial al obrero y al campesino, y debía legislar para que en mérito de principios de justicia se garantice la realización de la vida económica, con un mínimo de bienestar compatible con la dignidad humana.

Igualmente, en el mismo artículo se establece que la ley debía fijar la jornada máxima de trabajo y determinar los salarios mínimos, en relación con el "coste de las subsistencias y con las condiciones y necesidades de las diversas regiones del país". También debía fijar el descanso semanal obligatorio, determinar los seguros sociales y reglamentar las condiciones de salubridad y seguridad que debían cumplir los complejos industriales. De igual importancia, se obligaba la indemnización de los accidentes del trabajo; se establecía que el salario mínimo quedaba exento de cualquier disminución, descuento o embargo; finalmente, la ley debía regular lo relativo al trabajo de las mujeres y de los niños.

Sobre derechos colectivos, se reconoce a los obreros y patronos el derecho de asociarse en defensa de sus intereses, formando sindicatos o asociaciones profesionales. Se determina que, para la solución de conflictos entre el capital y el trabajo, se dispone la conformación de tribunales de conciliación y arbitraje (Constitución Política de la República del Ecuador,1929, arts. 151 # 24). Finalmente, en cuanto a la seguridad social, se declara obligatoria la indemnización de los accidentes de trabajo, la cual también debía ser regulada mediante la ley (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, arts. 151 # 18).

Propiedad

Ahora bien, en cuanto a la propiedad en la Constitución de Querétaro en su art. 27 se constituyó una novedad para aquel momento, pues estableció la propiedad pública. En el primer párrafo, la norma en examen

declara, de manera explícita, que "la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde a la nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada" (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 27).

Esta disposición es novedosa, en primer lugar, al considerar que la totalidad del territorio mexicano es propiedad exclusiva del Estado, con lo cual rompe con el concepto tradicional. Pero, a su vez prohíbe la expropiación salvo por causa de utilidad pública y mediante indemnización. Así, el derecho a la propiedad privada establece la garantía de que solo puede ser expropiada por causas de utilidad pública y mediante indemnización. En segundo lugar, la norma establece reglas precisas sobre la forma de fijar la indemnización por expropiación. Un tercer elemento novedoso y revolucionario para la época, fue la creación del patrimonio familiar. En efecto, la norma constitucional en examen dispone que "Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable, no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno" (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 27, lit. g).

De la misma forma, la Constitución le otorga amplios poderes al Estado para restringir la propiedad privada. Además, la eliminación de los latifundios, el desarrollo de la pequeña propiedad, la creación de nuevos centros de población agrícola, etc. Es relevante, pues señala que solo los mexicanos por nacimiento o naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio mexicano (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 27, párr. 2).

En la Constitución rusa, se anuló la propiedad individual sobre la tierra y todas las propiedades rústicas fueron declaradas de dominio público y transferidas sin indemnización a las masas trabajadoras. En cuanto a los bienes como el agua, bosques, suelo, subsuelo, material, he-

rramientas, ganado, granjas modelos, explotaciones agrícolas, y otras que ofrezcan interés general, pertenecen al dominio público. Se determina la transferencia de las fábricas, medios de producción, de transporte y otros a la república obrera y campesina de los soviets, finalmente se declara la nacionalización de los bancos (Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 1918, art. 3).

En la Constitución ecuatoriana de 1929, el art. 151, núm. 14 determinaba sobre el derecho de propiedad lo siguiente:

> El derecho de propiedad, con las restricciones que exijan las necesidades y el progreso sociales. En tal sentido, corresponde a la ley determinar las obligaciones, limitaciones y servidumbres en favor de los intereses generales del Estado, del desenvolvimiento económico nacional y del bienestar y salubridad públicos.
>
> Los pueblos y caseríos que carezcan de tierras o aguas o solo dispongan en cantidad insuficiente para satisfacer las primordiales necesidades domésticas e higiénicas, tendrán derecho a que se les dote de ellas, tomándolas de las propiedades inmediatas, armonizando los mutuos intereses de la población y de los propietarios. La privación de todo o parte de los bienes no podrá verificarse sino en virtud del fallo judicial definitivo o de expropiación, con la indemnización que corresponda en los términos y con los trámites que establezca la ley.
>
> Corresponde al Estado el dominio de todos los minerales o sustancias que, en vetas, mantos o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos. En el caso del inciso anterior, el dominio del Estado es inalienable e imprescriptible, y solo podrá concederse su usufructo a los particulares y a las sociedades civiles o comerciales, en los términos fijados en las leyes respectivas, con la condición de que se establezcan trabajos regulares para la explotación de los citados elementos.
>
> El Estado favorecerá el desarrollo de la pequeña propiedad. Todos gozan de la propiedad de sus descubrimientos, inventos y obras científicas, literarias y artísticas, en los términos prescritos por las leyes.
>
> Se prohíbe la confiscación de bienes.

> Las empresas o compañías nacionales o extranjeras que hubiesen adquirido o adquirieren concesiones en el territorio de la República, no podrán explotarlas sino con las limitaciones prescritas en las leyes y en las que, en cada caso, se establezcan en los respectivos contratos. Esto se refiere especialmente a los minerales y más sustancias de valor existentes en el subsuelo del país.
>
> En una extensión de cincuenta kilómetros distante de las fronteras, los extranjeros no podrán adquirir ni poseer, por ningún título, tierras, aguas, minas y combustibles, directa o indirectamente, ya sea individualmente o en sociedad, bajo pena de perder, en beneficio del Estado, la propiedad adquirida, salvo el caso de autorización especial concedida por la ley (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, arts. 151 #14).

El derecho a la propiedad entonces estaba limitado por su función social, la propiedad del Estado sobre el subsuelo y la prohibición de los monopolios no autorizados por la ley. Efectivamente, en este artículo se denota con claridad que el derecho a la propiedad tiene un carácter ideológico que supera la visión liberal-laica, y asume una postura social. En definitiva, se puede concluir que el derecho a la propiedad en los tres textos normativos de carácter constitucional supera la visión liberal, donde no hay un límite a esa apropiación. En esa perspectiva, la función social de la propiedad viene a ser el eje que delimita ese derecho. Esta delimitación estará presente en las constituciones ecuatorianas que prosiguen a la de 1929 hasta la de 1998. En el siguiente apartado se hará referencia a la división de poderes en los cuerpos normativos subexamine.

División de poderes

La división de poderes es el último tema relevante bajo análisis; así, la Constitución de Querétaro de 1917 establece una división tripartita de poderes, siguiendo el modelo de división de poderes clásica de Montesquieu. Esta división se encuentra en el capítulo primero denominado División de Poderes, específicamente en el art. 49 que determina: "El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legisla-

tivo, Ejecutivo y Judicial" (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 49).

La Constitución rusa de 1918 no establece una división de poderes clásica, sino más bien una particular y socialista. Esta división se encuentra establecida en el art. 1 que determina: "Rusia es declarada "República de los Consejos (Soviets), de diputados, obreros, soldados y campesinos"; a los que pertenece todo el poder central y el poder local" (Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 1918, art. 1). De la misma forma, el art. 2 señalaba: "La República de los Consejos de Rusia está instituida sobre la base de la unión de las naciones formando la Federación de las Repúblicas Nacionales de Soviets" (Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de Rusia, 1918, art. 2). Además, en los artículos del 24 al 63, se determina la estructura de organización en orden jerárquico del poder de los Consejos.

En la Constitución ecuatoriana de 1929 en el tít. V Del poder legislativo Sección I. Disposiciones Generales, se indicaba: "El poder legislativo se ejerce por el Congreso Nacional, compuesto de dos Cámaras: la de Senadores y la de Diputados" (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, art. 20). Mientras que en la Cámara del Senado había una forma mixta en su composición (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, art. 33). Los senadores debían ser electos de forma indirecta y lo establecía la ley de elecciones (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, art. 34).

El Poder Ejecutivo se ejercía por el presidente de la República, además se creaba un Consejo de Estado (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, art. 72). Finalmente, el Poder Judicial era ejercido por la Corte Suprema y por los demás tribunales y juzgados que la propia norma constitucional y ciertas leyes establecieron (Constitución Política de la República del Ecuador, 1929, art. 120).

En conclusión, cuando revisamos la organización del poder en las tres constituciones, observamos que en la ecuatoriana y la mexicana

se denota que hay un modelo de división de poderes clásico, que contempla el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Mientras que el modelo de Constitución rusa difiere al no establecer este patrón, por cuanto la República se organizaba mediante los Consejos (Soviets), de diputados, obreros, soldados y campesinos. Este elemento es el único que difiere en los textos normativos, no obstante, no se puede denotar que este modelo sea contrario al principio de soberanía popular, que es un elemento trascendente del constitucionalismo social.

Conclusiones

El constitucionalismo social se puede identificar en al menos tres perspectivas sobre las que se incluyen o excluyen ciertos hechos y la producción normativa resultado de los mismos, como, por ejemplo, la exclusión de la Constitución rusa de 1918 como premisa del desarrollo del constitucionalismo social. No obstante, como se ha revisado, existen convergencias entre las tres constituciones analizadas. Una de ellas es el proceso de cambio que indica o un proceso revolucionario o uno de corte reformista que tuvo como resultado la creación de un texto constitucional que recogiera las demandas sociales que venían influenciadas por el pensamiento subalterno.

Por otra parte, en la dimensión normativa el derecho a la propiedad, en su clásica visión liberal originaria e inalienable, fue limitado al establecerse su función social. En el caso mexicano se estableció una institucionalización de la propiedad; en el texto normativo soviético se determinó un régimen de nacionalización de los bancos y la transferencia de medios de producción al Estado ruso. En el caso ecuatoriano igualmente se prescribió la función social del derecho a la propiedad.

Sobre el derecho al trabajo, se puede concluir que en las tres constituciones aparece el sintagma *trabajo* como elemento que denota, por un lado, derechos individuales como un salario justo, y por otro, derechos colectivos como la sindicalización y la seguridad social. Finalmente, en

torno a la división de poderes tanto en la constitución mexicana como en la ecuatoriana, se establece de forma clara el modelo tripartito clásico. Mientras que en la Constitución rusa se determina un modelo basado en los consejos de soviets. Las primeras mantienen una clásica tradición liberal, mientras que la tercera no. ¿Cuál de los modelos es anacrónico o funcional al nuevo modelo de constitucionalismo social?

Como colofón, se infiere que el constitucionalismo social no tuvo sus orígenes únicamente en Europa, o que únicamente estuvo anclado a una visión socialdemócrata. Así, Querétaro es un texto constitucional que influyó notablemente en la Constitución ecuatoriana de 1929, pero también lo hizo el soviético y las ideas de cambio socialistas.

Referencias bibliográficas

Arango, R. (2015). Derechos sociales. En J. L. Fabra Zamora y V. Rodríguez Blanco (eds.), *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (Vol. 2, pp. 1677-1711). UNAM-IIJ.

Constitución Política de la República del Ecuador. (1929). Ecuador.

Fix Zamudio, H. (1984). Estado social de derecho y cambio constitucional. En *Memoria del III Congreso Nacional de Derecho Constitucional* (pp. 337-369). UNAM. https://bit.ly/4lieWWJ

Fix-Zamudio, H. (1988). La Constitución y el Estado social de derecho. En *Biblioteca Jurídica Virtual (Colección de capítulos y apartados)*. https://bit.ly/3J07guZ

García Laguardia, J. (1993). *El constitucionalismo social y la constitución mexicana de 1917: Un texto modelo y precursor.* UNAM.

García Ramírez, S. (1988). Tres textos precursores en el constitucionalismo social. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, (2-3), 469-480.

Hallet Carr, E. (1979). *La revolución bolchevique (1917-1923)*. Alianza Editorial.

La Constitución y el Estado social de derecho. (s. f.). UNAM.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). México.

Paolantonio, M. (1987). Antecedentes y evolución del constitucionalismo social: Constitucionalismo liberal y constitucionalismo social. *Lecciones y Ensayos*, (47), 195-216.

República Socialista Federativa Soviética de Rusia (RSFSR). (1918). *Constitución de la República Socialista Federativa de los Consejos de los Soviets de Rusia*. V Congreso de los Soviets de toda Rusia.

Salgado, H. (2017). El constitucionalismo social y su garantía: Influencia de la Constitución mexicana de 1917 en el Ecuador. En E. Ferrer Mac-Gregor y R. Flores (coords.), *La Constitución y sus garantías. A 100 años de la Constitución de Querétaro de 1917. Memoria del XI Encuentro Iberoamericano y VIII Congreso Mexicano de Derecho Procesal Constitucional* (pp. 849-864). Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro/ UNAM-IIJ.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.4

Participación ciudadana e institucionalidad en Ecuador[16]

"Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución".

Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Introducción

La influencia de la democracia participativa en la configuración del texto constitucional ecuatoriano tuvo como principal objetivo garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones de las autoridades, lo que a su vez implicó la creación de una nueva institucionalidad estatal. En este contexto, se estableció el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) como un mecanismo para asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de participación y, al mismo tiempo, como el órgano encargado de la designación de las máximas autoridades del Estado, mediante procedimientos distintos a los tradicionales.

Este texto tiene como propósito realizar un análisis descriptivo y crítico de esta nueva institucionalidad, contrastándola con el modelo representativo-liberal, con el fin de evaluar si las innovaciones en los mecanismos de selección de autoridades han aportado al fortalecimiento de la democracia en América del Sur dentro del marco del nuevo constitucionalismo.

16 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "Nueva institucionalidad y participación ciudadana: ¿un aporte a la democracia en América del Sur?", en *Revista Iuris de la Universidad de Cuenca*, Vol. 1 (2017), pp. 99-111.

Observaciones previas

Antes de comenzar a analizar lo correspondiente a la participación ciudadana y sus implicaciones en la nueva institucionalidad, es necesario realizar algunas aclaraciones previas respecto del objetivo de este trabajo.

Una primera aclaración es que este trabajo pretende ser un trabajo esencialmente teórico. Apenas se toma los insumos normativos necesarios para poder establecer los cambios normativos significantes que nos permiten comparar los modelos institucionales, con el fin de obtener conclusiones plausibles.

La segunda aclaración nos exige denotar que es lo que no planteo hacer en este artículo. No es objeto de este trabajo explicar el debate en torno a la validez o no de la existencia de la nueva institucionalidad. Lo único que sostendré es la crisis institucional que permeaba la democracia y la necesidad de cambios. En ese sentido, presentaré algunas visiones sobre la necesidad de reformas al modelo institucional representativo-liberal, sin mayores especificaciones ulteriores sobre el modelo prescrito y su adopción.

Una tercera aclaración es que el presente trabajo tiene como fundamento un análisis estrictamente documental, recopilando desde la dogmática jurídica, la teoría del derecho e inclusive la ciencia política, un marco conceptual "crítico" sobre los problemas de la democracia y la solución desde la institucionalidad estatal recogida en la nueva constitución ecuatoriana. Sumado a ello se ha revisado varias constituciones entre ellas, la boliviana y la venezolana en búsqueda de algún patrón normativo sobre la nueva institucionalidad y la designación de autoridades, no obstante, nos centramos de manera crucial en el caso ecuatoriano.

De la crisis democrática al nuevo constitucionalismo

Los cambios constitucionales en las últimas décadas del siglo XX y a inicios del siglo XXI, denotan las grandes transformaciones que exigen

las sociedades en Sudamérica en torno a problemáticas que surgen del debilitamiento de los mecanismos de legitimación del aparato estatal. Esto ha implicado el sucesivo descontento de la sociedad civil en América del Sur, empezando por el rechazo al neoliberalismo que debilitó a los Estados. Esta situación generó grandes movilizaciones de los ciudadanos que remarcaron la necesidad de un cambio de dirección en la configuración de lo político y jurídico.

En esa línea, se convocaron asambleas constituyentes, que dieron como producto nuevas constituciones, que incluían novedades y cambios en la parte dogmática y orgánica de la constitución, en especial en el Ecuador, siendo categorizada como de un período post-neoliberal y que dio un cambio en las políticas públicas al menos en el primer período del correísmo (Ramírez, 2010; Pachano, 2010; Hernández y Buendía, 2011). En primer lugar, según Dieterich "la razón de este estancamiento son las relaciones de explotación capitalista que hacen imposible que la democracia formal dé el salto cualitativo hacia la democracia participativa" (Dieterich, 2001, p. 131).

En ese sentido, el autor plantea que el modo de producción capitalista y sus deficientes relaciones son las que no han permitido que se desarrolle una democracia "real". Los límites de la democracia representativa han conducido a una crisis que ha deteriorado la relación entre el Estado y la sociedad, lo cual ha desencadenado a su vez una crisis en las instituciones. Esta institucionalidad, que debía garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones de los poderes públicos, no ha cumplido con ese propósito. De esta forma, esto se puede denotar en la paradoja que nos plantea O'Donell (2012):

> De entrada, quiero plantear una dura paradoja que después voy a desarrollar, porque es una paradoja con la cual tenemos inevitablemente que lidiar: los que más necesitan buenos timones, estados fuertes y dedicados auténticamente al bien común, a promover y defender a su gente, son los países económicamente más débiles y socialmente fragmentados; pero a estos países son precisamente los que menos tienen este tipo de Estado. (p. 103)

Esta paradoja calza a la perfección en nuestros países de América del Sur, en los cuales, sumado a la debilidad de nuestras, relativamente, jóvenes democracias,[17] podemos encontrar una enorme desigualdad económica, lo que no ha permitido desarrollar sociedades más justas; situación que ha originado cada vez y de manera repetitiva grandes crisis políticas y sociales que al final han configurado nuevos problemas democráticos.

De lo antedicho, la democracia representativa no ha logrado resolver algunos problemas con respecto al ejercicio del poder; para nosotros los dos principales, serían, dentro del modelo liberal: 1) una etapa de alienación (distanciamiento entre los ciudadanos y la política, así como los impedimentos para el examen público sobre la vida económica o cultural de la comunidad) y 2) "los "déficit" igualitarios del liberalismo" (Gargarella, 2002, pp. 82-83).

Estos males no han podido ser ni aminorados, ni extirpados, por la perspectiva liberal. Sin embargo, el fracaso no proviene únicamente del modelo en sí, sino también del uso que de este han hecho las élites sociales y económicas, que durante décadas se han apropiado de los partidos políticos. Esto ha causado que surjan nuevos desafíos para la sociedad civil, y en particular para los movimientos sociales, entre los cuales podemos encontrar las reformas institucionales, la transparencia, el fortalecimiento de la confianza en esas instituciones y la alternativa a la representatividad en la formación de la voluntad del soberano.

Es así como se han "[…] presentado nuevas formas de participación [que] no descansan única ni principalmente en las instituciones convencionales de la democracia representativa" (Cameron, 2012, p. 14).

Este aislamiento entre los ciudadanos y el Estado, esa desilusión ante la democracia existente, así como la aplicación de las medidas económicas

17 Las dictaduras militares que rigieron en varios países sudamericanos hasta los años 80 como el caso de Argentina, Brasil, Perú, Uruguay, Ecuador y otros confirman lo naciente de nuestras democracias.

neoliberales, por parte de los gobiernos, iban, en poco tiempo, a generar que se derive, junto a la crisis económica de América Latina, una crisis política, que ya estaba llevándose como un lastre desde los años ochenta. En este sentido, Borda (2013) señalaba que:

> Cabe observar la crisis política a la cual se ven abocados hoy todos los países llamados democráticos, sin excepción y de todas las vertientes, cuando se descubren sus defectos a través de la letra muerta de las leyes, expresados en la falta de autenticidad de las elecciones y de la representación popular; en la manipulación política, la represión y el clientelismo; en la burocracia inmanejable e inútil; en naciones inviables o imperialistas; en estados leviatanes y marciales construidos mediante la violencia estructural, en el monopolio y control centralizado de las comunicaciones, y en la tendencia a imponer políticas de fomento y planeación desde arriba y desde los centros sin consultar suficientemente a las bases populares y regionales afectadas por tales políticas. En general, se observa una tendencia formalista contraria a los contenidos democráticos genuinos (s/p).

Claramente, esta situación permitió que los movimientos sociales busquen dar un giro hacia la implementación de nuevos tipos de mecanismos de democracia directa, con ello también la apertura hacia una nueva institucionalidad.

La democracia participativa como "constitucionalismo de las aspiraciones"

Frente a la crisis de la democracia representativa, se ha reflexionado sobre este tema y desde una posición contrahegemónica,[18] se propone lo que se denomina una "[…] concepción no hegemónica de la democracia" (Santos, 2004, p. 45), con la que se "[…] trata de negar las concepciones sustantivas de razón y las formas homogeneizadoras de organización de

18 Este concepto de contrahegemonía tiene su origen en el concepto de hegemonía desarrollado principalmente por Antonio Gramsci. Sin embargo, contiene algunas diferencias, con la categoría utilizada por Boaventura de Sousa Santos (Santos, 2010; 2005).

la sociedad, reconociendo la pluralidad humana" (Santos, 2004, p. 46). Estableciendo que la democracia participativa es integral e incorpora a los históricamente excluidos, desde una visión sustancial y no formal, reinventando la democracia e intentando forjar un cogobierno entre sociedad y Estado (Andrade, 2014). Adicionalmente, esta capacidad de fiscalización popular es fundamental para cumplir con los objetivos fijados de forma colectiva (Santos, 2006). Un ejemplo de lo antedicho, que se encuentra plasmado como una disposición normativa, es lo referente a la incorporación de algunos mecanismos de democracia directa, así nuestra Constitución señala que la participación de la ciudadanía en todos los asuntos de interés público es un derecho que se ejercerá a través de los mecanismos de la democracia representativa, directa y comunitaria.[19]

En este sentido, en la Constitución de 2008 la participación se ve como un proceso desde el establecimiento de una concurrencia de los sectores sociales en el aporte y la discusión, que fueron fundamentales para la creación de nuevos derechos, y además intentando sobrepasar los límites formales de la institucionalidad (Noguera, 2008).

Entonces acudimos no a la coexistencia, sino en la complementariedad entre la democracia representativa y la democracia participativa (Santos, 2004), entendiendo claramente que se debe seguir en la búsqueda de nuevas formas de integración y de mayor incorporación de los nuevos actores sociales, con lo cual se pueda fortalecer una perspectiva maximalista de la democracia, para lo que podamos acudir a generar nuevas ideas sobre el fortalecimiento de la democracia participativa (Santos, 2004), y, así, poder construir experiencias que puedan vigorizar a la democracia, tanto desde los actores sociales, como desde el Estado; problemática que abordaremos con la nueva institucionalidad en el marco de la democracia participativa, como un constitucionalismo de las aspiraciones.

19 Artículo 95 Constitución de la República del Ecuador del 2008 (en adelante C.R.E).

Una nueva institucionalidad en ciernes

Como ya se había planteado, se hace hincapié en que —para el reconocimiento de la pluralidad humana— se precisa a partir de dos criterios: 1) "una nueva gramática social y cultural", 2) "el entendimiento de la innovación social articulada con la innovación institucional" (Santos, 2004). De esta forma se pretendía que el avance a la democracia participativa se entienda en estos dos niveles, ahora bien, en nuestro caso estamos hablando de que la implementación del modelo participacioncita en el texto constitucional viene influido desde el segundo criterio. No obstante, el cambio institucional no es un modelo instaurado únicamente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, sino es parte de las innovaciones de las constituciones andinas.

El poder ciudadano en Venezuela

La idea de crear un nuevo poder estatal estuvo presente hace dos siglos atrás, en el llamado Poder Moral, ideado por el Libertador Simón Bolívar en su Discurso de Angostura (1819) (Bolívar, 1995) y en el Apéndice de la Constitución, el denominado Poder Ciudadano[20] (Storini, 2009). Más tarde, el propio Bolívar volvería a presentar, en su Discurso a la Constituyente de Bolivia (1825) (Bolívar, 1995), la idea de un cuarto poder, en este caso, el Poder Electoral; diferente al concebido en Angostura.

En 1999 se aprueba la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela donde se establece que "el fin supremo del pueblo a través de la Constitución es conseguir una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural" (Dalmau, 2001, p. 180). En sí lo novedoso, es que:

> Es en el Poder Público Nacional donde encontramos las diferencias con el sistema clásico de poderes, que consisten en no solo organizar los tres

20 Aunque fue excluido de la Constitución de ese mismo año.

> clásicos poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sino acompañarlos de los llamados Poder Ciudadano y Poder Electoral. (Viciano, 2001, p.194)

Esto conlleva, dejar atrás la clásica división de poderes, que viene desde Montesquieu, pensando en un nuevo diseño institucional de los poderes estatales, adecuándose a las exigencias de la democracia participativa. Podemos indicar que esta es una forma primigenia y diferente a lo que nosotros en la actualidad ubicamos como la Función de Transparencia y Control Social.

Nueva Constitución y nueva función

La Constitución ecuatoriana, que rige desde 2008, ha traído importantes cambios en el esquema institucional; fundamentalmente, forjados en la influencia de los sectores críticos al liberalismo, identificados con la intelectualidad republicana, logrando confluir en un sector antineoliberal (Andrade, 2014). Con esto, en otros países, en los que se han pretendido instalar proyectos políticos distintos a los neoliberales, se han generado procesos que difieren de las viejas concepciones liberales y le apuestan a la concepción de la democracia participativa. Esta tendencia llegó a Ecuador, donde en la Constitución ecuatoriana de 2008 se plantea la existencia de cinco poderes, entre ellos se introduce la denominada Función de Transparencia y Control Social compuesta por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las Superintendencias (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 204).

En este sentido, se incluye esta nueva institución denominada, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la misma es una garantía institucional de los derechos de participación, que no solo que se encarga de la participación ciudadana y el control social; sino se le atribuyó una tercera función que es la elección de las máximas autoridades estatales (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 207).

De la misma forma se dispuso que el principal mecanismo para cumplir con esta disposición normativa es el sistema meritocrático conjugado con la participación ciudadana (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 67.7).

Entonces, el rol preponderante es del CPCCS, una participación institucionalizada, en síntesis, desde lo estatal hacia lo ciudadano, dirigida desde arriba hacia abajo.

La vía meritocrática-participativa de la selección de autoridades (una breve taxonomía)

Esta nueva forma de designación de autoridades rompe con varios elementos clásicos de la designación en clave representativa que se mantenían en la Constitución Política del Ecuador de 1998. En este sentido, podemos encontrar algunos elementos teóricos novedosos que son parte de esta taxonomía que conjuga discrepancias entre la meritocracia, la democracia participativa y la selección de autoridades a la luz de la separación de poderes, entre ellos tenemos: en primer lugar, que la elección de autoridades haya pasado del Poder Legislativo (depotenciada) (Echeverría, 2009), hacia el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, esto en una perspectiva general; recalcando que las Comisiones Ciudadanas de Selección son en muchos de los casos las encargadas de realizar la selección (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 208-210).

En segundo lugar, esta nueva forma de elección de autoridades denominada meritocrática, pero con participación ciudadana, irrumpe y deja atrás la forma político-partidaria en la que se daban la elección de autoridades, en las que no se valoraban de forma directa los méritos y los conocimientos, de quienes eran postulados para ser electos como autoridades estatales. Mientras en la actualidad esto es posible por cuanto se realiza un concurso que incluye fases de oposición y méritos, determinando que los mejores puntuados sean electos por méritos como ganadores de estos. Sin embargo, la influencia político-partidaria podría provenir desde los

miembros de las comisiones ciudadanas, con una carga mayor de quienes son delegados de las funciones del Estado, por cuanto representan a un sector estatal, que tiene una influencia política mayor que la ciudadanía en general, al menos en un sentido a priori.

En tercer lugar, en la actualidad la forma de designación involucra en todos los casos la veeduría e impugnación ciudadana y, además en varios casos son los ciudadanos quienes puedan dirigir los concursos. Por tanto, podemos hablar de que estas elecciones tienen mayores márgenes de discusión y deliberación que los de la época liberal-clásica. En cuarto lugar, parece existir una hiper normatividad generada por el CPCCS para los respectivos concursos de oposición y méritos, que presentan la posibilidad de que se pueda vulnerar derechos, cuando los reglamentos creados se extralimitan a temas que no se establecen en la Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

En quinto lugar, la cogestión del Estado en la elección de autoridades ha generado una mutación de índole teórico en la cual se denota una invasión de lo estatal sobre lo ciudadano, limitando de manera restrictiva la participación ciudadana. Desnaturalizando la participación ciudadana como eje del modelo, para convertirla en un modelo mixto de participación ciudadano-Estado, dentro del modelo meritocrático-participativo para la selección de autoridades.

En sexto lugar, como ya habíamos enunciado se ha fortalecido la facultad constitucional de designar autoridades por parte del CPCCS al mirar la capacidad de producción normativa, sin embargo, este fortalecimiento ha generado un debilitamiento de las otras atribuciones constitucionales, en este caso el control social y el fomento de la participación ciudadana, atribuciones que apenas se han desarrollado.

En séptimo lugar, la tendencia participacionista, ha aislado al Poder Legislativo, de la discusión para la elección de autoridades, al menos de forma directa. Esto por cuanto, tanto el Legislativo como el Ejecutivo, al igual que los otros poderes estatales, mantienen influencia en la elección.

Esta influencia se denota en la designación de delegados para que integren las comisiones ciudadanas de selección y, además, en que los concursos respectivos, pueden enviar nombres para que, de esos únicos nombres, se elijan a los mejor puntuados para que asuman los cargos estatales.

En octavo lugar, existe un reacomodo en el sistema de frenos y contrapesos, que ha generado que, por un lado, el legislativo, ya no sea el organismo que en buena manera sea el contradictor por antonomasia del ejecutivo. Además, se nota un debilitamiento en las funciones clásicas del legislativo, en contradicción con un fortalecimiento del ejecutivo. Adicionalmente, se fortalece de una forma importante a la Función de Transparencia y Control Social, especialmente al CPCCS, que se erige como el poder que sale fortalecido del nuevo esquema institucional ecuatoriano. Con esto, podemos pasar a afirmar que existe una centralidad en la Función de Transparencia y Control Social solo superada por el rol del Ejecutivo, por cuanto teniendo el rol del control ciudadano, pero además del control del poder y la participación ciudadana, su posible debilidad podría generar una descomposición de los frenos y contrapesos, por tanto, podemos aseverar que en la fortaleza o debilidad de esta función podría estar la clave de la mantención de una división de poderes efectiva y del control ciudadano al poder.

Adicionalmente, podemos establecer que las variantes que han surgido para elegir a las máximas autoridades estatales pueden o no responder a lógicas de participación o de representación en los países andinos. En el caso boliviano, las juezas y jueces de las Altas Cortes son electos mediante elecciones universales, garantizando así que de forma directa el pueblo soberano sea quien los elija, además de incluir un proceso de selección y participación.

Finalmente, en esta discusión que en lo fundamental fue de carácter normativo podemos señalar que la tendencia participacionista se ha impregnado en la Constitución, de tal forma que inclusive la manera de designación de autoridades tiene una clara injerencia de esta corrien-

te teórica. No obstante, la democracia representativa, mantiene algunas formas en las que ejerce influencia en la selección.

Conclusiones

En primer lugar, podemos señalar que el nuevo régimen de participación que se estableció en las nuevas constituciones andinas proviene de una suerte de experimento del constituyente basado en demandas sociales y fundamentalmente en la necesidad de complementar y ampliar la democracia representativa que se encontraba en crisis. En este sentido, en el caso venezolano se creó el denominado Poder Ciudadano, mientras en el Ecuador se creó la Función de Transparencia y Control Social y el Consejo de Participación Ciudadana.

En segundo lugar, en el caso ecuatoriano existe un modelo mixto de democracia en la Constitución ecuatoriana, permite la coexistencia de la democracia representativa, la participativa incluso la comunitaria, como eje transversal el Estado. De la misma forma, se establece que el CPCCS se convierte en una garantía de tipo institucional que permite garantizar la vigencia de los derechos de participación.

En tercer lugar, la forma de elección de las máximas autoridades en Ecuador, hemos visto se desarrolla en un doble sistema mixto que por un lado enlaza la participación y la meritocracia, pero por otro vincula la participación ciudadana con la participación estatal, esto debido a las características del propio modelo.

Con este trabajo hemos buscado ofrecer una breve descripción de los elementos fundamentales que podrían discutirse en torno a la nueva institucionalidad en los recientes procesos constitucionales andinos, sin pretender abarcar todas las posibles implicaciones. Finalmente, cabe destacar que el aporte de las instituciones resulta trascendental para la consolidación de procesos democráticos, sin que ello implique aislar a la ciudadanía, que constituye en sí misma el fin último de lo estatal.

Referencias bibliográficas

Andrade, P. (2014). *El reino de lo imaginario: Los intelectuales políticos ecuatorianos en la construcción de la Constitución de 2008*. Repositorio FLACSO Ecuador. https://bit.ly/47giUMe

Bolivia. (2009). *Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia*. https://bit.ly/47eKmtS

Bolívar, S. (1995). Discurso de Angostura. En L. Zea (ed.), *Fuentes de la cultura latinoamericana*. Fondo de Cultura Económica.

Borda, O. F. (1986). *Reflexiones sobre democracia y participación. Revista Mexicana de Sociología, 48*(3), 7-14. https://bit.ly/3Hom4Dd

Dalmau, R. V. (2001). *Cambio político y proceso constituyente en Venezuela (1998-2000)*. Vadell Hermanos Editores C.A.

Dieterich, H. (2001). *Bases de la democracia participativa*. Ediciones La Tierra.

Echeverría, J. (2009). El Estado en la nueva Constitución. En S. Andrade y A. Grijalva (eds.), *La nueva Constitución del Ecuador: Estado, derecho e instituciones*. Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar.

Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449, 20 de octubre. Última modificación: 21 de diciembre de 2015.

Ecuador. (1998). *Constitución Política del Ecuador*. Registro Oficial No. 1, 11 de agosto.

Gargarella, R. (2002). La comunidad igualitaria y sus enemigos: Liberalismo, republicanismo e igualitarismo. En A. Hernández (ed.), *Republicanismo contemporáneo: Igualdad, democracia deliberativa y ciudadanía*. Universidad de los Andes, CIDER, Siglo del Hombre Editores.

Hernández, V. y Buendía, F. (2011). Ecuador: Avances y desafíos de Alianza País. *Nueva Sociedad*, 129-142.

Maxwell A. y Cameron, E. (2012). Voces y consecuencias: Participación directa y democracia en América Latina. En E. H. Maxwell A. Cameron (eds.), *Nuevas instituciones de democracia participativa en América Latina: La voz y sus consecuencias*. FLACSO.

Noguera, A. (2008). Participación, función electoral y función de transparencia y control social. En R. Ávila Santamaría (ed.), *Desafíos constitucionales. La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

O'Donell, G. (2012). Acerca de crisis y democracias. En M. Daza (ed.), *Crisis y movimientos sociales en Nuestra América: Cuerpos e imaginarios en disputa*. Programa Democracia y Transformación Global.

Pachano, S. (2010). Ecuador: El nuevo sistema político en funcionamiento. *Revista de Ciencia Política*, *30*(2), 297-317.

Ramírez, F. (2010). Post-neoliberalismo indócil: Agenda pública y relaciones socio-estatales en el Ecuador de la Revolución Ciudadana. *Temas y Debates*, (20), 175-194.

Santos, B. de S. (2004). *Democratizar la democracia: Los caminos de la democracia participativa*. Fondo de Cultura Económica.

Santos, B. de S. (2005). El uso contra-hegemónico del derecho en las luchas por una globalización desde abajo. *Canales de la Cátedra Francisco Suárez*, *39,* 363-420.

Santos, B. de S. (2006). *Reinventar la democracia, reinventar el Estado*. CLACSO.

Santos, B. de S. (2010). *Descolonizar el saber*. Trilce.

Storini, C. (2009). El poder ciudadano: Una visión paradigmática del control social y de la participación ciudadana en la gestión del Estado. En F. J. Palacios Romeo y D. V. Storini (eds.), *Estudios sobre la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela: X aniversario* (pp. 393-411).

Venezuela. (1999). *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. https://bit.ly/3J1QuLV

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.5

Las funciones del Estado en Ecuador[21]

Introducción

Desde la entrada en vigor de la Constitución ecuatoriana de 2008, el diseño constitucional de las funciones del Estado ha sido objeto de debate, especialmente en cuanto a sus límites y potencialidades. La innovación de pasar del modelo clásico de tres funciones a cinco, con la incorporación de la Función Electoral y la Función de Transparencia y Control Social, ha generado controversias en torno a su eficacia y posibilidades de instrumentalización política. Además, la creación de órganos como el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS) y el Tribunal Contencioso Electoral, con sus respectivas atribuciones, ha dado lugar a múltiples cuestionamientos sobre su impacto en el equilibrio institucional.

Este texto tiene como objetivo analizar las limitaciones y desafíos que enfrenta la relación entre las funciones del Estado ecuatoriano. Para ello, en el primer apartado se examinará el modelo de división de poderes, su evolución y sus implicaciones en el contexto ecuatoriano. En el segundo apartado, se abordará la interacción entre las distintas funciones del Estado: Ejecutiva, Legislativa, Electoral y de Transparencia y Control Social. En el tercer apartado, se profundizará en la relación entre el Ejecutivo y el Legislativo, con especial atención a los mecanismos del juicio político y el veto presidencial. Finalmente, se presentarán algunas observaciones

21 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "La relación entre funciones del Estado", en *Revista Iuris de la Universidad de Cuenca,* Vol. 1, Núm. 17 (2018), número monográfico: La Constitución de Montecristi a los 10 años de vigencia, pp. 87-102.

y conclusiones que permitan reflexionar sobre la efectividad del diseño constitucional vigente y sus posibles reformas.

¿Separación o división de poderes?

Una primera aproximación es con el término separación o división de poderes y su uso en nuestra cultura jurídica. En el uso de estos términos por parte de los juristas ecuatorianos, no hay una clara distinción, así, por un lado, Julio César Trujillo, en uno de sus primeros análisis sobre el Estado en la Constitución, habla de división de poderes (Trujillo, 2005). Sin embargo en un texto más reciente se refiera a "división de poderes o funciones" (Trujillo, 2006), y aunque no refiriéndose directamente a la teoría del Estado en nuestro país se refiere nuevamente a "división de poderes" (Trujillo, 2006), con lo cual se puede establecer que los utiliza como similares. En suma, la Constitución de la República establece la existencia de funciones del Estado, pero en el uso terminológico de "división de funciones", "separación de poderes" o "división de poderes", más allá de las diferencias que se pueden observar entre funciones o poderes, los juristas tienden a asimilar estos términos.

Riccardo Guastini (2010), señala que cuando nos referimos a estos términos, no podemos considerarlos como símiles sino encierran en esencia diferencias sustanciales. Por un lado, separación de poderes contiene dos principios: a) Especialización de las funciones —es decir, un órgano ejercita exclusiva y completamente una función—; b) independencia reciproca de los órganos —cuando estos órganos son libres de toda intervención por parte del otro—. Esto conlleva que cada función y órgano están dedicados exclusivamente a una clase de actos, lo que determina su autocontrol y no así la posibilidad de interferencia de otro órgano en cuanto a su formación, funcionamiento y duración. Por otro lado, división de poderes no se reduce a los dos principios anteriores, sino se sustenta por: a) la no plena especialidad de las funciones ejecutiva y legislativa, y b) la falta de independencia recíproca de esas mismas funciones, esta subyace a la clásica idea de solo "el poder frena al poder"

—Montesquieu—. En definitiva, atendemos a dos modelos distintos de organización y distribución del poder.

Guastini (2010), según indica hay una escisión de implicaciones, por un lado, convergentes, estas son: a) la especialización de la función jurisdiccional, y, b) la independencia de la función judicial. En cambio, en las últimas, se establece: 1) En el modelo de separación de poderes el Ejecutivo no tiene responsabilidad política frente al legislativo, mientras en el de división de poderes si es responsable; 2) en el modelo de separación de poderes, el parlamento no puede ser "elegido" por el Ejecutivo, mientras en el de división de poderes, el Ejecutivo puede disolver el parlamento y convocar nuevas elecciones; 3) en el modelo de separación de poderes no hay un veto absoluto, mientras el de división de poderes sí lo hay; 4) en el modelo de separación de poderes no existe el control constitucional de las leyes por parte de los jueces, en el de división de poderes se exige su existencia como garantía de una Constitución rígida; 5) en el modelo de separación de poderes no es posible el control jurisdiccional de los actos del Ejecutivo, esto si es necesario en el modelo de división de poderes.

En efecto, retomando la distinción que realiza Guastini y revisando algunas de las disposiciones y formulaciones normativas podemos encontrar varios ejemplos sobre el modelo de división de poderes: en cuanto, a la responsabilidad del Ejecutivo frente al Legislativo tenemos el artículo 129 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), que le da la iniciativa a la Asamblea Nacional para proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente, o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, sea por delitos contra la seguridad del Estado, por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito, o por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia, también puede verse los artículos 130 y 131 de la Constitución.

Sobre la segunda implicación: la disolución del parlamento por parte del Ejecutivo, en el artículo 148 encontramos que el presidente de la Asamblea Nacional tiene la atribución constitucional de disolver la

Asamblea Nacional cuando esta se hubiera arrogado funciones que no le competan bajo la Constitución, previo dictamen favorable de la Corte Constitucional; o cuando de forma reiterada e injustificada obstruye la ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, o por grave crisis política y conmoción interna. Sin embargo, esta facultad solo podrá ser ejercida por una sola vez en los tres primeros años de su mandato y el Consejo Nacional Electoral en un plazo máximo de siete días después de la publicación del decreto de disolución, deberá convocar para una misma fecha a elecciones legislativas y presidenciales para el resto de los respectivos períodos.

La tercera implicación, es la existencia del veto presidencial absoluto, el mismo se puede observar en el artículo 138 de la CRE donde, se establece que la Presidenta o Presidente de la República puede objetar totalmente el proyecto de ley y obligar a la Asamblea si quiere volver a considerarlo, podrá hacerlo solamente después de un año contado a partir de la fecha de la objeción. Al transcurrir este plazo, la Asamblea podrá ratificarlo en un solo debate, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros, y lo enviará para su publicación.

En cuanto a la cuarta implicación relativa al control jurisdiccional de las leyes, el control de constitucionalidad, nuestro texto constitucional dispone que la Corte Constitucional sea quien revise la constitucionalidad de los actos normativos según lo establece el artículo 436 numeral 2. Finalmente, la quinta implicación del control jurisdiccional de los actos del Ejecutivo por parte de los jueces se encuentra establecido en el artículo 436, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador. En suma, el modelo de organización del poder instituido en la Constitución actual puede ser designado como "división de poderes". Esto como decíamos implica un esquema de frenos y contrapesos, es decir relaciones entre las distintas funciones del Estado.

Frenos y contrapesos de las funciones del Estado

Cuando nos referimos a los "checks and balances", estamos frente a la idea de que el poder frena al poder. Esto como hemos señalado tiene

varias implicaciones, que subyacen al modelo de división de poderes. Si bien, estas relaciones antes enunciadas son propias de las funciones clásicas, estas no son las únicas sino son parte de un complejo diseño institucional que deviene de la existencia de las cinco funciones del Estado ecuatoriano.

En esta perspectiva, existen diversos frenos y contrapesos entre estas funciones y sus órganos. Rafael Oyarte, constitucionalista ecuatoriano, señala que dentro de las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo, este último posee cuatro principales facultades consistentes en legislar y fiscalizar los actos de los órganos del poder público, ciertas facultades en materia judicial y la posesión de funcionarios (Oyarte, 2009).

Ahora bien, bajo el esquema conceptual de Karl Loewenstein, se pueden encontrar un modelo de frenos y contrapesos que dan cuenta de un esquema liberal clásico de tres funciones o poderes estatales (Loewenstein, 1982). Es importante agregar que Loewenstein, indica que además de estos, existen los controles verticales que se refieren a la distribución territorial del Estado, los derechos y las garantías y el pluralismo político y social (Planas, 2000). Ahora bien, entre algunos frenos y contrapesos más relevantes tenemos: el gobierno de crisis, la influencia del gobierno sobre el proceso legislativo, la influencia sobre la ley promulgada, la facultad de emitir reglamentos, ejecución los controles políticos de rutina y el monopolio judicial de los tribunales.

A *prima facie* se evidencia que no existen diferencias trascendentales entre la Constitución Política del Ecuador de 1998 y la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en cuanto al esquema constitucional; sin embargo, si se manifiestan ciertos cambios, como: la eliminación de la facultad del legislativo para nombrar a algunas de las máximas autoridades estatales, el impedimento para seguir siendo máximo intérprete de la Constitución y la imposibilidad de enjuiciar políticamente a la Corte Constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 431).

Con base en estos cambios, surge un nuevo mecanismo para el control entre el Legislativo y el Ejecutivo, denominado la "muerte cru-

zada", consistente en la posibilidad de que, en los tres primeros años de gobierno, la Asamblea Nacional pueda destituir al Presidente de la República, mientras que este pueda disolver al Legislativo. En ambos casos se establece una convocatoria inmediata a elecciones, bajo las condiciones fijadas por la Constitución y con el dictamen previo de la Corte Constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 130-148).

En este sentido, se considera que, en la práctica, "la legislatura es depotenciada y debilitada en su anterior función de construcción de la macro política" (Echeverría, 2009, p. 19). Asimismo, que actualmente, "la planificación del desarrollo, pieza central en la definición de la política pública e importante avance con respecto a la CPE de 1998, aparece, sin embargo, como prerrogativa y responsabilidad exclusiva del Ejecutivo" (Echeverría, 2009, p. 16). Estos elementos, muestran que se mantiene una preeminencia del Ejecutivo sobre el Legislativo, creando un desequilibrio en la división de poderes.

En cuanto, a la Función Judicial, tanto la Función Ejecutiva y la Legislativa pueden influir en las designaciones de sus integrantes mediante la terna que deben enviar para la elección de los delegados del Consejo de la Judicatura (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 179). Igualmente, la Asamblea Nacional tiene la potestad de enjuiciar políticamente a la máxima autoridad de la Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General y Consejo de la Judicatura durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado e, inclusive, proceder a su censura y destitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 131).

Sobre la Función de Transparencia y Control Social, es importante resaltar, en lo referente al sistema de frenos y contrapesos, el hecho de que los representantes de las entidades que forman parte de esta están sujetos al enjuiciamiento político de la Asamblea Nacional. En caso de darse ese enjuiciamiento y destitución, se llevará a cabo un nuevo proceso de designación y, de ningún modo, la Función Legislativa podrá nombrar al reemplazo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 205).

Finalmente, cuando hacemos referencia a la Función Electoral, sus integrantes serán sujetos de enjuiciamiento político por el incumplimiento de sus funciones y responsabilidades establecidas en la Constitución y la ley; no obstante, la Función Legislativa no podrá designar a los reemplazos de las personas destituidas (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 205). En definitiva, esto implica un novísimo diseño institucional de los frenos y contrapesos producido por el legislador, entendido como una apuesta dentro de la ingeniería constitucional (Solano, 2018).

Veto presidencial y juicio político

Dentro de las relaciones entre la Función Ejecutiva y Legislativa, dos de las principales atribuciones que tienen estas funciones, que son concebidos como frenos y contrapesos por antonomasia son: el veto presidencial y el juicio político. El estudio de estas relaciones no es escaso, sino todo lo contrario, es de las más estudiadas, en especial por la Ciencia Política. El veto presidencial, es una institución que ha estado presente con anterioridad a la actual Constitución, no obstante, únicamente se encontraba considerada la objeción parcial como atribución del Ejecutivo. Pero, desde el año 1998 se introduce el veto total en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, al ser instituido en la Carta Política expedida ese año. Además, se incorpora la objeción por inconstitucionalidad. En cuanto, al juicio político, este igualmente se encuentra regulado en varios textos constitucionales anteriores.

El veto presidencial se encuentra regulado en los arts. 137, 138 y 139 de la CRE, cuando se establece que, aprobado el proyecto de ley, la Asamblea Nacional lo enviará a la Presidenta o Presidente de la República para que lo sancione u objete. Si se sanciona el proyecto o no hay objeciones dentro del plazo de treinta días posteriores a su recepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República, se promulgará la ley, y se publicará en el Registro Oficial. No obstante, si la Presidenta o Presidente de la República objeta totalmente el proyecto de ley, la Asamblea podrá volver a considerarlo solamente después de un año contado

a partir de la fecha de la objeción, transcurrido este plazo, la Asamblea podrá ratificarlo en un solo debate, mediante el voto favorable de dos terceras partes de sus miembros, y lo enviará inmediatamente al Registro Oficial para su publicación.

Por otro lado, si la objeción es parcial, la Presidenta o Presidente de la República presentará un texto alternativo, que no podrá incluir materias no contempladas en el proyecto. Esta objeción deberá ser examinada por la Asamblea dentro de treinta días, contados a partir de la fecha de su entrega y podrá, en un solo debate allanarse a ella y enmendar el proyecto con el voto favorable de la mayoría de los asistentes a la sesión, o podrá ratificar el proyecto inicial, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros. En estos dos casos, la Asamblea deberá enviar la ley al Registro Oficial para su publicación, en el caso de que la Asamblea no considere la objeción en el plazo establecido se entenderá que se ha allanado a esta y la Presidenta o Presidente de la República dispondrá la promulgación de la ley y su publicación en el Registro Oficial.

En el caso de que la objeción por inconstitucionalidad sea total o parcial, la Presidenta o Presidente de la República requerirá el dictamen de la Corte Constitucional, que deberá emitirlo dentro del plazo de treinta días. Si el dictamen ratificara la inconstitucionalidad total del proyecto, este será archivado, pero si este fuera parcial, la Asamblea Nacional deberá realizar las enmiendas necesarias para que el proyecto pase a la sanción de la Presidenta o Presidente de la República. Finalmente, si la Corte Constitucional dictamina que no hay inconstitucionalidad, la Asamblea Nacional promulgará la ley y ordenará su publicación.

Por otro lado, el juicio político está consagrado en los arts. 129 y 131 de la CRE, el primero establece que la Asamblea Nacional puede proceder al enjuiciamiento de la Presidenta o Presidente, Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, en tres casos: 1) Por delitos contra la seguridad del Estado; 2) por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito; y, 3) por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas,

secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia. El procedimiento iniciara, si, y sólo si hay un dictamen de admisibilidad de la Corte Constitucional, sin la necesidad de un enjuiciamiento penal previo. A continuación, la disposición normativa, señala que, en un plazo de setenta y dos horas, luego de concluido el procedimiento legal, el órgano Legislativo resolverá motivadamente con base en las pruebas de descargo presentadas por la Presidenta o Presidente de la República. Por último, para proceder a la censura y destitución se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional, pero además establece que, si de la censura se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la jueza o juez competente.

Así mismo, la Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político, de las ministras o ministros de Estado, o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y de las demás autoridades que la Constitución determine, a solicitud de al menos una cuarta parte de sus miembros y por incumplimiento de las funciones que les asignan la Constitución y la ley, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado. En este caso, se instituye que para proceder a su censura y destitución se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, con excepción de las ministras o ministros de Estado y los miembros de la Función Electoral y del Consejo de la Judicatura, en cuyo caso se requerirá las dos terceras partes. El efecto de la censura será la inmediata destitución de la autoridad, adicionalmente si de los motivos de la censura se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la autoridad competente.

Para poder verificar el uso de estos mecanismos de control del poder, observaremos el uso de estos en los periodos legislativos: 2009-2013,

2013-2017, y 2017-2018 (parcial), para identificar los distintos factores que condicionaron su efectividad. En el periodo legislativo 2009-2011, la Asamblea Nacional estuvo conformada por 124 asambleístas, los cuales estaban distribuidos en 59 asambleístas del partido político Alianza País, 19 del Partido Sociedad Patriótica, 11 del Partido Social Cristiano, 7 del PRIAN, y otros en un número inferior de otras formaciones políticas. Además, en este periodo se presentaron diversos cambios en el tema legislativo, como son las Comisiones Legislativas, el Consejo de Administración Legislativa, Proyectos de Ley, Juicios Políticos, entre otros puntos relevantes. En cuanto a las comisiones legislativas, durante el periodo 2009-2013, existieron 13 comisiones legislativas, las cuales estuvieron integradas por un número de 10 y 11 asambleístas por comisión. En este periodo legislativo el Consejo de Administración Legislativa (CAL) estuvo integrado en su mayoría por miembros de la bancada legislativa de Alianza País, pues, tanto el presidente, primera vicepresidenta, segundo vicepresidente y primer vocal del CAL pertenecían al mencionado partido político. En este periodo la presidencia de la Asamblea Nacional estuvo dirigida por Fernando Cordero Cueva, que pertenecía a Alianza País.

Figura 1
Juicios políticos por periodo

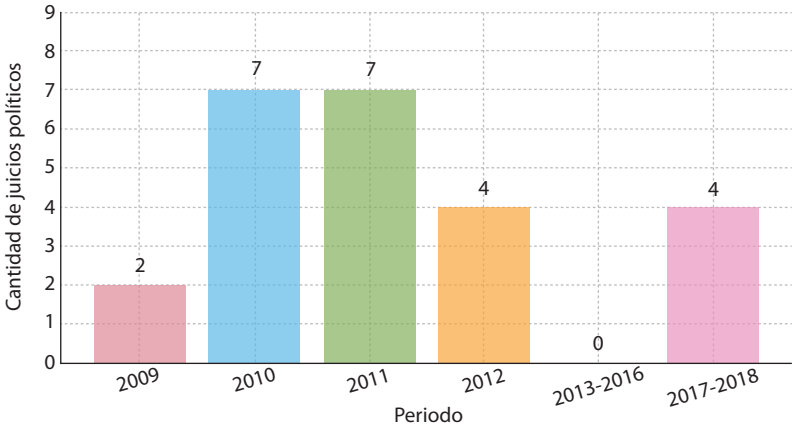
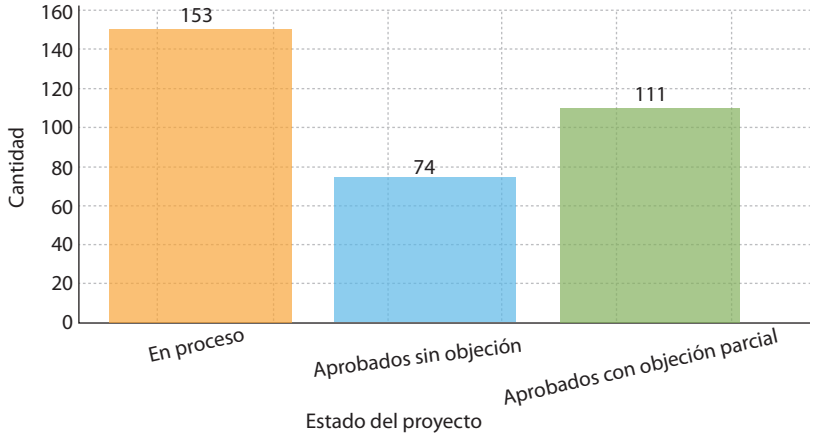


Figura 2
Proyectos de ley en proceso



Sobre los proyectos de ley, en el periodo 2009-2011, se presentaron 75 proyectos, los cuales fueron objetados parcialmente por el Presidente de la República y finalmente aprobados. Sobre los juicios políticos, 16 de ellos se presentaron en los años 2009, 2010 y 2011, entre ellos tenemos: En 2009 se presentaron dos juicios, 1) el juicio político contra el ex ministro de electricidad Esteban Albornoz por omisión y falta de previsión en el manejo del sector eléctrico, falta de producción de energía eléctrica con la consecuente pérdida económica de los sectores productivos y de la ciudadanía; y, 2) el juicio contra Gloria Sabando, ex Ministra de educación por contratación de seguros.

En 2010 se presentaron siete juicios, 1) en contra de Raúl Vallejo exministro de educación, 2) Gloria Sabando, Superintendente de Seguros, 3) y 4) Javier Ponce, ministro de Defensa, 5) Jorge Manuel Marún, Ministro de Transporte y Obras Públicas, 6) Washington Pesántez, Fiscal General del Estado, y 7) David Ortiz como Ministro de Obras Públicas.

Finalmente, en el año 2011 se presentaron 7 juicios en contra de: 1) Gloria Sabando, Superintendente de Seguros, 2) Marcela Miranda, presidenta del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 3) David Chiriboga, Ministro de Salud Pública, 4) a los integrantes del Pleno del Consejo de la Judicatura, 5) José Serrano, Ministro del Interior, 6) Ximena Ponce, Ministra de Inclusión Económica y Social y 7) Gloria Vidal, Ministra de Educación.

En el periodo legislativo 2011-2013, las comisiones legislativas se redujeron de 17 a 4 y estuvieron conformadas por 11 asambleístas cada una, entre estas comisiones se encontraban la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social, la Comisión del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control y finalmente la Comisión de Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa. En cuanto a la estructura del CAL, se evidencia que tres miembros de este organismo pertenecían al partido político Alianza País, un miembro pertenecía al Acuerdo Democrático por la Descentralización y la Equidad, 1 de Sociedad Patriótica, 1 al Movimiento Popular Democrático y 1 al Amauta Yuyai, lo que denota prevalencia una vez más del partido Alianza País.

En este periodo, la presidencia de la Asamblea Nacional nuevamente estuvo dirigida por Fernando Cordero Cueva, que pertenecía a Alianza País. En cuanto a los proyectos de ley, se presentaron 21 proyectos de ley que fueron objetados parcialmente por el Presidente de la República y finalmente aprobados. En cuanto a juicios políticos, en 2012 se presentaron cuatro juicios políticos: 1) en contra de Patricio Rivera, Ministro de Finanzas, 2) Ricardo Patiño, Ministro de Relaciones Exteriores, 3) Richard Espinoza, exministro de Relaciones Laborales y 4) Wilson Pastor, Ministro de Recursos Naturales No Renovables.

Una observación que se denota de este periodo es que la composición de la Asamblea Nacional es dispersa, porque no existe una mayoría clara de un partido político. No obstante, el partido Alianza País era el bloque parlamentario con el mayor número de asambleístas y podía lograr

la mayoría absoluta, aunque con aliados como PK, MPD u otros. Otra observación, es que no había una mayoría del partido que gobierna el Ejecutivo en la Asamblea Nacional, lo que delimita la actividad legislativa, por un lado, se evidencia una prolífica producción normativa, pero a su vez una actividad permanente del veto presidencial. En último lugar, en cuanto al juicio político, se muestra una alta actividad de su uso, en especial se revela que las interpelaciones fueron dirigidas generalmente a los ministros de estado, es decir a la Función Ejecutiva, por cuanto la débil mayoría implicaba la posibilidad de que bajo ciertos cálculos políticos se podía llamar a interpelaciones a los miembros de distintas funciones del Estado. Sin embargo, no se llegó a la censura de ninguno de los interpelados.

En el periodo legislativo 2013-2017, la Asamblea Nacional estuvo conformada por 137 asambleístas, los cuales estaban distribuidos en 100 asambleístas del partido político Alianza País, 10 del partido político CREO, 7 del Partido Social Cristiano, 5 del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, entre otros. En cuanto a las comisiones legislativas, existieron 4 comisiones y estuvieron conformadas por 11 asambleístas cada una. En cuanto al CAL, durante este periodo los cinco primeros miembros del CAL pertenecían al partido político Alianza País, un miembro pertenecía al movimiento Avanza y un miembro al partido político CREO. En este periodo la presidencia de la Asamblea Nacional estuvo dirigida por Gabriela Rivadeneira Burbano, que pertenecía a Alianza País. En cuanto a los proyectos de ley presentados en el periodo 2013- 2015, se desplegaron 21 proyectos de ley, los cuales fueron objetados parcialmente por el Presidente de la República y finalmente aprobados. Además, en el periodo 2016-2017 considerado por la Asamblea Nacional para el respectivo análisis, se presentaron 11 proyectos de ley, los mismos que fueron objetados parcialmente por el Presidente de la República y finalmente fueron aprobados.

En este periodo podemos prestar atención a que el bloque legislativo de Alianza País, logró no solo la mayoría absoluta, sino la mayoría

calificada dentro de la Asamblea Nacional que le permitía inclusive asegurar la posibilidad de modificar la Constitución por vía de la enmienda constitucional. Esto a su vez permitió que los proyectos de ley que vinieran del Ejecutivo fueran aprobados sin mayor debate. A su vez, en el caso del juicio político se comprueba una nula actividad que implica la falta de control de la Función Legislativa al Ejecutivo. En síntesis, esto corresponde a una actividad complaciente entre las funciones al estar subordinadas al mismo partido, en este caso Alianza País.

A partir del periodo legislativo 2017-2018 (parcial), la Asamblea Nacional está conformada por 137 asambleístas, los cuales estaban distribuidos en 74 asambleístas del partido político Alianza País, 34 del partido político CREO, 15 del Partido Social Cristiano, 4 del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, entre otros. La Asamblea Nacional cuenta con 20 comisiones, de las cuales 7 son comisiones ocasionales y 13 son comisiones permanentes, entre estas tenemos a la Comisión de Justicia y Estructura del Estado; la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social; la Comisión del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, entre otras. La presidencia de la Asamblea Nacional estuvo dirigida inicialmente por José Serrano que pertenecía al partido político Alianza País y actualmente por la economista Elizabeth Cabezas del mismo partido político. Se evidenciaron cuatro juicios políticos bajo la presidencia del Lic. Lenin Moreno, entre los cuales tenemos: 1) el realizado en contra del Ministro de Educación, Augusto Espinoza, 2) en contra del ex Contralor General del Estado, Carlos Pólit, 3) en contra del Superintendente de Información y Comunicación, Carlos Ochoa. Finalmente, en el mes de abril del año 2018, 4) contra el Fiscal General del Estado, Carlos Baca Mancheno. En este periodo, aunque Alianza País alcanza a tener la mayoría absoluta, su bloque parlamentario ha sufrido una escisión. No obstante, lo más relevante sobre el juicio político es que se iniciaron cuatro juicios políticos, contra altos cargos de las funciones del Estado. En fin, existe una ruptura que implica la fractura entre el bando correísta y el morenista, este último logró su hegemonía en la Asamblea Nacional mediante acuerdos con otros partidos políticos lo que, reacti-

vado la labor de control y fiscalización a las otras funciones del Estado, en especial a la de los adeptos al correísmo.

En síntesis, sobre el juicio político, con base en la información proporcionada por la Asamblea Nacional, se evidencia que a partir de 2009 se presentaron 24 juicios políticos, de los cuales diez se encuentran en estado de "Archivo del Proceso", cuatro juicios se encuentran en "Censura en Pleno", dos en la situación "Resolución de archivo sin sustanciación", un juicio político sin sustanciación, uno en estado "sin resolución en la comisión", uno en "resolución pleno sin procedencia", uno en el que la comisión desestimó la demanda y cuatro en estado "resolución archivo del proceso". Sobre el ámbito de los proyectos de ley, se evidencia que, a partir de mayo de 2009 hasta noviembre de 2017, se presentaron ante la Asamblea Nacional 1167 proyectos de ley. De los cuales 74 han sido aprobados sin objeción, 111 fueron aprobados sin objeción parcial y 153 se encuentran presentados. No han existido proyectos que han sido objetados totalmente, y los demás proyectos han sido unificados o se mantienen en proceso.

Conclusiones

Como corolario observando las distintas relaciones entre las funciones del Estado, podemos llegar a algunas conclusiones, si bien hay un nuevo diseño institucional del Estado ecuatoriano, que ahora corresponde a cinco funciones del Estado, dejando atrás el de tres poderes, no obstante, este no ha dejado de lado su pertenencia al clásico modelo de división de poderes. En este sentido, la división de poderes como el modelo de distribución de órganos y funciones, que se encuentra establecido en la Constitución implica dos principios fundamentales, el de no plena especialidad de las funciones, así como el de independencia recíproca de los órganos. Sin excluir los posibles controles verticales o territoriales que también son fundamentales en la organización del poder.

Las diferentes relaciones que existen entre las funciones del Estado son claramente distintas a las de la Constitución de 1998, sin embargo,

algunos de los frenos y contrapesos se mantienen, por ejemplo: el juicio político o el veto presidencial y el monopolio judicial en manos de la Función Judicial. A su vez, al tener cinco funciones del Estado esto involucra el incremento de los frenos y contrapesos. En el caso de la función de Transparencia y Control Social, esto implica la influencia en los distintos concursos para nominar a las autoridades estatales y la posibilidad de proponer por parte de los órganos de la Función Electoral, propuestas normativas con respecto a su regulación. Con todo ello, existen dos elementos relevantes, el presidencialismo reforzado y una Asamblea Nacional depotenciada, que han terminado por generar un claro desequilibrio entre los poderes estatales.

Estas disfuncionalidades se observan al analizar algunas de las relaciones entre la Función Ejecutiva y la Legislativa, en primer lugar, cuando nos referimos al veto presidencial, en el proceso de formación de la ley, se aprecia que, bajo la predominancia del partido político gobernante en las dos funciones (Alianza País), se denota un funcionamiento estable. Por otro lado, cuando nos hemos referido al juicio político siendo uno de los principales frenos y contrapesos que tiene la Función Legislativa frente a la Función Ejecutiva, se denota su casi nula utilización lo que igualmente subyace al dominio del partido político gobernante en las dos funciones.

En suma, el diseño institucional ecuatoriano siendo novedoso e innovador ha tenido en estos diez años ciertas disfuncionalidades sobre todo como efecto del presidencialismo reforzado y de un legislativo depotenciado. Un esquema de frenos y contrapesos que tiene límites franqueables, que no aseguran con esto el principio de que el poder frena al poder, por tanto, es necesario generar nuevos frenos y contrapesos que permitan superar estas disfuncionalidades y que nos permitan lograr equilibrar nuevamente las funciones y asegurar el Estado Constitucional de Derecho.

Referencias bibliográficas

Echeverría, J. (2009). El Estado en la nueva Constitución. En S. A., A. G. y S. C., *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones* (pp. 11-20). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial, 449.

Ecuador. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009).

Guastini, R. (2010). Interpretación, Estado y Constitución. ARA Editores.

Loewenstein, K. (1982). La teoría de la Constitución. Ariel.

Oyarte, R. (2009). Relaciones Ejecutivo-Legislativo. En S. A., A. G. y S. C., *La nueva Constitución del Ecuador* (pp. 45-91). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional.

Planas, P. (2000). *La democracia constitucional y la "forma de gobierno" en América Latina.* (pp. 17-43). UPD/OEA- Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales.

Solano, V. (2018). *Democracia participativa y meritocracia ¿Entre la división de poderes y la participación ciudadana?* Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Universidad de Cuenca.

Trujillo, J. C. (2005). El Estado en la Constitución. En R. Viciano, J. Trujillo y S. Andrade, *Estudios sobre la Constitución ecuatoriana de 1998* (p. 117). Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar.

Trujillo, J. C. (2006). *Constitucionalismo Contemporáneo. Teoría, procesos, procedimientos y retos.* Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.

Trujillo, J. C. (2006). *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional* (2da ed.). Corporación Editora Nacional/Universidad Andina Simón Bolívar sede Ecuador.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.6

El juicio político en Ecuador[22]

"Cuando un órgano político acude a la Constitución o a otra norma para juzgar una determinada conducta o un acto, está interpretando la regla, por supuesto… pero lo hace política y no jurídicamente. A diferencia de la judicial su interpretación es enteramente libre, sustentada no en motivos de Derecho, sino de oportunidad, se trata de una valoración efectuada con razones y no con método jurídico".
Manuel Aragón Reyes

Introducción

En la última década, desde la promulgación de la Constitución ecuatoriana de 2008, la discusión jurídica y política en torno a diversos temas coyunturales ha sido recurrente. Para quienes no asumimos una postura política frente al denominado correísmo, estas discusiones han oscilado entre el escepticismo y el análisis crítico. No obstante, el estudio del funcionamiento de las instituciones jurídicas y políticas resulta fundamental para una reflexión de largo alcance, basada en un enfoque objetivo que permita inferir conclusiones plausibles.

El presente texto tiene como propósito analizar el uso del juicio político durante el período correísta, entendido como la administración del expresidente Rafael Correa (2008-2017) e incluyendo los primeros meses del gobierno de Lenín Moreno, quien llegó al poder con el respal-

22 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "El juicio político en el correísmo", en la *Revista Coyuntura,* n.º 23, año 2018, pp. 135-146, publicada por la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas de la Universidad de Cuenca.

do de Alianza País y del propio Correa. Para ello, se realizará un análisis documental basado en los datos proporcionados por la Asamblea Nacional del Ecuador, con el fin de identificar las variables que determinaron el uso y la omisión del juicio político como mecanismo de control del Legislativo sobre el Ejecutivo.

El texto se estructurará en tres apartados principales. En primer lugar, se definirá y delimitará la naturaleza del control legislativo en el marco constitucional ecuatoriano. En segundo lugar, se examinará el juicio político como principal mecanismo de control del Parlamento sobre el Ejecutivo. Finalmente, en el tercer apartado, se analizarán los datos obtenidos de la Asamblea Nacional, con el objetivo de evaluar el nivel de uso del juicio político entre 2008 y 2017, período en el que Rafael Correa ejerció la Presidencia de la República. A partir de este análisis, se extraerán conclusiones sobre el funcionamiento del juicio político durante el correísmo, permitiendo así una evaluación crítica de su impacto en el sistema político ecuatoriano.

El control legislativo

Un primer cuestionamiento sobre el control legislativo o parlamentario es el que se presenta al hablar de su naturaleza jurídica. Al punto que, existen dos posiciones en la literatura jurídica sobre este punto, la primera que sostiene que el control parlamentario es en sí, un control jurídico; y, por otro lado, una segunda que defiende que este es un control político, en síntesis, el control legislativo es de naturaleza jurídica o política. La primera posición según señala Salgado (2004), la representa la doctrina italiana y española, que identifican al control parlamentario como uno de carácter jurídico, esto principalmente porque al ser una institución que es regulada por el derecho, esta es jurídica.

No obstante, existen varias críticas a este punto de vista, es que, aunque efectivamente la regulación normativa está determinada en la Constitución y la ley, esta no es condición suficiente para acreditar que

el control es jurídico, porque existen al menos dos razones que menoscaban esta tesis. Una razón, es que si es un control jurídico la sanción le es inseparable, es decir no habría posibilidad de llamar control parlamentario a cualquier interpelación, sino solo a las mociones de censura que, si tienen una sanción, esto evidentemente no es preciso. Otra razón es que existen otras instituciones que son reguladas jurídicamente, pero responden directamente a razones políticas, por ejemplo, la disolución de la Asamblea Nacional, la cual está regulada jurídicamente pero solo opera bajo ciertas condiciones políticas, como la oportunidad política y los cálculos electorales (Salgado, 2004).

La segunda posición indica Salgado (2004) a lo contrario, respalda la tesis que el control parlamentario es de naturaleza política. Esto sobre la base de que el control legislativo comprende la actividad de permanente crítica y fiscalización, pero esta no implica una sanción necesariamente, pero que a su vez no disocia que en el futuro esta pueda darse.

En suma, si bien el control legislativo está regulado en la Constitución y la ley, esto no implica que necesariamente, este sea un control de naturaleza jurídica. Contrariamente la mejor explicación que se puede dar sobre el carácter de este control es el de entenderlo como uno de tipo político, al comprender tanto a las interpelaciones como a las mociones de censura como parte de este, con lo que se elimina la incompatibilidad de la sanción como eje del control jurídico.

El juicio político

Si bien establecimos que el control legislativo es de naturaleza política, debemos situar nuestro análisis en los diversos mecanismos que comprenden esta institución. En este sentido, una primera distinción necesaria es que no estamos frente a un modelo de separación de poderes sino de división de poderes.

Riccardo Guastini (2010) advierte que los sintagmas a los que aludimos —como "división de poderes" y otros relacionados— no deben consi-

derarse equivalentes, pues encierran diferencias sustantivas. En particular, la noción de división de poderes se sustenta en dos características fundamentales: a) la ausencia de una especialización absoluta entre las funciones ejecutiva y legislativa, y b) la carencia de una independencia recíproca plena entre dichas funciones. Esta concepción remite a la clásica idea de que "el poder frena al poder", formulada por Montesquieu. En consecuencia, nos enfrentamos a modelos diferenciados de organización y distribución del poder público. Por otro lado, separación de poderes comprende dos principios: a) Especialización de las funciones —es decir, un órgano ejercita exclusiva y completamente una función—; b) independencia recíproca de los órganos —cuando estos órganos son libres de toda intervención por parte del otro—. Esto conlleva que cada función y órgano están dedicados exclusivamente a una clase de actos, lo que determina su autocontrol y no así la posibilidad de interferencia de otro órgano en cuanto a su formación, funcionamiento y duración. En definitiva, estamos frente a dos modelos distintos de organización y distribución del poder.

Guastini según indica en los dos modelos hay varias implicaciones, entre ellas se establece: 1) En el modelo de separación de poderes, el Ejecutivo no tiene responsabilidad política frente al Legislativo, mientras en el de división de poderes si es responsable (Guastini, 2010). Y en efecto, revisando algunas de las disposiciones normativas podemos encontrar sobre el modelo de división de poderes: en cuanto, a la responsabilidad del Ejecutivo frente al Legislativo tenemos el artículo 129 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE), que le da la iniciativa a la Asamblea Nacional para proceder al enjuiciamiento político de la Presidenta o Presidente, o de la Vicepresidenta o Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, sea por delitos contra la seguridad del Estado, por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito, o por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia, también puede verse los artículos 130 y 131 de la Constitución. En definitiva, el modelo de organización del poder instituido en la Constitución actual puede ser designado como "división de poderes". Esto

como decíamos implica un esquema de frenos y contrapesos, es decir relaciones entre las distintas funciones del Estado.

Cuando puntualizamos a los "*checks and balances*", estamos frente a la idea de que sólo el poder frena al poder. Como se ha señalado esto tiene varias implicaciones, que subyacen al modelo de división de poderes. Estas relaciones antes enunciadas son propias de las funciones clásicas, estas no son las únicas sino son parte de un complejo diseño institucional que se extrapola a la existencia de las cinco funciones del Estado ecuatoriano (Solano, 2018).

En este aspecto, existen diversos frenos y contrapesos entre estas funciones y sus órganos. Así, se advierte que dentro de las relaciones entre Ejecutivo y Legislativo, este último posee cuatro principales facultades consistentes en legislar y fiscalizar los actos de los órganos del poder público, ciertas facultades en materia judicial y la posesión de funcionarios (Oyarte, 2009).

Ahora bien, bajo el esquema conceptual de Karl Loewenstein, se pueden encontrar un modelo de frenos y contrapesos que dan cuenta de un esquema liberal clásico de tres funciones o poderes estatales (Loewenstein, 1982). Es importante agregar que Loewenstein, indica que además de estos, existen los controles verticales que se refieren a la distribución territorial del Estado, los derechos y las garantías y el pluralismo político y social (Planas, 2000). Ahora bien, entre algunos frenos y contrapesos más relevantes tenemos: el gobierno de crisis, la influencia del gobierno sobre el proceso legislativo, la influencia sobre la ley promulgada, la facultad de emitir reglamentos ejecución los controles políticos de rutina y el monopolio judicial de los tribunales.

Entre las varias relaciones que existen entre la Función Ejecutiva y Legislativa, una de las principales atribuciones que tiene esta última es: el juicio político. El juicio político está consagrado en los arts. 129 y 131 de la CRE, el primer artículo señala que la Asamblea Nacional puede proceder al enjuiciamiento de la Presidenta o Presidente, Vicepresidente o

Vicepresidente de la República, a solicitud de al menos una tercera parte de sus miembros, en tres casos: 1) Por delitos contra la seguridad del Estado; 2) por delitos de concusión, cohecho, peculado o enriquecimiento ilícito; y, 3) por delitos de genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro u homicidio por razones políticas o de conciencia. El procedimiento iniciara, si, y sólo si hay un dictamen de admisibilidad de la Corte Constitucional, sin la necesidad de un enjuiciamiento penal previo. A continuación, la disposición normativa, señala que, en un plazo de setenta y dos horas, luego de concluido el procedimiento legal, el órgano legislativo resolverá motivadamente con base en las pruebas de descargo presentadas por la Presidenta o Presidente de la República. Por último, para proceder a la censura y destitución se requerirá el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional, pero además establece que, si de la censura se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la jueza o juez competente.

En ese mismo sentido, la Asamblea Nacional podrá proceder al enjuiciamiento político, de las ministras o ministros de Estado, o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, y de las demás autoridades que la Constitución determine, a solicitud de al menos una cuarta parte de sus miembros y por incumplimiento de las funciones que les asignan la Constitución y la ley, durante el ejercicio de su cargo y hasta un año después de terminado. En este caso, se instituye que para proceder a su censura y destitución se requerirá el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de la Asamblea Nacional, con excepción de las ministras o ministros de Estado y los miembros de la Función Electoral y del Consejo de la Judicatura, en cuyo caso se requerirá las dos terceras partes. El efecto de la censura será la inmediata destitución de la autoridad, adicionalmente si de los motivos de la censura

se derivan indicios de responsabilidad penal, se dispondrá que el asunto pase a conocimiento de la autoridad competente.

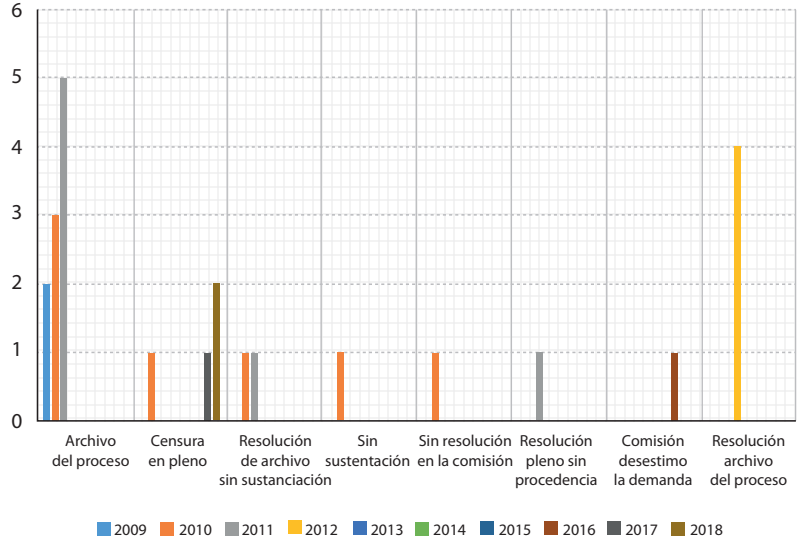
Juicio político (2008-2017)

Para poder verificar el uso de este mecanismo de control del poder, observaremos la utilización de este mecanismo en los periodos legislativos: 2009-2013, 2013-2017, y 2017-2018 (parcial), para identificar los distintos factores que condicionaron su efectividad. En el periodo legislativo 2009-2011, la Asamblea Nacional estuvo conformada por 124 asambleístas, los cuales estaban distribuidos en 59 asambleístas del partido político Alianza País, 19 del Partido Sociedad Patriótica, 11 del Partido Social Cristiano, 7 del PRIAN, y otros en un número inferior de otras formaciones políticas. Además, en este periodo se presentaron diversos cambios en el tema legislativo, como son las Comisiones Legislativas, el Consejo de Administración Legislativa, Proyectos de Ley, Juicios Políticos, entre otros puntos relevantes. En cuanto a las comisiones legislativas, durante el periodo 2009-2013, existieron 13 comisiones legislativas, las cuales estuvieron integradas por un número de 10 y 11 asambleístas por comisión. En este periodo legislativo el Consejo de Administración Legislativa (CAL) estuvo integrado en su mayoría por miembros de la bancada legislativa de Alianza País, pues, tanto el presidente, primera vicepresidenta, segundo vicepresidente y primer vocal del CAL pertenecían al mencionado partido político. En este periodo la presidencia de la Asamblea Nacional estuvo dirigida por Fernando Cordero Cueva, que pertenecía a Alianza País.

Sobre los juicios políticos, 16 de ellos se presentaron en los años 2009, 2010 y 2011, entre ellos tenemos: En el año 2009 se presentaron 2 juicios, 1) el juicio político contra el ex Ministro de Electricidad, Esteban Albornoz por omisión y falta de previsión en el manejo del sector eléctrico, falta de producción de energía eléctrica con la consecuente pérdida económica de los sectores productivos y de la ciudadanía; y, 2) el juicio contra Gloria Sabando, ex Ministra de Educación por contratación de seguros.

En el año 2010 se presentaron 7 juicios, 1) en contra de Raúl Vallejo, ex Ministro de Educación, 2) Gloria Sabando, Superintendente de Seguros, 3) y 4) Javier Ponce, Ministro de Defensa, 5) Jorge Manuel Marún, Ministro de Transporte y Obras Públicas, 6) Washington Pesántez, Fiscal General del Estado, y 7) David Ortiz como, ministro de Obras Públicas.

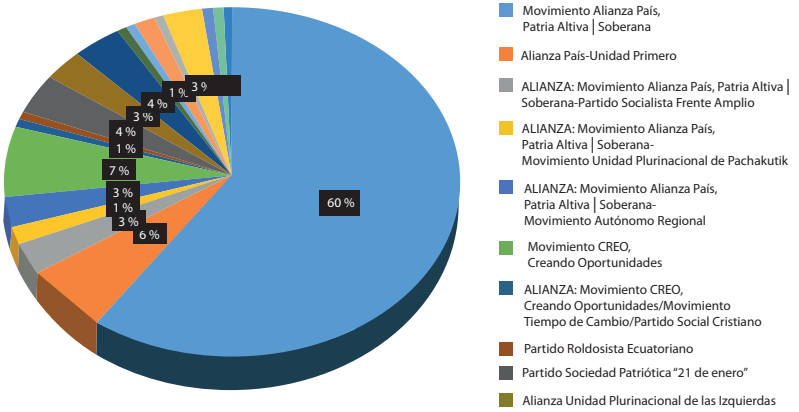
Figura 1
Juicios políticos



Nota. Elaboración con base en los datos remitidos por la Asamble Nacional.

Finalmente, en el año 2011 se presentaron 7 juicios en contra de: 1) Gloria Sabando, Superintendente de Seguros, 2) Marcela Miranda, presidenta del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 3) David Chiriboga, Ministro de Salud Pública, 4) a los integrantes del Pleno del Consejo de la Judicatura, 5) José Serrano, Ministro del Interior, 6) Ximena Ponce, Ministra de Inclusión Económica y Social y 7) Gloria Vidal, Ministra de Educación.

Figura 2
Juicios Políticos



Nota. Elaboración con base en los datos remitidos por la Asamblea Nacional.

En el periodo legislativo 2011-2013, las comisiones legislativas se redujeron de 17 a 4 y estuvieron conformadas por 11 asambleístas cada una, entre estas comisiones se encontraban la Comisión de Justicia y Estructura del Estado, la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y Seguridad Social, la Comisión del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control y finalmente la Comisión de Desarrollo Económico, Productivo y la Microempresa. En cuanto a la estructura del CAL, se evidencia que tres miembros de este organismo pertenecían al partido político Alianza País, un miembro pertenecía al Acuerdo Democrático por la Descentralización y la Equidad, 1 de Sociedad Patriótica, 1 al Movimiento Popular Democrático y 1 al Amauta Yuyai, lo que denota prevalencia una vez más del partido Alianza País.

En este periodo, la presidencia de la Asamblea Nacional nuevamente estuvo dirigida por Fernando Cordero Cueva, que pertenecía a Alianza País. En cuanto a los proyectos de ley, se presentaron 21 proyectos de ley

que fueron objetados parcialmente por el Presidente de la República y finalmente aprobados. En cuanto a juicios políticos, en el año 2012 se presentaron 4 juicios políticos: 1) en contra de Patricio Rivera, Ministro de Finanzas, 2) Ricardo Patiño, Ministro de Relaciones Exteriores, 3) Richard Espinoza, ex Ministro de Relaciones Laborales y 4) Wilson Pastor, Ministro de Recursos Naturales No Renovables.

En el periodo legislativo 2013-2017, la Asamblea Nacional estuvo conformada por 137 asambleístas, los cuales estaban distribuidos en 100 asambleístas del partido político Alianza País, 10 del partido político CREO, 7 del Partido Social Cristiano, 5 del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, entre otros. En cuanto a las comisiones legislativas, existieron cuatro comisiones y estuvieron conformadas por 11 asambleístas cada una. En cuanto al CAL, durante este periodo los cinco primeros miembros del CAL pertenecían al partido político Alianza País, un miembro pertenecía al movimiento Avanza y un miembro al partido político CREO. En este periodo la presidencia de la Asamblea Nacional estuvo dirigida por Gabriela Rivadeneira Burbano, que pertenecía a Alianza País. En cuanto a los proyectos de ley presentados en el periodo 2013- 2015, se desplegaron 21 proyectos de ley, los cuales fueron objetados parcialmente por el presidente de la República y finalmente aprobados. Además, en el periodo 2016-2017 considerado por la Asamblea Nacional para el respectivo análisis, se presentaron 11 proyectos de ley, los mismos que fueron objetados parcialmente por el Presidente de la República y finalmente fueron aprobados.

A partir del periodo legislativo 2017-2018 (parcial), la Asamblea Nacional está conformada por 137 asambleístas, los cuales estaban distribuidos en 74 asambleístas del partido político Alianza País, 34 del partido político CREO, 15 del Partido Social Cristiano, 4 del Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik, entre otros. La Asamblea Nacional cuenta con 20 comisiones, de las cuales 7 son comisiones ocasionales y 13 son comisiones permanentes, entre estas tenemos a la Comisión de Justicia y Estructura del Estado; la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social; la Comisión del Régimen Económico y Tributario

y su Regulación y Control, entre otras. La presidencia de la Asamblea Nacional estuvo dirigida inicialmente por José Serrano que pertenecía al partido político Alianza País y actualmente por la economista Elizabeth Cabezas del mismo partido político. Se evidenciaron 4 juicios políticos bajo la presidencia del Lic. Lenin Moreno, entre los cuales tenemos: 1) el realizado en contra del Ministro de Educación, Augusto Espinoza, 2) en contra del ex Contralor General del Estado, Carlos Pòlit, 3) en contra del Superintendente de Información y Comunicación, Carlos Ochoa. Finalmente, en el mes de abril del año 2018, 4) contra el Fiscal General del Estado, Carlos Baca Mancheno.

Resultados

En el periodo 2009-2013 la composición de la Asamblea Nacional es dispersa, porque no existe la mayoría de un partido político. No obstante, el partido Alianza País era el bloque parlamentario con el mayor número de asambleístas y podía lograr la mayoría absoluta, aunque con aliados como PK, MPD u otros. A su vez no había una mayoría del partido que gobierna el Ejecutivo en la Asamblea Nacional, lo que delimita la actividad legislativa a una mayor autonomía. Además, se muestra una alta actividad de su uso, en especial se revela que las interpelaciones fueron dirigidas generalmente a los ministros de estado, es decir a la Función Ejecutiva, por cuanto la débil mayoría implicaba la posibilidad de que bajo ciertos cálculos políticos se podía llamar a interpelaciones a los miembros de distintas funciones del Estado. Sin embargo, no se llegó a la censura de ninguno de los interpelados.

En el periodo 2013-2017 el bloque legislativo de Alianza País, logró la mayoría calificada dentro de la Asamblea Nacional que le permitía inclusive asegurar la posibilidad de modificar la Constitución por vía de la enmienda constitucional. Esto a su vez permitió que los proyectos de ley que vinieran del Ejecutivo fueran aprobados sin mayor debate. A su vez, en el caso del juicio político se comprueba una nula actividad que implica la falta de control de la Función Legislativa al Ejecutivo. En síntesis, esto

corresponde a una actividad legislativa dependiente al Ejecutivo al estar subordinadas al mismo partido, en este caso Alianza País.

En el periodo 2017-2018 (parcial), Alianza País alcanza a tener la mayoría absoluta, su bloque parlamentario ha sufrido una escisión, que implica la existencia de un bando correísta y uno morenista, este último logró su hegemonía en la Asamblea Nacional mediante acuerdos con otros partidos políticos lo que ha reactivado la labor de control y fiscalización a las otras funciones del Estado, en especial a los adeptos al correísmo. Lo más relevante sobre el juicio político es que se iniciaron 4 juicios políticos, contra altos cargos de las funciones del Estado.

En síntesis, se evidencia que a partir de 2009 hasta 2017 se presentaron 24 juicios políticos, de los cuales 10 se encuentran en estado de "Archivo del Proceso", 4 juicios se encuentran en "Censura en Pleno", 2 en la situación "Resolución de archivo sin sustanciación", 1 juicio político sin sustanciación, 1 en estado "sin resolución en la comisión", 1 en "resolución plena sin procedencia", 1 en el que la comisión desestimó la demanda y 4 en estado "resolución archivo del proceso".

Conclusiones

Una primera conclusión es que en el Ecuador estamos frente a la división de poderes como el modelo de distribución de órganos y funciones, que se encuentra establecido en la Constitución. Este a su vez implica dos principios fundamentales, el de no plena especialidad de las funciones, así como el de independencia recíproca de los órganos. Sin excluir los posibles controles verticales o territoriales que también son fundamentales en la organización del poder.

Las diferentes relaciones que existen entre las funciones del Estado son claramente distintas a las de la Constitución de 1998, sin embargo, algunos de los frenos y contrapesos se mantienen, por ejemplo: el juicio político. Por otro lado, cuando nos hemos referido al juicio político siendo uno de los principales frenos y contrapesos que tiene la Función

Legislativa frente a la Función Ejecutiva, se denota su casi nula utilización lo que igualmente subyace al dominio del partido político gobernante en las dos funciones.

En definitiva, el diseño institucional ecuatoriano siendo novedoso e innovador ha tenido en estos diez años ciertas disfuncionalidades sobre todo como efecto del presidencialismo reforzado y de un legislativo depotenciado. Un esquema de frenos y contrapesos que tiene límites franqueables, que no aseguran con esto el principio de que el poder frena al poder, por tanto, es necesario generar nuevos frenos y contrapesos que permitan superar estas disfuncionalidades y que nos permitan lograr equilibrar nuevamente las funciones y asegurar el Estado Constitucional de Derecho.

Referencias bibliográficas

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. (2008).

Guastini, R. (2010). *Interpretación, Estado y Constitución.* ARA Editores.

Loewenstein, K. (1982). *La teoría de la Constitución*. Ariel.

Oyarte, R. (2009). Relaciones Ejecutivo-Legislativo. En S. A., A. G. y S. C., *La nueva Constitución del Ecuador* (pp. 45-91). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador-Corporación Editora Nacional.

Planas, P. (2000). La democracia constitucional y la "forma de gobierno" en América Latina. En U.-P. U.-F. Internacionales, *El poder legislativo en la democracia y la integración* (pp. 17-43). UPD/OEA-Pontificia Universidad Javeriana-Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales.

Salgado, H. (2004). Teoría y Práctica del control político. El juicio político en la Constitución ecuatoriana. En *Anuario de Derecho Constitucional* (pp. 381-405). UNAM.

Solano, V. (2018). *Democracia participativa y meritocracia ¿Entre la división de poderes y la participación ciudadana?* Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Universidad de Cuenca.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.7

La independencia judicial: sus condiciones en Ecuador[23]

"[...] justice must not only be done, it must al so be seen to be done" (no solamente debe hacerse justicia, sino también parecer que se hace).
Adagio inglés

Introducción

A lo largo de la historia institucional de América Latina, y en particular de Ecuador, el Poder Judicial no se ha distinguido por un alto grado de independencia. En términos generales, el concepto de "independencia judicial" se emplea para describir la relación entre los órganos judiciales y las demás instituciones del Estado. Sin embargo, la independencia del juez no es solo una cuestión de relación interinstitucional, sino que está sustentada en principios y condiciones esenciales que garantizan el imperio de la ley y la tutela efectiva de los derechos.

Estas condiciones pueden encontrarse en distintas dimensiones normativas: constitucional, supraconstitucional e infraconstitucional. En este contexto, el presente estudio tiene como objetivo analizar algunos

23 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "Condiciones de la independencia judicial", en la obra colectiva *Abogar y juzgar en el siglo XXI* II. Memorias del III Seminario Internacional "Abogar y juzgar en el siglo XXI", dedicado a "Comunicación, argumentación y justicia", celebrado en León, España, entre el 1 y el 5 de julio de 2019, coordinado por Ricardo Garzón Cárdenas, editado por Bubok Publishing S.L., España, 2020.

de estos elementos, tomando como punto de partida el funcionamiento del sistema judicial en Ecuador.

En primer lugar, se delimitará el concepto de independencia judicial, abordando su definición, tipologías y principales marcos normativos de referencia a nivel internacional. Posteriormente, se examinará la configuración constitucional de la Función Judicial, junto con los principios fundamentales que rigen la administración de justicia en el país. A partir de ello, se identificarán algunas de las condiciones normativas y estructurales que inciden en la independencia judicial dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Independencia judicial (una noción)

El Estado de Derecho tiene como elemento principal la división de poderes y como principio fundamental la independencia del Poder Judicial, este es necesario para garantizar la protección de los derechos fundamentales. En este sentido, la Declaración y Programa de Acción de Viena señala que:

> La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento, así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible. (Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993)

Así, la independencia judicial puede ser vista como "un conjunto de garantías destinadas a asegurar su imparcialidad [del juez], respecto a las partes en causa y respecto a las otras instituciones políticas, y a proteger las libertades de los ciudadanos" (Guarnieri y Pederzoli, 1999, p. 16). En este sentido ¿Qué manifiesta el término "independencia"? Por un lado, Owen Fiss señala que "es generalmente utilizado para caracterizar la relación de la judicatura con otras instituciones u organismos públicos.

Un juez independiente es aquel que no está bajo la influencia o control de nadie" (Fiss, 1997, p. 53).

Por otro lado, se señala que, conectado al Estado de derecho y la independencia "sus garantías e instrumentos, está condicionada por la satisfacción de las exigencias del principio de legalidad. Solo satisfechas estas exigencias se entiende lograda la legitimización" (Requejo, 1989, p. 120). Así, la independencia y el sometimiento a la ley se unen a un solo argumento: la responsabilidad judicial, en definitiva, este es un principio normativo del Estado de Derecho (Requejo, 1989, pp. 121-122).

Ahora bien, la "independencia" implica una doble noción: la primera, se entiende como la "desvinculación de las partes", es decir como imparcialidad, se entiende al juez como independiente de las partes. La segunda noción se concibe como "autonomía individual" que implica las relaciones y el poder entre jueces. Esto pasa por el poder de revisión de las decisiones judiciales (apelación) y el sometimiento a reglas como la doctrina del *stare decisis* o del precedente. Pero también a la posible interferencia mediante órganos de control administrativo o burocrático, peligroso para la independencia judicial (Fiss, 1997, p. 54).

Más allá de esta perspectiva, podemos señalar que la independencia judicial puedes ser de dos tipos: interna o externa. La llamada independencia institucional o externa es la que ataña al sistema judicial como institución, es decir, a la independencia de los otros poderes del Estado.

En esta materia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) citada por la Comisión Internacional de Juristas ha establecido que la independencia:

> Requiere que los tribunales sean autónomos de otras ramas del gobierno, estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen o por cualquier razón, y cuenten con otras características necesarias para garantizar el cumplimiento apropiado e independiente de las funciones judiciales, incluidas la estabilidad de un cargo y la capacitación profesional adecuada. (Comisión Internacional de Juristas, 2005, p. 22)

El Comité de Derechos Humanos en ese mismo sentido, ha explicitado que se debe cumplir con varias condiciones para garantizar la independencia institucional, por ejemplo: "los atrasos en el pago de salarios y la falta de una adecuada seguridad de la permanencia en el cargo de los jueces tienen un efecto adverso en la independencia del sistema judicial" (Comisión Internacional de Juristas, 2005, p. 22). Asimismo, se ha considerado que al no tener un procedimiento independiente que se encargue de nombrar y disciplinar a los jueces es un limitante a la independencia del Poder Judicial. Por ejemplo, esto se puede denotar en el Ecuador, cuando se desarrolló el Referéndum y Consulta Popular en el año 2011 (Pasara, 2013).

Como contrapartida, cuando estamos frente a la independencia individual o interna, es decir al juez independiente o frente a otros miembros del Poder Judicial. Al respecto, el Estatuto del Juez Iberoamericano dispone:

> En el ejercicio de la jurisdicción, los jueces no se encuentran sometidos a autoridades judiciales superiores, sin perjuicio de la facultad de estas de revisar las decisiones jurisdiccionales a través de los recursos legalmente establecidos, y de la fuerza que cada ordenamiento nacional atribuya a la jurisprudencia y a los precedentes emanados de las Cortes Supremas y Tribunales Supremos. (Estatuto del Juez Iberoamericano, 2001, art. 4)

Ahora bien, además en cuanto los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente se señala que:

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cuales-

quier sectores o por cualquier motivo (Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985).

Así las cosas, la regulación en cuanto a la independencia judicial existe una diversa normativa internacional como: la Recomendación del Consejo de Europa sobre la Independencia, Eficiencia y Función de los Jueces (1994); la resolución acerca del respeto y fortalecimiento del sistema judicial adoptada en 1999 por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, que contiene los Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo y a la Asistencia Jurídica en África (1996); la Declaración de Beijing sobre los Principios relativos a la Independencia de la Judicatura en la Región de LAWASIA (Principios de Beijing) (1995); el Estatuto Universal del Juez (1999), y en el contexto iberoamericano el Estatuto del Juez Iberoamericano, aprobado por los presidentes de los más altos tribunales de los países de la región (2001). A continuación, ya especificado lo que implica la independencia judicial, se revisara cómo se establece el funcionamiento de la administración de justicia y la función judicial en el Ecuador.

La función judicial y la administración de justicia en Ecuador

El artículo 1 de la Constitución establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, cuya soberanía radica en el pueblo, y a su vez esta es el fundamento último de la autoridad, que se ejerce a través de los órganos del poder público (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 1). En este sentido, la organización y distribución del poder está asentada en cinco funciones del Estado: Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Justicia Indígena, Transparencia y Control Social, y Electoral. Siendo así, se establecen algunos principios fundamentales sobre lo que conlleva la administración de justicia y la función judicial.

Santiago Andrade (2009) señala que hay determinados principios de administración de justicia como: a) Origen de la potestad de administrar

justicia, b) Independencia interna y externa, c) Autonomía administrativa, económica y financiera de la Función Judicial, d) Unidad jurisdiccional, e) La gratuidad de la administración de justicia, f) Publicidad del proceso g) Principios de la sustanciación de los procesos, h) La carrera judicial. Además, están establecidos varios principios de la Función Judicial: 1) principio del acatamiento de la Constitución, de los instrumentos internacionales de derechos humanos y de la ley, 2) principio de la debida diligencia y de la responsabilidad por perjuicios causados, 3) principio de la impugnabilidad de los actos administrativos, 4) principio de dedicación exclusiva, 5) principio de la buena fe y lealtad procesal, 6) preeminencia del interés superior del niño, y la 7) acción positiva.

En esa perspectiva, se señala que el origen de la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones que establece la constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 167). Se establece la independencia interna y externa de los órganos de la función judicial y que toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 168 #1). Además, se señala que la función judicial tiene autonomía administrativa, económica y financiera (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 168 #2); además se indica que por la Unidad Jurisdiccional se entiende que ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, excepto las contempladas por la constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 168 #3). Adicionalmente, se garantiza que el acceso a la administración de justicia es gratuito (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 168 #4).

En cuanto a la publicidad del proceso, se indica que este será público en todas sus etapas, salvo los casos expresamente señalados en la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 168 #5); en cuanto a los principios de la sustanciación de los procesos se indica que en todos ellos y en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo

mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 168 #6); para terminar para el ingreso a la función judicial se establece que se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana, se reconoce la carrera judicial en la justicia ordinaria, y la profesionalización mediante la formación continua, la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 170).

Además, están establecidos varios principios de la función judicial: en primer lugar, que las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 172); en segundo lugar, que las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia, además que las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 172). En tercer lugar, está el principio de impugnabilidad de los actos administrativos tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 173).

En cuarto lugar, tenemos el principio de dedicación exclusiva que conlleva que las servidoras y servidores judiciales no podrán ejercer la abogacía ni desempeñar otro empleo público o privado, excepto la docencia universitaria mientras sea compatible con su horario de trabajo. En quinto lugar, está el principio de la buena fe y lealtad procesal, que implica que la mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 174); en sexto lugar, está la preemi-

nencia del interés superior del niño, que nos indica que las niñas, niños y adolescentes estarán sujetos a una legislación y a una administración de justicia especializada, así como a operadores de justicia debidamente capacitados, que aplicarán los principios de la doctrina de protección integral. Y finalmente, la acción positiva que señala que los requisitos y procedimientos para designar servidoras y servidores judiciales deberán contemplar un concurso de oposición y méritos, impugnación y control social; se propenderá a la paridad entre mujeres y hombres (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 176).

Se incorpora como parte de la función a la justicia indígena, al indicar que las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas ejercerán funciones jurisdiccionales, con base en sus tradiciones ancestrales y su derecho propio, dentro de su ámbito territorial, con garantía de participación y decisión de las mujeres. Estas autoridades aplicarán normas y procedimientos propios para la solución de sus conflictos internos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales. El Estado además garantiza que las decisiones de la jurisdicción indígena sean respetadas por las instituciones y autoridades. Todas sus decisiones están sujetas al control de constitucionalidad (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 171).

En cuanto a la organización y funcionamiento de la Función Judicial se indica que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 177). Los órganos jurisdiccionales son los encargados de administrar justicia, y son los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia; 2. Las Cortes Provinciales de Justicia; 3. Los Tribunales y Juzgados que establezca la ley; 4. Los Juzgados de Paz. El órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura. La Función tiene órganos auxiliares como el servicio notarial, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales. Finalmente, se establece que la Defensoría Pública

y la Fiscalía General del Estado son órganos autónomos de la Función Judicial (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 178).

Lo anterior nos presenta un diseño constitucional de la función judicial y de la administración de justicia que conlleva varios principios que deben aplicarse con el fin de mantener un funcionamiento adecuado de la función jurisdiccional y el equilibrio entre los diversos poderes del Estado.

Condiciones de la independencia judicial

A partir de estos principios que cimientan la administración de justicia y la función judicial se puede empezar a reconstruir cuáles de estos son en si condiciones de la independencia judicial. Para lograr esto, empezaremos por señalar algunos de estos que se encuentran regulados en los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura: independencia de la judicatura, libertad de expresión y asociación, competencia profesional, selección y formación, condiciones de servicio e inamovilidad, secreto profesional e inmunidad, medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo (Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, 1985).

Así, entonces debemos empezar a delinear cuales serían esas condiciones que nos permiten hablar de independencia judicial. En esa línea, se explicita que para tener un juez independiente se necesita de ciertos mecanismos de protección: "1) garantía contra presiones externas; 2) adecuado proceso de nombramiento, y 3) inamovilidad en el cargo" (Delgado, 2011, p. 309). Estas tres garantías con reconocidas normativamente en la Constitución como hemos señalado, además en el Código Orgánico de la Función Judicial, que regula las atribuciones y deberes de sus diferentes órganos.

En ese sentido, el principio de independencia conlleva que juezas y jueces solo están sometidos a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley, que son independientes frente a los demás órganos de la Función Judicial, que ninguna función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en la Función Judicial. Así, toda

violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y/o penal (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 8). Además, se incluye sistema de ingreso y promoción que debe ser mediante un concurso público de oposición y méritos, que debe tener procesos de impugnación, control social y que propenda a la paridad entre mujeres y hombres (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, arts. 51-79). Adicionalmente, para la formación se ha instituido la Escuela de la Función Judicial y se ha instaurado un proceso de evaluación periódica a las y los funcionarios (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, arts. 80-89).

En cuanto a los derechos y deberes de servidoras y servidores de la función jurisdiccional, se explicitan en primer lugar la estabilidad, que consiste en que no pueden ser removidos, suspendidos o destituidos en el ejercicio de sus funciones sino con base en lo señalado a la ley (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, art. 90). Concurrentemente, tienen otros derechos como: a una remuneración justa y equitativa con relación a sus funciones; remuneraciones suplementarias y extraordinarias; subrogación; estímulos especiales; vacaciones judiciales; licencias con remuneración y comisión de servicios (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009, arts. 91-99). No obstante, existen riesgos o problemas actuales a los que se enfrenta la independencia judicial como la inexistencia de la Carrera Judicial (fáctica), la inestabilidad, la corrupción en la selección, la intervención de otros Poderes del Estado, la falta de equidad de género y en algunos casos los procedimientos no son públicos.

Conclusiones

Este trabajo ha intentado esbozar lo que se podría considerar como condiciones de la independencia judicial en Ecuador, no obstante, el situarnos en cuanto que implica la independencia judicial dependerá de muchos factores, entre ellos: las disposiciones normativas que organizan las funciones del estado, la estructura judicial y la cultura de la profesión legal. Acompañado a esto están muchos factores históricos, sociales y económicos sin relación con el ámbito normativo.

A pesar de ello, hemos establecido que un Estado de derecho tiene como una característica principal la división de poderes y a su vez este tiene como implicación principal la especialización de la función jurisdiccional y la independencia del Poder Judicial, este es necesario para garantizar la protección de los derechos fundamentales. Que, si se protege la seguridad de los jueces en sus cargos al dificultar su destitución, los jueces tendrán menos razones para temer un despido arbitrario, y esto les facilitará emitir resoluciones que sepan que serán impopulares para los otros órganos del Estado. Así, la carrera judicial debe estar orientada por los principios de legalidad, estabilidad, formación permanente, evaluación en el desempeño, reconocimiento de méritos, remuneración justa, equitativa y la paridad entre hombres y mujeres.

Referencias bibliográficas

Beijing. (1995). *Declaración de Beijing sobre los Principios relativos a la Independencia de la Judicatura en la Región de LAWASIA*.

CADHP. (1996). *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos*. https://bit.ly/4ojpWG9

Comisión Internacional de Juristas. (2005). *Principios internacionales sobre la independencia y responsabilidad de jueces, abogados y fiscales*. Ginebra, Suiza.

Conferencia Mundial de Derechos Humanos. (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena*.

Delgado, D. (2011). El derecho fundamental al juez independiente en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional, 11*, 313-346.

Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449.

Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*.

El Estatuto Universal del Juez. (1999). https://bit.ly/455zBZv

Estatuto del Juez Iberoamericano. (2001). https://bit.ly/4mfmDhG

Guarnieri, C. y Pederzoli, P. (1999). *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*. Grupo Santillana de Ediciones, S.A.

Fiss, O. M. (1997). El grado adecuado de independencia judicial. *Revista de Derecho y Humanidades, (5),* 23-38.

Naciones Unidas. (1985). *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente*. https://bit.ly/45DEYz9

Pásara, L. (2013). *Una reforma imposible: La justicia latinoamericana en el banquillo*. Ediciones Legales.

Recomendación del Consejo de Europa sobre la independencia, eficiencia y función de los jueces. (1994).

Requejo, J. (1989). *Jurisdicción e independencia judicial*. Centro de Estudios Constitucionales.

Resolución acerca del respeto y fortalecimiento del sistema judicial. (1999).

Santiago, A. (2009). La función judicial en la vigente Constitución de la República. En S. Andrade, A. Grijalva y C. Storini (eds.), *La nueva función judicial: Estado, derechos e instituciones* (pp. 75-112). Corporación Editora Nacional, Universidad Andina Simón Bolívar.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.8

Los derechos de participación en Ecuador[24]

Introducción

El nuevo constitucionalismo latinoamericano ha generado textos normativos que incorporan nuevas instituciones, garantías y derechos. Dentro de este marco, la reconfiguración de los derechos políticos ha sido un elemento central, como ocurre en el caso ecuatoriano, donde se los ha denominado derechos de participación, bajo la influencia de la democracia participativa. A varios años de la promulgación de la Constitución de 2008, resulta necesario analizar su configuración, desarrollo normativo y eficacia, con el propósito de evaluar sus fortalezas y debilidades.[25]

La incorporación de los derechos de participación en la Constitución ecuatoriana tuvo como finalidad fortalecer la relación entre Estado y la sociedad, permitiendo que la ciudadanía tenga un rol activo en la toma de decisiones sobre asuntos de interés público. En este sentido, la democracia participativa se concibió como un complemento de la democracia representativa con el objetivo de superar la crisis del modelo representativo liberal. Como resultado, el constituyente ecuatoriano es-

24 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "Balance de los derechos de participación en Ecuador", en la obra colectiva *Derechos fundamentales y conflicto,* editada por Librería Jurídica Diké y la Universidad Santiago de Cali, Colección de la Facultad de Derecho, Colombia, 2020.

25 A nueve años de la promulgación de la Constitución de 2008.

tableció nuevos derechos, garantías e instituciones para viabilizar este propósito. Sin embargo, tras casi una década de su implementación, estas innovaciones han sido objeto de diversas críticas y cuestionamientos.

Este trabajo tiene como propósito analizar y problematizar algunos de estos cuestionamientos desde una perspectiva analítica y crítica. Para ello, se abordarán tres ejes principales. En primer lugar, se examinará el desarrollo normativo de los distintos derechos, garantías e instituciones relacionadas con la participación ciudadana, con especial énfasis en la legislación aprobada por la Asamblea Nacional. Además, se analizarán casos específicos, como el papel de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (en adelante GADS) y el criterio jurisprudencial emitido por la Corte Constitucional en relación con estos derechos.

En segundo lugar, se evaluará el uso efectivo de los mecanismos de participación ciudadana, entre ellos la revocatoria del mandato, iniciativa popular normativa, silla vacía, observatorios ciudadanos, veedurías, cabildos populares, entre otros. Para ello, se presentarán datos que permitan dimensionar su nivel de implementación en la práctica.

Finalmente, con base en el desarrollo normativo y en la eficacia de los mecanismos de participación, se delimitarán los límites y potencialidades de esta ingeniería constitucional. El análisis permitirá reflexionar si la "promesa constituyente" en torno a la participación ciudadana se ha materializado o si, por el contrario, enfrenta serios obstáculos en su aplicación.

Algunos conceptos

Existen diversas concepciones sobre lo que se entiende como derechos de participación, una de ellas y la que asumiremos para este trabajo es la de Jurgen Habermas. En su concepción, que determina la existencia de un "sistema de derechos", el mismo contempla cinco tipos de derechos, uno de ellos son los derechos de participación (Habermas, 2010). A su vez, el alemán comprende hacer una distinción entre derechos humanos y derechos fundamentales, los primeros que involucran una noción amplia, a

nivel internacional, y los segundos una noción restringida, que implican a los ordenamientos jurídicos internos de orden constitucional (Habermas, 2010). Entonces, los derechos de participación al ser parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, en definitiva, se les conciben como derechos fundamentales.

Los derechos, como sabemos en un Estado constitucional de tipo garantista requieren de ciertas técnicas, para efectivizar los mismos, lo que se denominan garantías (Ferrajoli, 2010). Esas garantías que pueden ser de diversos tipos, entre ellas: a) normativas, jurisdiccionales, institucionales. En Ecuador, se establecieron algunas de las ya enunciadas, y se incorporaron, otras como las de políticas públicas, participación e institucionales (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 84-86).

Adicionalmente, se reconfiguraron y se crearon mecanismos de participación ciudadana, que pueden ser entendidos como: el involucramiento los ciudadanos con sus representantes electos, en la planeación, gestión e implementación de soluciones sobre las cuestiones de interés público, la misma puede ser ejercida en distintos niveles de gobierno o incluso en la administración de las empresas públicas e implica corresponsabilidad (Pérez *et al.,* 2010). Considerando estos conceptos básicos, podemos avanzar con el siguiente apartado y delimitar su desarrollo normativo.

La participación ciudadana: dimensión normativa-jurídica

Un hecho importante en primer lugar es establecer la importancia del desarrollo normativo. Así, las normas jurídicas constitucionales prescriben, que el más alto deber del Estado, es respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.11 #9). En esa línea, determina que el contenido de los derechos debe ser desarrollado de forma progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, debiendo el Estado garantizar los medios necesarios para su pleno reconocimiento y ejercicio (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 11 #8). En esa perspectiva, el legislador en especial la Asamblea Nacional que ejerce la

Función Legislativa, debe expedir, codificar, reformar y derogar leyes, (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.119 #6) con sujeción a la no violación de derechos, y en estricto apego a la no regresividad de derechos, de no ser así esta acción sería inconstitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art.11 #8). Entonces, de lo expuesto podemos concluir que existe una obligación del Estado, y en especial de los órganos que tienen potestad normativa, deben desarrollar mediante la creación de normas el ejercicio de los derechos.

Esta obligación que está dirigida a los órganos con atribuciones legislativas se configura como una garantía normativa, que implica la adecuación de la creación normativa con el respeto a los derechos consignados en la Constitución, los tratados internacionales y los que deriven de la dignidad humana. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 84) Las normas constitucionales también determinan la existencia de otras garantías como las jurisdiccionales, (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 86) las de políticas públicas y de participación. Estas últimas son importantes porque prescriben a que, en la formulación, planificación y evaluación de las políticas públicas, se garantice la participación ciudadana. (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 85)

Estas garantías son importantes, pero no son las únicas, en ese sentido, se han establecido "la garantía institucional especifica que supone la figura del Defensor del Pueblo, cuya principal función reside, precisamente en proteger los derechos fundamentales" (Pérez Luño, 2008, p. 93). Así, entendemos que, bajo esa noción, se puede ampliar para aplicarla al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante CPCCS), al ser un órgano que debe garantizar los derechos de participación, que no son otra cosa que derechos fundamentales. Cabe señalar que este órgano es parte de la nueva Función de Transparencia y Control Social, que, junto a la Función Electoral, completan el diseño institucional de cinco funciones estatales establecido en la constitución ecuatoriana vigente.[26]

26 Para más información véase (Solano, 2018).

Como hemos mencionado, el desarrollo normativo entendido como una garantía constitucional, permite el pleno ejercicio de los derechos. Entonces, subyace a esta premisa, la exhaustiva observación de la producción normativa de los órganos que tengan atribuciones legislativas con la finalidad de cuantificar y evaluar este elemento. En primer lugar, se debe detallar cuantitativamente la creación de normas por parte de la Asamblea Nacional, en segundo lugar, establecer la producción legislativa, mediante una selección de casos para su estudio, a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados.[27]

Sobre el primer objetivo, se denota que la producción normativa de la Asamblea Nacional sobre los derechos de participación, entre 2008-2017, se podría resumir en la siguiente tabla:

Tabla 1

Normas legales con relación a los derechos de participación

Tipo de norma	Denominación de la norma	Fecha
Ley Orgánica	Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social	22 de 09 septiembre de 2009
Ley Orgánica	Ley Orgánica de Participación Ciudadana	20 de abril de 2010
Ley Orgánica	Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social	07 de agosto de 2013
Ley Orgánica	Código de la Democracia	27 de abril de 2009
Ley Orgánica	Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización	19 de octubre de 2010
Ley Orgánica	Código de la Participación	Presentación de proyecto: 31 de marzo de 2017

Nota. Asamblea Nacional.

27 Cabe mencionar que no se ha revisado la producción de normas del Ejecutivo, y tampoco las iniciativas legislativas, sino únicamente las leyes que han sido expedidas.

Se infiere que la producción normativa, más importante se ha definido en la creación de ciertas leyes, como la del Consejo de Participación Ciudadana (2009); la de Participación Ciudadana (2010), la de la Función de Transparencia y Control Social (2013). Hay que destacar que varias leyes, que han sido aprobadas en los últimos años, han incluido a la participación ciudadana y el control social como un eje transversal. Entre las más importantes de ellas están el Código de la Democracia (2009) y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), entre otros.

Una conclusión intuitiva, sobre este primer indicador, permite sostener que hay un desarrollo normativo importante, al menos de tipo formal. Por la complejidad de tener un nivel ideal u objetivo, se puede prescindir de esta herramienta, no obstante, podemos describir que la Asamblea Nacional ha producido cuerpos normativos, de tipo orgánico, que tratan en específico sobre la participación ciudadana. De la misma forma, otros que contiene normas que regulan esos derechos. En definitiva, el balance es positivo, aunque se debe tomar en cuenta que no se está valorando el aspecto material o sustantivo de esa creación normativa.

Tabla 2
Implementación de la Silla Vacía-Legislación propia

GAD	Implementación de la SV	Legislación propia
Quito	0	0
Mejía	0	1
Cayambe	1	1
San Miguel de los Bancos	0	1
Pedro Vicente Maldonado	1	1
Puerto Quito	1	1
Pedro Moncayo	1	1
Rumiñahui	0	1

Nota. La silla vacía y el dilema de la participación ciudadana en el Ecuador.
Elaboración: José Luis Castro Montero.

En esta parte, revisaremos la producción legislativa de los Gobiernos Autónomos Descentralizados. Una primera observación, es que la constitución determina que existen varios tipos de GAD: provinciales, municipales y parroquiales. Esto hace que la pretensión de realizar una exhaustiva investigación, sobre este tema sea compleja. Por ello, se optará por seleccionar algunos casos relevantes, para poder determinar el nivel de producción normativa.

El caso Pichincha

Un primer caso es la provincia de Pichincha (Castro M., 2015), donde podremos observar que a nivel de seis de los siete cantones: Mejía, Cayambe, San Miguel de los Bancos, Pedro Vicente Maldonado, Puerto Quito, Pedro Moncayo, Rumiñahui, existe normativa propia con respecto a la silla vacía. Esto nos sugiere que los GAD han desarrollado normativamente estos mecanismos, cumpliendo con su obligación constitucional y legal.

Tabla 3
Implementación de los mecanismos de participación ciudadana en GAD

GAD	Implementación de mecanismos	Legislación propia
Cuenca	1	1
Sigsig	1	1
Gualaceo	1	1
Nabón	1	1
Paute	1	1

Nota. GAD.

El caso Azuay

Un segundo caso es la provincia del Azuay, donde podemos observar que existe una ordenanza que regula la participación ciudadana a nivel del GAD provincial. De la misma forma de los cantones bajo estudio se denota que hay normativa que regulan estos mecanismos. En consecuencia, se observa que los Gobiernos Autónomos Descentralizados de la provincia han cumplido con el desarrollo normativo.

En definitiva, de los casos revisados se desprende que de la totalidad de GAD que han sido objeto de estudio se puede observar, que en la totalidad existe un cuerpo normativo que regulan los derechos, así como ciertos mecanismos de participación ciudadana. En ese sentido, podemos concluir que los órganos encargados de legislar a nivel de los gobiernos autónomos descentralizados se han preocupado de este aspecto, esto permite aseverar que es positivo el desarrollo normativo.

Al final de este apartado, podemos concluir que, en cuanto al desarrollo normativo, tanto la Asamblea Nacional, como los órganos encargados de legislar en los GAD han cumplido un papel importante y positivo en la regulación de los derechos de participación. Eso lleva consigo que la insuficiencia de normas infra-constitucionales no sería un factor que determine el uso o desuso de las garantas o de los mecanismos de participación ciudadana. En el siguiente apartado, bajo las consideraciones explicitadas analizaremos, algunos casos en concreto sobre el uso de ciertos mecanismos de participación ciudadana.

Varios años luego de Montecristi: cifras de la participación

Este apartado, se enfocará en, por un lado, establecer el uso de mecanismos de participación ciudadana, como la iniciativa popular normativa, u otros de similares características. Mientras, por otro lado, se enfocará en el uso de los mecanismos de participación ciudadana a nivel de los Gobiernos Autónomos Descentralizados, participación ciudadana como: audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos

consultivos, observatorios y la silla vacía, dentro de lo observado el caso de las provincias de Pichincha y Azuay.

La iniciativa popular normativa, configurada como la permisión de que la ciudadanía pueda presentar proyectos de ley ante la Asamblea Nacional, es un mecanismo que comprende un proceso de mayor democratización al procedimiento legislativo. En esa línea, existen escasos estudios sobre su utilización,[28] así según Noguera y Navas, en el período 2008-2012 se encuentra que según el Consejo Nacional Electoral se presentaron veinte y cinco propuestas de IPN, mientras con respecto a la Asamblea Nacional estos serían únicamente tres, que fueron calificada por el CAL. Entonces, al igual que Noguera y Navas asumiendo los datos que señala la Asamblea Nacional, se puede denotar que existe una baja utilización (Noguera F. y Navas A., 2016).[29]

Sobre la revocatoria del mandato se explicita, que la Constitución lo determina, por un lado, como un derecho de participación, pero a su vez como una institución de la democracia directa. En ese sentido, para este trabajo optaremos por configurarlo como un mecanismo de participación ciudadana. Igualmente, existe una deficiente información sobre el ejercicio de la revocatoria del mandato. Así, Noguera y Navas realizan un estudio del periodo 2010-2013, donde encontramos que hay 770 solicitudes que se dividen de la siguiente forma:

Tabla 4
Revocatoria del mandato

Categoría	Número	Ámbito	Observaciones
Solicitudes de RM que presentaron firmas y se realizaron elecciones	78	Local GAD	Resueltas por el pleno del CNE entre 2010 y abril 2011
Solicitudes de formularios de RM que vencieron el plazo de entrega de 180 días	238	Local GAD	S/O

28 Para más información véase (Ospina, 2013) y (Ramírez G., *et al.,* 2013).

29 Se resalta también que existe un proceso de iniciativa a reforma de la Constitución.

Solicitudes de RM devueltas al proponente	1	Local GAD	Abril de 2011.
Solicitudes de formularios de RM que no cumplieron formalidades	69	Local y nacional	Hubo una solicitud nacional fue para revocar el mandato al presidente de la república s/f.
Solicitudes de RM que se presentaron de conformidad a la resolución del CNE del 17 de mayo del 2011 y fueron resueltas	98	Nacional (asambleístas) local autoridades GAD	Ocho solicitudes corresponden a asambleístas, las demás autoridades de los GAD. Solamente tres fueron admitidas.
Solicitudes de RM que debían presentar firmas conforme a la reforma de la ley	286	Nacional (asambleístas) local GAD	Una solicitud corresponde a un asambleísta electo por la circunscripción de Europa, Asia y Oceanía. Se entendería que se encuentran en trámite.

Nota. Los nuevos derechos de participación ¿Derechos constituyentes o constitucionales? Elaboración: Noguera y Navas.

De estos datos se infiere que las autoridades a las que más se les solicito la revocatoria, fue a las de tipo seccional, es decir: alcaldes, miembros de juntas parroquiales. De la misma forma según los autores, desde al año 2011 denota una baja de la calificación, de las solicitudes, en especial por las regulaciones legales, que no logran ser cumplidas por los solicitantes, en definitiva, por una excesiva formalización del proceso. Eso no omite, que, aunque restringido es uno de los mecanismos más dinámicos, pero probablemente con límites inadecuados. En conclusión, de este primer parte del apartado, podemos señalar que, tanto en la iniciativa popular normativa como en la revocatoria del mandato,[30] se denota una baja utilización de estos mecanismos, lo que sería una implicación de la probable fuerte limitación legal de los mismos. Eso nos llevaría a sostener que, aunque hay un desarrollo normativo formal importante, su contenido limitaría el uso, o el ejercicio.

En esta segunda parte, examinaremos algunos datos sobre los mecanismos de participación ciudadana: audiencias públicas, veedurías,

30 Especialmente desde la reforma del año 2011.

asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios y la silla vacía. En un primer momento analizaremos, la provincia de Pichincha, y más adelante la provincia del Azuay. En ese sentido, sobre la provincia de Pichincha las cifras corresponden únicamente a la silla vacía, dentro del período 2009-2015:

Tabla 5
Implementación de la Silla Vacía-Ciudadanía

GAD	Implementación de la SV	Solicitudes ciudadanas
Quito	0	1
Mejía	0	0
Cayambe	1	1
San Miguel de los Bancos	0	0
Pedro Vicente Maldonado	1	1
Puerto Quito	1	1
Pedro Moncayo	1	1
Rumiñahui	0	1

Nota. La silla vacía y el dilema de la participación ciudadana en el Ecuador.
Elaboración: José Luis Castro Montero.

De la información presentada se observa que, en los cantones de la provincia de Pichincha, entre ellos: Quito, Cayambe, Pedro Vicente Maldonado, Puerto Quito, Pedro Moncayo, Rumiñahui, la utilización de la silla vacía se reduce a una sola solicitud ciudadana. Por otro lado, en los cantones Mejía, San Miguel de los Bancos no hay ninguna solicitud. En definitiva, podemos denotar que no hay una utilización moderada o al menos regular, sino una baja utilización de la silla vacía.

En el caso del Azuay, se estudian los cantones Cuenca y Paute. En esa perspectiva, se extrae datos sobre todos los mecanismos ya enunciados en el periodo 2009-2015:

Tabla 6
Implementación de los mecanismos de participación ciudadana

	Mecanismos de participación ciudadana						
Cantón	**Silla Vacía**	**Audiencias Públicas**	**Veedurías**	**Asambleas**	**Cabildos populares**	**Consejos consultivos**	**Observatorios**
Cuenca	45	4	9	12	0	0	0
Paute	0	0	0	0	0	0	0

Nota. GAD.

En el caso de Cuenca se puede evidenciar que el mecanismo más utilizado es la silla vacía, mientras las audiencias públicas, veedurías, asambleas apenas han sido utilizados. Los cabildos populares y consejos consultivos no han sido utilizados ni una sola vez. El caso de Paute puede ser más preocupante al no haberse utilizado ni una sola vez estos mecanismos. Lo antedicho en consecuencia comprende una baja utilización.

En conclusión, la iniciativa popular normativa, la revocatoria del mandato y los mecanismos de participación ciudadana en los GAD, denotan en algunos casos una baja, y en otros, una nula activación. En esa perspectiva la escasa utilización, implica una debilidad en la efectividad de los derechos de participación. Lo que a su vez podría sugerir un alejamiento del ciudadano de la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas.

¿Promesa cumplida?

Desde la expedición de la actual Constitución en 2008, esto constituyó en un hito para la tendencia participacionista en el Ecuador. Aunque en 1998 se había incorporado algunos mecanismos como la revocatoria del mandato, o se había creado la Comisión de Control Cívico de la Corrupción. Eso no implicaba un mayor desarrollo normativo en los derechos políticos. Esta situación nos hace necesario realizar un balance, donde se pueda destacar algunos de los aspectos claves que se pueden

definir como fortalezas y debilidades de los derechos de participación. A continuación, se evaluará de manera sintética algunos de los aspectos antes mencionados, con el fin de establecer ciertas conclusiones sobre los derechos de participación en el Ecuador.

El desarrollo normativo: en esta parte la discusión se centrará en el fortalecimiento o debilitamiento de los derechos, garantías y mecanismos de participación ciudadana. Como vemos desde la expedición de la Constitución, existe una producción normativa infra-constitucional. En primer lugar, en los casos sub examine podemos evidenciar que los órganos que tienen atribuciones legislativas han cumplido con el desarrollo normativo. Así, la Asamblea Nacional ha creado varios cuerpos normativos de carácter legal con el fin de lograr la eficacia de los derechos de participación. Los Gobiernos Autónomos Descentralizados bajo análisis de igual forma han cumplido con la tarea legislativa conforme a sus competencias. Esto nos permite señalar que al menos en un sentido formal, se ha cumplido con este primer elemento. Ello supone una fortaleza para el reconocimiento y pleno ejercicio de estos derechos.

Por otro lado, desde el sentido material de la creación normativa debería permitir ampliar el umbral de ejercicio de los derechos, es mucho más complejo saber si esto se ha cumplido. Ahora, las normas que han sido expedidas por parte de los órganos con atribuciones legislativas no podrían restringir el contenido de los derechos. De ser así los ciudadanos podrían presentar las acciones constitucionales necesarias. En ese sentido, desde el año 2009 se han presentado cuatro acciones públicas de inconstitucionalidad con el fin de revisar la constitucionalidad de algunas normas pertenecientes a las normas infra constitucionales en materia de derechos de participación.[31] No obstante, en la mitad de los casos la Corte Constitucional aceptó estas acciones. Sin embargo, Navas y Noguera

31 Se han encontrado apenas cuatro acciones públicas de inconstitucionalidad admitidas, de las cuales en dos casos fueron aceptadas (Sentencias: 043-16-SIN-CC, 007-14-SIN-CC) y en otros dos fueron negadas (Sentencias: 019-15-SIN-CC, 034-15-SIN-CC).

(2016) señalaron posibles limitaciones para el uso o ejercicio, obviamente estas son interpretaciones de tipo doctrinal que no concuerdan con lo explicitado por la Corte Constitucional, salvo en algún caso. En síntesis, podemos señalar que del control constitucional realizado por el máximo órgano de interpretación se desprende que no existe esa restricción o limitación del contenido de los derechos. Esto implicaría una fortaleza para los derechos de participación, tanto para su configuración como para su aplicabilidad. En definitiva, el desarrollo normativo ha sido cumplido por parte de los órganos con capacidad legislativa.

La efectividad: si bien pudimos observar se ha logrado un buen desarrollo normativo de los derechos de participación. Es de igual importancia saber si los ciudadanos están utilizando los mecanismos de participación ciudadana, o si hay una especie de espejismo normativo que no se traduce en ese ejercicio efectivo de los derechos. En ese sentido, hemos podido observar en primer lugar, sobre los mecanismos como la iniciativa popular normativa y la revocatoria de mandato, que las cifras son bajas en cuanto a su uso. Esto denota que los ciudadanos, por un lado, se han inhibido de su utilización, y por otro, el organismo encargado de dar trámite ha negado esa posibilidad. Se infiere entonces que, al no posibilitarse un mayor uso de estos mecanismos, esta es una debilidad de los derechos de participación.

Por otra parte, cuando examinamos la efectividad de los mecanismos de participación ciudadana, revisamos las cifras correspondientes a los casos de Pichincha y Azuay. De lo expuesto se colige que hay una baja utilización, en el caso de Pichincha, en específico sobre el análisis de la silla vacía, se explicita que los ciudadanos la han utilizado escasamente. Del mismo modo en el caso de Azuay se puede ver que el mecanismo más utilizado es la silla vacía, en especial en la ciudad de Cuenca, pero igualmente es una baja utilización, si consideramos el número de sesiones del Concejo Cantonal. De los otros mecanismos igualmente se infiere una baja utilización o nula. Esto implica una debilidad en el ejercicio efectivo de los derechos de participación.

Conclusiones

Los derechos de participación como derechos fundamentales en la Constitución ecuatoriana del 2008 fueron inspirados en la posibilidad de una ciudadanía más empoderada en la toma de decisiones sobre lo estatal. El constituyente ecuatoriano se preocupó de reconfigurar los derechos políticos de la Constitución anterior, dotándoles además de nuevas garantías y mecanismos. La promesa del constituyente se centraría en la implementación de la democracia participativa, como elemento disruptivo que involucra la complementariedad a la democracia representativa.

El desarrollo normativo, como un mecanismo que permite garantizar y ampliar el umbral de ejercicio de los derechos, ha sido una fortaleza dentro de estos nueve años de vigencia de la Constitución ecuatoriana. Los órganos con atribuciones legislativas han generado una producción normativa importante. Esta producción al parecer en su mayoría no ha limitado o restringido los derechos. Esto implica el cumplimiento de mandatos constitucionales que prescriben la prohibición de regresividad y la progresividad.

Encontramos un panorama distinto cuando nos referimos a la utilización de los mecanismos de participación ciudadana, donde apenas se puede evidenciar el acceso de los ciudadanos a los mismos. La baja utilización es una constante, que indica una debilidad importante en la consecución del reconocimiento y pleno ejercicio de los derechos de participación.

Entonces el importante desarrollo normativo como fortaleza, contrasta con una lacónica utilidad, que denota una debilidad en la efectividad de los derechos. La promesa constituyente de la participación ciudadana, como elemento nuevo y superador de la crisis de la democracia representativa, parece aún por concretizar. La reconexión participacionista estado-sociedad, se ve limitada en su acción y su utilidad, conllevando a que los derechos de participación se mantengan como nominativos y esperando aun por su efectividad.

Referencias bibliográficas

Castro M., J. L. (2015, 17 de noviembre). La silla vacía y el dilema de la participación ciudadana en el Ecuador. *Ius Humani. Revista de Derecho, 4*, 299-330.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia 007-14-SIN-CC*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015a). *Sentencia 019-15-SIN-CC*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015b). *Sentencia 034-15-SIN-CC*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Sentencia 043-16-SIN-CC*.

Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449.

Ecuador. (2009a). *Ley Orgánica del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social*. Registro Oficial Suplemento No. 22.

Ecuador. (2009b). *Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia*. Registro Oficial Suplemento No. 578.

Ecuador. (2010a). *Código Orgánico de Organización Territorial*. Registro Oficial Suplemento No. 303.

Ecuador. (2010b). *Ley Orgánica de Participación Ciudadana*. Registro Oficial Suplemento No. 175.

Ecuador. (2013). *Ley Orgánica de la Función de Transparencia y Control Social*. Registro Oficial Suplemento No. 53.

Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Trotta.

Habermas, J. (2010). *Facticidad y validez*. Trotta.

Noguera F., A. y Navas A., M. (2016). *Los nuevos derechos de participación: ¿Derechos constituyentes o constitucionales?* Tirant lo Blanch.

Ospina, P. (2013). La participación ciudadana en Ecuador (2009-2012). En G. Benavides y G. Chávez (eds.), *Horizonte de los derechos humanos Ecuador 2012* (pp. 147-161). Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Programa Andino de Derechos Humanos (PADH).

Pérez F., F., Mendonça C., C. y Luiz C., A. (2010). Participación ampliada y reforma del Estado: mecanismos constitucionales de democracia participativa en Bolivia, Ecuador y Venezuela. *OSAL, Observatorio Social de América Latina, (27),* 73-95.

Pérez Luño, A. E. (2008). *Los derechos fundamentales*. Tecnos.

Ramírez G., F., Le Quang, M. y Bastidas, C. (2013). *NUDA política: Participación, democracia y conflictos. Ecuador 2009-2012*. Friedrich Ebert Stiftung, ILDIS, FLACSO Ecuador, Perfiles de Opinión.

Santos, B. de S. (2004). *Democratizar la democracia: Los caminos de la democracia participativa*. Fondo de Cultura Económica.

Solano, V. (2018). *Democracia participativa y meritocracia*. Universidad Andina Simón Bolívar, Universidad de Cuenca.

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.9

Garantías constitucionales desde la actividad jurisdiccional[32]

Marco Navas Alvear[33]

Introducción

Las garantías jurisdiccionales forman parte indispensable de los sistemas constitucionales contemporáneos en orden a procurar maximizar la efectividad de los derechos que estos sistemas reconocen.

En este contexto, este texto tiene dos propósitos. En primer lugar, presentar un breve esquema que refiera cómo se encuentran instituidas las garantías jurisdiccionales en la actual Constitución ecuatoriana. En segundo lugar, se busca analizar de manera general el desarrollo normativo de estas instituciones de protección y su efectividad al momento de aplicación.

El esquema garantista de la Constitución

Para atender la interrogante relativa a cómo es el esquema de garantías en la actual Constitución de la República del Ecuador (CRE) y en particular aquel de las garantías jurisdiccionales, es importante analizar la manera en cómo estas últimas se conceptúan en el marco general de las garantías constitucionales.

Si hablamos de garantías en general, como sucede en el caso ecuatoriano, dentro de este contexto debemos ubicar a las más específicas

32 Capítulo escrito en coautoría con el Dr. Marco Navas Alvear, PhD.

33 Docente de la Universidad Andina Simón Bolívar sede Quito.

garantías que se ejercen ante la jurisdicción constitucional, es decir, ante jueces y tribunales con competencia constitucional.

Luego, es importante en ese contexto, poder apreciar cuáles son estas garantías específicas de tipo jurisdiccional, las finalidades y alcances de cada una de ellas.

El carácter de Ecuador como un Estado constitucional de derechos y Justicia, supone un concepto totalizante que enfatiza justamente en la necesidad de las garantías. Como hemos afirmado anteriormente, la definición del Estado ecuatoriano en términos de "constitucional de derechos y justicia", resulta un enunciado fundamental, que orienta plenamente al Estado a la protección de los derechos (Navas, 2018, p. 9).

En este sentido, hemos sostenido que tal concepto:

> No debe ser entendido como una mera declaración, sino como una norma que al definir el Estado como "constitucional de derechos", está configurando su principal finalidad y que justifica su organización y existencia en la protección de los derechos. Así, tanto la parte dogmática como la orgánica de la Constitución deben ser interpretadas según esta primordial finalidad. (Storini y Navas Alvear 2011, p. 41)

En otras palabras, una de las lógicas fuertes de la Constitución, dado el carácter del Estado, es la que hemos denominado *garantista*.

Esta lógica destaca en algunos elementos fundamentales de la configuración constitucional, sobre todo tres componentes: a) un catálogo de derechos, más amplio, que involucra incluso los derechos de la naturaleza;[34] b) un sistema de garantías constitucionales que pueden ser normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales; y c) un sistema de Justicia constitucional más fuerte, y en particular la creación de una Corte Constitucional con amplias competencias.[35]

34 En efecto, la CRE reconoce siete grupos de derechos entre los cuales están los derechos de la Naturaleza o "Pachamama".

35 (Título IX, capítulo segundo de la CRE). El aparato está así, además conformado por un sistema de judicaturas de primera y segunda instancia que conocen varios

Hemos afirmado en este sentido, tomando como referencia la célebre discusión entre Carl Schmitt (1983) y Hans Kelsen (1995), que, en este modelo de Estado el "guardián de la Constitución", sería el juez constitucional (Navas, 2018, p.186).

En suma, la Constitución ecuatoriana de 2008, profundiza una lógica garantista, la cual podemos apreciar mejor aún, si es contrastada, por una parte, con su predecesora (Constitución de 1998), o bien si por otra, la comparamos con otras constituciones relativamente similares, como la colombiana de 1991 (y las influencias de esta última del constitucionalismo español).

Si situamos la actual Constitución en el contexto del desarrollo histórico del constitucionalismo ecuatoriano, hay que tomar en cuenta que el control de constitucionalidad en general, hasta el advenimiento de la CRE estuvo en manos, sea del Parlamento, tratándose de una cuestión muy influenciada por la política y las coyunturas de correlación de fuerzas, o sea en manos de la Corte Suprema de Justicia o más en el pasado, de un órgano que se denominaba Consejo de Estado. En algunos momentos se implantaron modelos mixtos dónde algunas atribuciones se les asignaba a los jueces y otras a los legisladores (Grijalva, 2012, pp. 171-194).

Por otra parte, hasta mediados de los años 90 del siglo XX, no existía una institucionalidad que permita un control concreto de constitucionalidad. En 1996 se reforma la Constitución de 1978 y se instituye un Tribunal Constitucional con carácter jurisdiccional y también se institucionalizan las figuras del amparo constitucional y del habeas data (Grijalva, 2012, p. 186). Estas garantías conjuntamente con el habeas corpus, serían incorporadas en la Constitución de 1998 en el Capítulo 6 "De las garantías de los Derechos" (Título III Derechos, Garantías y Deberes).

Por otra parte, la CRE (2008) al igual que constituciones como la española (Capítulo II del Título I), la colombiana (Capítulo 4, Título II)

---

procedimientos de garantías jurisdiccionales y medidas cautelares. La amplia serie de competencias que se asigna a la Corte Constitucional convertirían a este órgano en un gran decisor político en situaciones de conflictividad.

y la boliviana (Capítulo II, Título IV) posee una sección específica que trata sobre las garantías jurisdiccionales. En el caso ecuatoriano el Título III de la CRE que se refiere a las Garantías constitucionales, incluye el capítulo tercero en el cual además de establecer disposiciones generales de funcionamiento y regulación de medidas cautelares, se instituyen seis modalidades de garantía. En este sentido, podríamos decir que, con la Constitución boliviana, la ecuatoriana es la que más modalidades de garantía y normas referentes a la operatividad de estas, exhibe.

Hasta aquí nos hemos referido a un sistema de garantías constitucionales, de las cuales las jurisdiccionales son parte. Para comprender mejor cómo se presentan las garantías jurisdiccionales en CRE, es importante establecer algunos elementos que nos permitan comprender el carácter de estas y la función que cumplen en el orden constitucional

Es necesario recordar que para que los derechos funcionen como normas vinculantes, es imprescindible contar con procedimientos mediante los cuales pueda reclamarse su cumplimiento. Este elemento formaba parte ya del moderno concepto de derecho subjetivo en autores clásicos como G. Jellinek (Alexy, 2001, pp. 183-184).

Como bien destaca Pérez Royo, entre otros autores, una constitución se vuelve norma suprema solamente cuando existen formas de garantizarla. Existe a la vez, una vinculación de la idea de garantizar y el principio de supremacía. Esta vinculación responde además a la necesidad de limitar a los poderes que la Constitución crea o reconoce, comenzando por los poderes del Estado (Pérez, 1992, p. 234).

La supremacía jurídica de la Constitución es pues un rasgo de las constituciones contemporáneas. Las garantías son el medio que permite asegurar eficazmente este estatus de la Constitución. Permiten condicionar el poder, dan defensa contra la opresión del uso de ese poder (Pérez, 1992, p. 235).

En el caso ecuatoriano hablamos, sin embargo, no solamente del poder del Estado sino de los poderes que puedan tener los particulares, de

manera que el sistema ecuatoriano acoge la noción de efecto horizontal de las normas supremas en las relaciones entre ciudadanos, bajo la premisa de que existen particulares que ostentan un cierto tipo de poder que les puede poner en ventaja en sus relaciones con otros sujetos. Así se comprende que la principal garantía jurisdiccional, la acción de protección pueda invocarse frente a particulares.

Ahora bien, cuando hablamos en general de garantías lo hacemos de un sistema que contempla cláusulas constitucionales generales e instituciones específicas de carácter técnico, las que autores como Ferrajoli las ubica dentro de las garantías secundarias (Ávila, 2012, p. 188).

Enunciados fundamentales de esas garantías en sentido general son, el subsistema de reforma, como forma última instancia, extraordinaria, expresada en condiciones de rigidez; asimismo el control constitucional a través de la actividad de interpretación de la Justicia Constitucional, como modalidad ordinaria y operativa de garantizar que la Constitución sea norma de carácter fundamental (Pérez, 1992, pp. 239-240).

Estas garantías generales son aquellas que aseguran la pervivencia de la Constitución como pacto político proyecto y además como norma de derechos.[36]

Pero por esta misma razón, surge la necesidad de una serie de formas específicas de garantizar que se concretice la Constitución (Hesse en Pérez, 1992, p. 246). Como nos recuerda Gómez Canotilho (2004, p. 104) contemporáneamente, una de las funciones de una Constitución es garantizar a los ciudadanos frente al Estado, de protegerlos frente a los poderes establecidos, públicos y particulares, incluso internacionales.

Es en tal sentido que la CRE, desde su pilar garantista, explicita un sistema de mecanismos de garantía constitucional, entre las cuales

36 En ello, destaca Pérez Royo, refiriéndose a Kelsen, la necesidad de una organización técnico-jurídica de esos límites (1992, p. 244).

contemplan tres formas: garantías normativas, de políticas públicas y jurisdiccionales, estas últimas incluyen medidas cautelares.

Como se dijo, en el Título II Garantías constitucionales arts. 84 al 94 (CRE, 2008), se instituyen y regulan estos mecanismos.

Entonces, entre las formas de garantía se destacan las de tipo jurisdiccional, que operan sobre una reclamación fundamentada, basada en derechos, que examinan su violación y el pedido de su reivindicación.[37]

Digamos entonces que, en una primera aproximación a una *noción* de *garantía constitucional*, esta tendría tres dimensiones, la primera sería afirmar derechos, es decir desarrollar mecanismos que permitan la realización de los derechos de forma efectiva (garantías normativas y de políticas públicas); la segunda y tercera son concomitantes, la segunda consistiría en impedir una violación de los Derechos y la tercera, radicaría en el poder de demandar en caso de que una violación se haya producido, incluida la consabida reparación (garantías jurisdiccionales).

Aquello, en coordinación con lo que señala la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a la Protección Judicial, en especial con la tercera dimensión, esto porque el art. 25 de la CADH (1978), reconoce una garantía secundaria o jurisdiccional, que consiste en la posibilidad de que toda persona pueda ser oída ante las autoridades judiciales con el fin de que se respete los derechos que considera han sido afectados a la espera de una respuesta segura y adecuada. En sí, estamos frente a un derecho a la jurisdicción, que permite que cualquiera pueda acceder a la administración de justicia, en búsqueda de la protección de sus derechos.

Las garantías jurisdiccionales en conjunto cumplirían como se refirió, una función de protección y apego a la Constitución (Gómez Canotilho, 2004).

37 Véase sobre todo el art. 86 CRE, los considerandos y el art. 1 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional de ahora en adelante LOGJCC.

Empero, si hablamos en términos estratégicos, mientras que la vanguardia en la realización de los derechos correspondería a las garantías normativas y de política pública, de la retaguardia frente a las violaciones, se encargarían las jurisdiccionales.

Esto se expresa de forma sistémica en una serie de mandatos hacia todo el Estado en sus distintas funciones, no solo la jurisdiccional, sino la ejecutiva, la legislativa y en el caso ecuatoriano, también a las de transparencia y control social, y la electoral. En definitiva, unas garantías surgen como mecanismos de afirmación de derecho, mientras que otras, las jurisdiccionales, como mecanismos de protección de derechos ante violaciones.

Con estos elementos, vamos a procurar sintetizar las características más relevantes de las garantías jurisdiccionales, en el caso ecuatoriano:

En primer lugar, ellas tienen carácter de mecanismos específicos, funcionando a través de reglas procesales, pero enlazados de manera genérica con el principio de supremacía constitucional y el carácter vinculante de la Constitución.

En segundo lugar, este tipo de garantías serían de última ratio, es decir funcionan una vez producido un acto violatorio de derechos, sin perjuicio de que puedan operar también medidas cautelares.

Tercero, los procedimientos de estas garantías son especiales, están previstos tanto en la Constitución como en la ley ecuatoriana,[38] otorgando según el caso, competencias concretas para conocerlos a jueces de la justicia ordinaria según el lugar donde se produzca el acto (violatorio) o sus efectos (arts. 86. 2 y 3, CRE, 2008), así como a un órgano específico de última instancia y cierre,[39] denominado Corte Constitucional. Esto, no obstante que, en el caso ecuatoriano, el haber reservado para la justicia

38 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

39 El art. 86. 5 de la CRE dispone: "5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia".

electoral la decisión de ciertos temas relativos al ejercicio de los derechos de participación (política) crea una excepcionalidad en el esquema garantista.

Cuarto, en el caso ecuatoriano estas garantías tienen un amplio espectro en cuanto a quiénes puedan accionarlas. Se trata de una suerte de acción popular, cubierta demás por un amplio derecho a la tutela judicial efectiva de acuerdo con el art. 86 de la CRE (2008), ratificado por los arts. 9, 51, 59, 66 número 6 t de la LOGJCC (2009); incluso alcanzando a los derechos de la naturaleza por vía de tutela humana (CRE, 2008, art. 71, inciso 2). Este acceso amplio está protegido además por el artículo 75 de la CRE (2008) en concordancia con el 99 de la misma CRE (2008) y el art. 25 de la CADH (1978).

Quinto, en cuanto a sus procedimientos, estos están regidos por principios que abonan a la sencillez y celeridad las distintas garantías. Así, por ejemplo, las disposiciones generales del artículo constitucional 86 establecen que: a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz y "serán hábiles todos los días y horas" (b), que las acciones pueden proponerse "oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida", sin ser "indispensable el patrocinio de un abogado" (c), que "las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces" (d) y que "[n]o serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho" (e).[40] Además, en el marco de estos procedimientos informales y reforzados en su garantismo, la CRE enfatiza en las facultades del juez de sancionar gravemente los incumplimientos de sus resoluciones en estas materias.[41]

40 Véase también el art. 4 de la LOGJCC que se refiere a "los principios procesales".

41 El art. 86.4 de la CRE dispone en tal sentido: "Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley".

Las distintas garantías jurisdiccionales en el esquema ecuatoriano: desarrollo normativo y problemáticas

Esta sección busca describir la naturaleza de cada una de las garantías jurisdiccionales y también las medidas cautelares, y señalar en forma breve, en qué medida, el desarrollo normativo y las tendencias en torno a cómo los jueces las resuelven han coadyuvado o no para la efectividad del esquema garantista. Para ello, primero revisaremos lo que explicita la LOGJCC (2009) en cuanto a la regulación legislativa, y luego el desarrollo de las reglas jurisprudenciales que ha emitido la Corte Constitucional del Ecuador,[42] como máximo órgano de interpretación de la Constitución y que puede expedir sentencias que constituyen jurisprudencia vinculante en relación con las acciones de protección, cumplimiento, habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública y otros procesos constitucionales, así como en los casos que seleccione para su revisión.[43]

Es necesario señalar el papel que juega el derecho procesal constitucional, ya que estas normas procesales orgánicas y funcionales son las que permiten ser eficaz a la normativa constitucional, cuando se da la vulneración de los derechos constitucionales. Ello hace que solo bajo su conocimiento cabal se pueda dar un desarrollo correcto de las garantías jurisdiccionales que está a cargo de los diferentes operadores judiciales. En este sentido, la LOGJCC (2009) regula lo correspondiente a la jurisdicción constitucional, a fin de garantizar que jurisdiccionalmente se cumplan los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como los de la naturaleza.[44]

Este enunciado normativo se conecta directamente con los principios generales que la propia ley señala se podrán aplicar al momento de resolver una causa que se someta a la justicia constitucional entre ellos: 1) Principio de aplicación más favorable a los derechos; 2) Optimización

42 En adelante CCE.
43 Véase el art. 436 número 1 y 6 de la Constitución.
44 Véase el art. 1 de la LOGJCC.

de los principios constitucionales; 3) Obligatoriedad del precedente constitucional; y 4) Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.[45]

El principio de aplicación más favorable a los derechos consiste en si hay varias interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona[46]. El de optimización de los principios radica en que, en la creación, aplicación o interpretación del derecho, estas actividades deben orientarse al cumplimiento máximo y optimización de los principios constitucionales.[47] La obligatoriedad del precedente constitucional reside en que, si la CCE fija ciertos parámetros interpretativos, en los casos que han sido conocidos bajo su jurisdicción, estos tienen fuerza vinculante. Es claro que el máximo órgano de interpretación constitucional también puede alejarse de sus precedentes, siempre y cuando lo argumente debidamente, garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos.[48] Por último, la obligatoriedad de administrar justicia constitucional consiste en que, ante la contradicción entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica no se puede suspender o denegar la administración de justicia constitucional.[49] Se rescata en tal sentido un antiguo principio del derecho civil sobre la necesidad de tutelar. Estos principios constituyen guías para la justicia constitucional, tanto para juezas y jueces cuando conocen de garantías constitucionales, así como para los miembros de la Corte Constitucional.

Estos principios de la justicia constitucional se conectan directamente con los principios procesales como son: el debido proceso, aplicación directa de la Constitución, gratuidad de la justicia, inicio por demanda de parte, impulso de oficio, dirección del proceso, formalidad condicionada, doble instancia, motivación, comprensión efectiva, economía procesal

45 Véase el art. 2 de la LOGJCC.
46 Véase el art. 2 número 1 de la LOGJCC.
47 Véase el art. 2 número 2 de la LOGJCC.
48 Véase el art. 2 número 3 de la LOGJCC.
49 Véase el art. 2 número 4 de la LOGJCC.

(concentración, celeridad, saneamiento), publicidad, Iura Novit Curia y subsidiaridad.[50]

Con relación a la competencia, en la Ley se establece que "será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos",[51] asimismo la regulación infraconstitucional señala que:

> Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. Cuando en la misma circunscripción territorial hubiere varias juezas o jueces competentes, la demanda se sorteará entre ellos. Estas acciones serán sorteadas de modo adecuado, preferente e inmediato. En caso de que se presente la demanda oralmente, se realizará el sorteo sólo con la identificación personal. En las acciones de habeas data y acceso a la información pública, se estará a lo dispuesto en esta ley.
>
> La jueza o juez que deba conocer las acciones previstas en este título no podrá inhibirse, sin perjuicio de la excusa a que hubiere lugar. La jueza o juez que sea incompetente en razón del territorio o los grados inadmitirá la acción en su primera providencia.
>
> La jueza o juez de turno será competente cuando se presente una acción en días feriados o fuera del horario de atención de los otros juzgados.[52]

Al no haberse creado una jurisdicción especifica es decir diferente al de los órganos jurisdiccionales ordinarios, son estos últimos los que deben defender los derechos fundamentales. Estamos frente a un problema, porque se excluye de la competencia del juez por materia, lo cual implica que, hasta ahora, todos estos jueces de diversas materias como tributario, penal, civil, terminan siendo jueces constitucionales.[53] Compartiendo con

50 Véase el art. 4 de la LOGJCC.

51 Véase el art. 86 número 2 de la CRE.

52 Véase el art. 7 de la LOGJCC.

53 Es preciso aclarar que aquello cambiara en el diseño procesal constitucional ecuatoriano como consecuencia de una decisión adoptada mediante consulta popular, la cual determinó la creación de judicaturas especializadas en materia de garantías

Storini y Guerra, "esta extensión afectó negativamente sobre todo la eficacia de la acción de protección y, más en general aunque con matices de todas las acciónes (sic), en tanto que aun siendo cierto que todo los derechos son 'constitucionales' cada uno de ellos puede fácilmente reconducirse a un determinado ámbito competencial" (Storini y Guerra, 2018, p. 107), esto conlleva que un juez laboral pueda terminar resolviendo un caso donde está en juego un derecho relativo al ámbito penal, y así múltiples casos, que denotan la exigua competencia material del juez, lo que generalmente determina que las acciones constitucionales sean desechadas injustificadamente o resueltas de manera incorrecta.

Luego de hacer esta revisión general de las garantías jurisdiccionales, es imprescindible hacer un examen de todas de ellas, de manera individualizada. Para ello, tomaremos la acción de protección, la acción extraordinaria de protección, la acción de incumplimiento, la acción por incumplimiento, el habeas data, el habeas corpus, la de acceso a la información pública y las medidas cautelares.

La acción de protección

La antes llamada "acción de amparo" en la Constitución de 1998 ahora acción de protección[54] tiene por objeto "el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución".[55] ¿Qué derechos protege? Al ser una garantía jurisdiccional genérica, en conformidad con el art. 39 de la LOGJCC (2009), esta tutela todos los derechos que no se encuentren tutelados por una garantía jurisdiccional especifica; por ello estarían excluidas las situaciones jurídicas que amparen las garantías como el habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, de incumplimiento,

jurisdiccionales. En este contexto, resulta pertinente analizar si dicha reforma implica una transformación sustancial en la estructura procesal originalmente concebida en la Constitución, en particular, respecto a la formalidad condicionada que subyace en su diseño constitucional original.

54 En adelante AP.

55 Véase el art. 88 de la CRE y art. 39 de la LOGJCC.

por incumplimiento, extraordinaria de protección (Cordero y Yépez, 2015). Ahora bien, es relevante indicar que esta garantía secundaria ha ampliado su espectro frente a la acción de amparo: 1) porque al contrario del amparo esta no solo puede interponerse cuando existe una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial y excepcionalmente contra particulares; sino que procede contra particulares, cuando la violación del derecho provoca daño grave, o cuando presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

Además, 2) no tiene naturaleza cautelar, es decir no busca únicamente suspender los efectos de un acto ilegítimo, sino es un proceso de conocimiento que determina la vulneración o no de un derecho fundamental y que implica si existió esa violación, la necesaria reparación integral. Otra característica es: 3) la reparación integral, esto conlleva que, al momento de haberse declarado la violación de un derecho constitucional, los jueces constitucionales no únicamente tienen que velar por una reparación simple al dejar sin efecto el acto ilegitimo, sino que deben ordenar la reparación material e inmaterial, en la decisión judicial se debe especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.[56]

Entonces, la acción de protección sobrepasa el objeto de la acción de amparo convirtiéndose en una garantía jurisdiccional vigorosa al menos en su configuración constitucional, entendiendo que su grado de eficacia tiene directa correspondencia con su desarrollo normativo y jurisprudencial, donde como veremos quizá podría debilitarse.

En primer lugar, la LOGJCC (2009) disciplina la AP en lo que respecta a su procedencia,[57] es así como la LOGJCC señala que será im-

56 Véase el art. 86 número 3 de la CRE.
57 Véase los arts. 41 y 42 de la LOGJCC.

procedente "Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz".[58]

El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) establece las situaciones en las cuales la acción de protección no procede. De acuerdo con la Corte Constitucional (2013), "la acción de protección no procede cuando de los hechos no se desprende que existe una violación de derechos constitucionales" (Corte Constitucional, 2013, p. 16). Además, la acción se descarta cuando el acto administrativo impugnado pueda ser recurrido por otra vía judicial adecuada y eficaz, o cuando se trate de providencias judiciales, entre otras situaciones señaladas en dicha norma. En la Sentencia n.º 102-13-SEP-CC se señala que la acción de protección puede ser presentada ante la vulneración de derechos por acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, o de particulares, en los casos previstos en la Constitución (Corte Constitucional, 2013, p. 7).[59]

El estudio de la acción de protección dentro del diseño procesal constitucional ecuatoriano requiere destacar la relevancia de la Sentencia n.º 001-16-PJO-CC (CCE, 2016), considerada la columna vertebral de este mecanismo jurisdiccional. En el párrafo 30 de dicha sentencia, la Corte Constitucional del Ecuador (2016) determinó que la acción de protección es un mecanismo procesal judicial accesible para todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para restablecer los derechos vulnerados por una autoridad pública o un particular y garantizar su reparación. En este sentido, la acción de protección no solo es un recurso procesal, sino la realización misma de un derecho constitucional.

58 Véase el art. 42 número 4 de la LOGJCC.

59 El objeto de la acción de protección ha sido señalado en la Sentencia n.º 4-13-IA/20, que enfatiza que es el mecanismo constitucional idóneo para solicitar la protección y reparación de derechos vulnerados por actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales o de particulares, bajo ciertas condiciones (Corte Constitucional, 2020, párr. 26).

La interpretación de esta sentencia ha sido complementada por la 1158-17-EP/21, en la que la Corte Constitucional (2021) estableció el tercer elemento de la motivación en materia de garantías jurisdiccionales. Cuando se trata de resolver una acción de protección, los jueces no pueden limitarse a dar respuestas generales o superficiales. La Corte Constitucional ha sido clara en exigir que realicen un análisis profundo y serio sobre si, en el caso concreto, realmente se ha vulnerado un derecho constitucional. Esto significa que deben examinar con cuidado los hechos y compararlos con lo que establece la Constitución. Solo si concluyen que no hay una vulneración de derechos, y que el problema planteado corresponde más bien a un tema infraconstitucional, pueden derivar el caso a la justicia ordinaria, explicando además cuál sería la vía adecuada. Este tipo de motivación no es un simple requisito formal: es una muestra del compromiso del juez con la protección real y efectiva de los derechos de las personas, y una garantía de que las decisiones judiciales estén bien fundamentadas (CCE, 2021, párrs. 103-104).

Además, en otras sentencias se identificó que, en ciertos casos, la acción de protección no es el mecanismo idóneo, ya que los conflictos laborales entre servidores públicos y el Estado, tales como la terminación de contratos ocasionales o la homologación salarial, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso-administrativa (CCE, 2021, párr. 42).

Si bien los jueces tienen la obligación de motivar cuidadosamente sus decisiones en acciones de protección, también deben tener en cuenta ciertas excepciones que la Corte Constitucional ha identificado a lo largo de los años. Un ejemplo importante es cuando se presentan conflictos laborales entre el Estado y sus trabajadores. En la Sentencia n.º 2006-18-EP/24, la Corte (2024) señaló que, en estos casos —como la terminación de contratos ocasionales, la supresión de partidas o la liquidación de haberes—, por lo general, no corresponde tramitar una acción de protección, sino que el caso debe ser resuelto por la justicia contencioso-administrativa. Esta regla busca tratar con igualdad a los servidores públicos y a los trabajadores del sector privado, quienes deben resolver sus disputas laborales en la vía ordinaria

o especializada. Por eso, cuando el juez advierte que el problema no es una violación de derechos, sino un conflicto que debe seguir otro camino legal, también debe explicarlo de manera clara en su decisión, evitando así el uso indebido de las garantías constitucionales (CCE, 2024, párr. 42).

Otra excepción, en temas como el cobro de cheques, la Corte Constitucional ha explicado que no todo desacuerdo entre partes implica automáticamente una violación de derechos. Por ejemplo, si dos entidades privadas tienen diferencias sobre cómo se debe tramitar la anulación de un cheque, eso no significa que se haya afectado la seguridad jurídica. Para que exista una verdadera vulneración, debe haber una actuación arbitraria por parte de alguna autoridad, no simplemente una diferencia en la interpretación de las normas. Por eso, si una institución financiera no sigue exactamente un reglamento, eso no basta para hablar de una violación constitucional. La Corte ha sido clara: no se puede usar la acción de protección solo porque no se está de acuerdo con una decisión o porque se percibe una irregularidad; se necesita demostrar una afectación real y grave a los derechos (CCE, Sentencia n.º 1357-13-EP/20, párr. 53).

Otra excepción, cuando lo que se busca en una acción de protección es simplemente que se extinga una obligación derivada de un contrato —por ejemplo, solicitando una dación en pago— y no se argumenta ninguna vulneración concreta a derechos constitucionales, los jueces no tienen la obligación de hacer un análisis profundo sobre la posible afectación de esos derechos. En estos casos, la Corte Constitucional ha señalado que la pretensión no es de naturaleza constitucional, sino civil o contractual, por lo que debe ser atendida en la justicia ordinaria. Así, si no se presentan argumentos sólidos sobre una violación de derechos, lo correcto es que la acción de protección sea declarada improcedente. Esto permite preservar la verdadera finalidad de esta garantía y evita que se la utilice para resolver conflictos que no corresponden a su naturaleza (CCE, Sentencia n.º 1101-20-EP/22, párr. 106).

Cuando alguien presenta una acción de protección solo para cuestionar un visto bueno, alegando que se han vulnerado sus derechos

laborales, la Corte Constitucional ha señalado que ese no es el camino adecuado. Para estos casos ya existe la vía laboral ordinaria, que está pensada justamente para proteger los derechos de los trabajadores y equilibrar su situación frente al empleador. Sin embargo, hay situaciones en las que el problema va más allá. Por ejemplo, si el despido está acompañado de actos de discriminación, tratos denigrantes, o incluso situaciones extremas como trabajo forzado o esclavitud, entonces sí podría haber una afectación a otros derechos fundamentales, y, por tanto, justificar el uso de una acción de protección. Lo importante es entender que esta garantía no puede usarse solo porque hubo un conflicto laboral; debe haber una afectación real a derechos constitucionales más allá de lo patrimonial o contractual (CCE, Sentencias 1679-12-EP/20, párr. 68; 253-16-EP/21; 1329-12-EP/22).

Cuando una persona decide presentar primero su caso ante la justicia ordinaria y luego intenta llevar exactamente el mismo conflicto a través de una acción de protección, la Corte Constitucional ha advertido que eso va en contra del verdadero sentido de esta garantía. Al acudir inicialmente a los jueces ordinarios, se reconoce que existe una vía legal adecuada para resolver el problema. Volver a plantear los mismos hechos y argumentos ante la justicia constitucional, como si se tratara de una segunda oportunidad, no solo distorsiona el uso de la acción de protección, sino que puede convertirse en un intento de forzar una respuesta favorable por cualquier vía. Su función es mucho más precisa: proteger derechos constitucionales cuando realmente han sido vulnerados, no reemplazar los procesos ordinarios que ya están en marcha o que se han agotado. Usarla de forma indebida no solo debilita el sistema, sino que le resta sentido a las garantías que deben estar disponibles para los casos en los que realmente se necesita proteger un derecho fundamental (CCE, Sentencia n.º 2901-19-EP/23, párrs. 47-48).

En algunos casos, por la naturaleza misma de lo que se está pidiendo, es evidente que la vía no es una acción de protección, sino la justicia ordinaria. Esto ocurre, por ejemplo, cuando lo que se busca es que se

declare la prescripción adquisitiva de dominio. En situaciones así, la Corte Constitucional ha señalado que no es necesario que el juez constitucional realice un análisis extenso sobre si hubo o no una violación de derechos, ya que la pretensión es tan específica y propia del derecho civil, que no deja lugar a dudas sobre cuál es la vía adecuada. Presentar una acción de protección en estos casos no solo es improcedente, sino que además desnaturaliza el sentido de esta garantía, que fue pensada para proteger derechos fundamentales y no para sustituir los mecanismos previstos en la justicia ordinaria (CCE, Sentencia n.º 1178-19-JP/21).

En cuanto a los límites de la acción de protección frente a decisiones jurisdiccionales, la Sentencia n.º 308-14-EP/20 establece que este recurso no puede utilizarse para cuestionar decisiones arbitrales, dado que esto desnaturalizaría su propósito constitucional, ya que está destinada únicamente a actos administrativos no judiciales (CCE, 2020, párr. 35).[60]

En la Sentencia n.º 1219-22-EP/22 aclara que la acción de protección no es un medio para declarar derechos, sino para proteger derechos ya existentes cuya vulneración haya sido comprobada (CCE, 2022, párr. 119). La Corte también ha señalado en la Sentencia n.º 621-12-EP/20 que los jueces deben asegurar que las garantías jurisdiccionales no se desnaturalicen, evitando que sean empleadas para asuntos de justicia ordinaria o que se rechacen sin analizar adecuadamente su procedencia en cada caso particular (CCE, 2020, párr. 22).

Cuando se trata de anular un acta de defunción que proviene de una sentencia ejecutoriada por muerte presunta, la Corte Constitucional ha dejado claro que la vía adecuada para resolver ese tipo de casos es la justicia ordinaria, concretamente la vía civil. En el caso analizado, la accionante ya había activado esta vía y, además, obtuvo una sentencia favorable en un plazo breve, lo que demuestra que el sistema ordinario

60 Dentro de la Sentencia n.º 481-14-EP/20, que aclara que la acción de protección no debe emplearse para impugnar decisiones judiciales (Corte Constitucional, 2020, párr. 32).

funcionó de forma efectiva. Por eso, la Corte concluyó que no se trataba de un asunto constitucional, sino estrictamente legal. También recordó que no es posible dejar sin efecto una sentencia firme de la justicia ordinaria a través de una acción de protección, pues esto implicaría desnaturalizar esta garantía. En definitiva, no todo conflicto puede ni debe resolverse por la vía constitucional, especialmente cuando existen mecanismos eficaces ya previstos en la justicia ordinaria y cuando lo que se busca no es proteger un derecho fundamental, sino revertir una decisión judicial legítima (CCE, Sentencia n.º 165-19-JP/21, párrs. 71-72).

Cuando una persona busca dejar sin efecto una multa de tránsito alegando que no fue citada correctamente, la Corte Constitucional ha señalado que ese tipo de reclamos deben resolverse por la vía ordinaria, no mediante una acción de protección. En el caso concreto, los accionantes afirmaron que no fueron citados o que la citación fue tardía, lo que les habría impedido impugnar las sanciones a tiempo. Sin embargo, ya existen mecanismos legales para revisar este tipo de situaciones. De hecho, la propia Corte, en la Sentencia n.º 71-14-CN/19 (2019), desarrolló criterios claros sobre cómo debe realizarse la citación en estos casos, especialmente cuando las infracciones son detectadas por medios tecnológicos. Además, actualmente el artículo 644 del COIP establece la vía adecuada para impugnar estas sanciones. Por eso, intentar resolver el problema a través de una acción de protección no solo es innecesario, sino que desvía esta garantía de su verdadero fin, que es proteger derechos fundamentales cuando no existen otras vías eficaces disponibles (CCE, Sentencia n.º 461-19-JP/23 y acumulados, párr. 31).

En los casos relacionados con derechos de propiedad intelectual, como cuando se solicitan medidas cautelares, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que existen leyes especializadas que regulan de forma detallada tanto la determinación de infracciones como la adopción de medidas provisionales. Estas normas ya contemplan mecanismos administrativos y judiciales adecuados para resolver conflictos en esta materia. Por eso, no es correcto acudir a la justicia constitucional —y

menos aún a las garantías jurisdiccionales— con el objetivo de reemplazar esos procedimientos específicos. Hacerlo desnaturaliza el propósito de la acción de protección y pasa por alto el marco legal diseñado especialmente para tutelar los derechos de propiedad intelectual. En definitiva, no se puede utilizar la vía constitucional como un atajo para evitar los procesos ordinarios que ya están previstos en la legislación vigente (CCE, Sentencia n.º 446-19-EP/24, párr. 52).

En algunos casos, como el relacionado con la declaración de derechos laborales derivados de un contrato colectivo, la Corte Constitucional ha dejado claro que la acción de protección no puede usarse para resolver disputas propias del régimen laboral. En este caso, aunque los accionantes alegaban vulneraciones a derechos como el trabajo, la igualdad, la seguridad jurídica y la jubilación patronal, lo que realmente buscaban era que se reconociera una relación laboral —y no administrativa— con el IESS, para así acceder a los beneficios previstos en un contrato colectivo. La Corte advirtió que no se trataba de una verdadera denuncia de violación de derechos constitucionales, sino de un intento por obtener el reconocimiento de ciertos derechos laborales discutidos, lo cual debe resolverse por las vías ordinarias correspondientes. Usar la acción de protección con ese fin desnaturaliza su objeto, que es garantizar la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales, no reemplazar procesos especializados para resolver controversias laborales (CCE, Sentencia n.º 1452-17-EP/24, párr. 36).

En ciertos casos, como cuando se impugnan decisiones relacionadas con contratación pública que requieren un análisis técnico especializado, la Corte Constitucional ha sostenido que no corresponde el uso de la acción de protección. Por ejemplo, en el caso de Induelectric, la pretensión era tan específica desde el punto de vista técnico que resultaba evidente que debía resolverse en la vía contencioso-administrativa. Aunque no toda controversia sobre contratación pública está excluida del ámbito constitucional, hay criterios claros que ayudan a identificar cuándo una acción de protección no es procedente. Uno de ellos es el alto grado de

tecnicismo del conflicto. La Corte ha recalcado que el juez constitucional no puede entrar a valorar aspectos puramente legales o técnicos, pues esto corresponde a otras jurisdicciones especializadas. En definitiva, cuando lo que está en juego no es la afectación de un derecho constitucional, sino una discusión técnica sobre hechos o interpretaciones normativas en el marco de la contratación pública, la acción de protección no es la vía adecuada (CCE, Sentencia n.º 1765-21-EP/24, párrs. 24-25).

Cuando una persona o empresa quiere impugnar la rectificación de tributos —como en el caso del cobro realizado por el SENAE—, la Corte Constitucional ha señalado que este tipo de controversias deben resolverse por la vía contencioso-tributaria, no mediante una acción de protección. En el caso concreto, la compañía accionante alegaba que ya había operado la prescripción para cobrar la deuda, lo cual es un asunto técnico y legal que debe ser resuelto por los jueces especializados en materia tributaria. El propio ordenamiento jurídico establece que los conflictos relacionados con la determinación, cobro y prescripción de obligaciones fiscales deben ser conocidos por la jurisdicción contencioso-tributaria. Por tanto, intentar resolver este tipo de disputas por la vía constitucional no solo es improcedente, sino que desvirtúa el propósito de la acción de protección, que está reservada para situaciones en las que realmente se hayan vulnerado derechos fundamentales y no existan otras vías efectivas disponibles (CCE, Sentencia n.º 2555-21-EP/24, párr. 30).

Cuando se trata de conflictos sobre la titularidad de acciones o sobre disputas societarias de carácter patrimonial, la Corte Constitucional ha señalado que no corresponde resolverlos mediante una acción de protección. En el caso concreto, la controversia giraba en torno a la inscripción de una nueva titular en el libro de acciones, con base en una supuesta unión de hecho que daría lugar a derechos sucesorios. Sin embargo, la Corte determinó que lo discutido era un asunto estrictamente patrimonial y que, por tanto, debía ser tramitado por la vía ordinaria. Reiterando su línea jurisprudencial, la Corte fue enfática al señalar que las acciones de protección no proceden cuando se las presenta únicamente para resolver disputas

económicas o contractuales. Usar esta garantía en ese contexto no solo es improcedente, sino que incluso puede afectar el derecho a la seguridad jurídica de las demás partes involucradas, al desviar la función propia del proceso constitucional (CCE, Sentencia n.º 3372-22-EP/25, párrs. 21-22).

Asimismo, la Corte Constitucional en la Sentencia n.º 006-17-SCN-CC hace hincapié en que la acción de protección es la vía adecuada para cuando se verifique una vulneración de derechos constitucionales. En este sentido, se afirma que "la acción de protección es la garantía idónea y eficaz que procede cuando el juez efectivamente verifica una real vulneración a derechos constitucionales, con lo cual, no existe otra vía para la tutela de esos derechos que no sean las garantías jurisdiccionales" (CCE, 2017, p. 20). Queda clara, por tanto, la obligación de verificar.

Por otro lado, en la Sentencia n.º 11-18-CN/19, la Corte Constitucional señaló que la acción de protección se puede presentar ante cualquier juez o jueza del lugar donde se originó el acto u omisión vulnerador (CCE, 2019, párr. 237). Énfasis puesto en el lugar del hecho o los hechos. Con respecto a la competencia, dentro de la Sentencia n.º 307-10-EP/19, la Corte Constitucional subraya que la competencia de los jueces en la acción de protección no depende de la naturaleza del acto, sino de la existencia de una vulneración de derechos constitucionales. Esto establece un criterio clave: los jueces son competentes si la demanda se fundamenta en la vulneración de derechos, independientemente del acto administrativo objeto de la acción (CCE, 2019, párr. 21).[61] En relación con la competencia

61 Tal como se expresa en la Sentencia n.º 260-13-EP/20, la Corte afirma que "la naturaleza jurídica del acto no determina la competencia de los jueces al conocer una acción de protección, sino que el fundamento de la demanda sea la existencia de una vulneración de derechos constitucionales" (Corte Constitucional, 2020, párr. 35). Esta visión refuerza la idea de que lo determinante para la procedencia de la acción no es la calificación técnica del acto impugnado, sino su capacidad para afectar derechos fundamentales. De igual manera, en la Sentencia n.º 170-17-EP/21, la Corte vuelve a reiterar este principio, señalando que la competencia no se ve alterada por la naturaleza del acto administrativo. En este contexto, se destacó que "la naturaleza jurídica del acto no determina la competencia de los jueces

territorial, la Sentencia n.º 673-15-EP/20 precisa que el juez competente puede ser el de la jurisdicción donde se originó el acto u omisión, o donde se producen sus efectos, lo cual puede incluir el domicilio del accionante (CCE, 2020, párr. 24).[62] Además, en la Sentencia n.º 1951-13-EP/20, en cuanto a la competencia territorial la Corte aclara que cualquier juez o jueza de primera instancia del lugar donde se originó el acto o sus efectos pueden conocer la acción de protección (CCE, 2020, párr. 29).[63]

Con respecto a la acción de protección y la acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional en la Sentencia n.º 435-15-EP/20 (CCE, 2020) resolvió que la acción extraordinaria de protección es improcedente contra autos que inadmiten una acción de protección por falta de competencia territorial, debido a que tales autos no son definitivos ni causan un perjuicio irreparable, y no impiden la presentación de una nueva demanda ante la autoridad competente.

---

al conocer una acción de protección, sino que el fundamento de la demanda sea la existencia de una vulneración de derechos constitucionales como sucedió en el presente caso" (Corte Constitucional, 2021, párr. 19).

62 En cuanto a la competencia territorial, la Corte ha establecido que cualquier juez de primera instancia, en el lugar donde se origina el acto u omisión o donde se produzcan sus efectos, será competente para conocer la acción de protección. Esta competencia se distribuye de manera equitativa y preferente, según lo indicado en la Sentencia n.º 011-14-SEP-CC, que señala: "Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos" (Corte Constitucional, 2014, p. 10). Además, la acción de protección tiene un carácter preferente y debe ser atendida de manera inmediata, lo que resalta la urgencia de la tutela de derechos fundamentales.

63 En cuanto a la competencia territorial, la Corte ha establecido que cualquier juez de primera instancia, en el lugar donde se origina el acto u omisión o donde se produzcan sus efectos, será competente para conocer la acción de protección. Esta competencia se distribuye de manera equitativa y preferente, según lo indicado en la Sentencia n.º 011-14-SEP-CC, que señala: "Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos" (Corte Constitucional, 2014, p. 10). Además, la acción de protección tiene un carácter preferente y debe ser atendida de manera inmediata, lo que resalta la urgencia de la tutela de derechos fundamentales.

En materia de garantías jurisdiccionales, la Corte Constitucional ha aclarado que la competencia territorial para conocer una acción de protección corresponde, en principio, al juez del lugar donde ocurrió la vulneración o donde se producen sus efectos. Así lo establece tanto la Constitución, en su artículo 86 numeral 2, como la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Sin embargo, la Corte también ha reconocido que esta competencia puede ampliarse en ciertos casos, como cuando la persona afectada vive en otro lugar y se trata de garantizar su derecho de acceso efectivo a la justicia. En estos casos, puede ser competente el juez del domicilio de la víctima, especialmente si el derecho afectado así lo justifica. Esta interpretación busca hacer que el trámite de las garantías sea lo más sencillo, rápido y eficaz posible, evitando trabas innecesarias que obstaculicen su acceso (CCE, Sentencia n.º 2571-18-EP/23, párrs. 31-32).

En materia de acción de protección, la Corte Constitucional ha señalado que las reglas de competencia territorial no siguen los mismos criterios que en la justicia ordinaria, ya que responden a la naturaleza especial de las garantías jurisdiccionales. Por regla general, la acción debe presentarse en el lugar donde ocurrió la vulneración de derechos o donde esa afectación produce efectos. Sin embargo, la Corte ha reconocido una excepción: si el derecho afectado es de especial relevancia —como la vida, el trabajo o la educación—, el juez competente también puede ser el del domicilio de la persona afectada. Esta posibilidad, conocida como "competencia concurrente", tiene como finalidad facilitar el acceso a la justicia de manera sencilla, rápida y eficaz. No obstante, en acciones de protección colectivas, donde hay varios accionantes con distintos domicilios, no es válido presentar la demanda basándose en el domicilio de uno solo de ellos si este no coincide con el lugar donde ocurrió la afectación ni con donde se produjeron sus efectos. En estos casos, si se incumple esa regla, el juez debe inadmitir la demanda desde el inicio (CCE, Sentencia n.º 2038-23-EP/24, párrs. 93, 94 y 101).

En el contexto del habeas corpus presentado durante la ejecución de una sentencia penal, la Corte Constitucional ha precisado quiénes son

los jueces competentes para conocer estas acciones. Según su jurisprudencia, desarrollada en sentencias como la 365-18-JH/21 (CCE, 2021), los jueces de garantías penitenciarias son los llamados a resolver este tipo de casos. No obstante, se reconoce que en muchos lugares del país aún no existen suficientes jueces con esta especialidad. Por ello, la Corte ha aceptado que, mientras se superen estas limitaciones institucionales, también pueden conocer estas acciones los jueces de garantías penales o multicompetentes a quienes el Consejo de la Judicatura haya asignado expresamente competencias en materia penitenciaria. Además, desde la Resolución 037-2022 (Consejo de la Judicatura, 2022), se creó una Unidad Judicial Especializada en Garantías Penitenciarias con sede en Quito, con el fin de fortalecer esta jurisdicción. En definitiva, la competencia en estos casos está claramente determinada para asegurar una atención adecuada y especializada a las personas privadas de libertad, incluso cuando las condiciones institucionales aún son limitadas (CCE, Sentencia n.º 3109-21-EP/24, párrs. 39-41).

En materia de acción de protección, la Corte Constitucional ha reiterado que la competencia territorial del juez no se determina de forma automática, sino que depende de la naturaleza del derecho que se alega como vulnerado. Según lo dispuesto en la Constitución y la LOGJCC, el juez competente puede ser aquel del lugar donde se originó el acto u omisión, o bien, del lugar donde ese acto produce sus efectos. En algunos casos —de forma excepcional— estos efectos pueden alcanzar el domicilio del accionante, y en tales situaciones también se considera competente el juez de ese lugar. Sin embargo, la Corte ha sido clara en señalar que esto no se puede presumir siempre: no basta con que el accionante viva en otro lugar para que su juez local sea competente. Solo cuando el derecho afectado, por su naturaleza, produce efectos reales en el domicilio de la persona, puede justificarse extender la competencia a ese territorio. Esta interpretación busca evitar abusos procesales y, al mismo tiempo, garantizar un acceso efectivo a la justicia sin desnaturalizar el diseño constitucional de las garantías (CCE, Sentencia n.º 3638-22-JP/24, párrs. 72-73).

La Corte Constitucional ha señalado que, en materia de garantías jurisdiccionales, el derecho a ser juzgado por un juez competente no es un simple requisito procesal, sino una garantía fundamental que debe ser observada con especial cuidado. Según el artículo 7 de la LOGJCC (2009), este principio impone una doble obligación: por un lado, los jueces de primera instancia deben verificar y pronunciarse expresamente sobre su propia competencia; y por otro, las autoridades judiciales que conocen las apelaciones también deben revisar si el juez de origen actuó dentro del marco de su competencia. A diferencia de los procesos ordinarios, en los que existen etapas procesales específicas para cuestionar la competencia, en el ámbito de las garantías no hay una fase previa para ello. Por esta razón, si se incurre en una violación a esta garantía, dicha afectación puede ser alegada incluso en una acción extraordinaria de protección, aunque no haya sido planteada desde el inicio del proceso. Esto refuerza la importancia del respeto estricto a la competencia como una condición esencial para la validez del proceso constitucional (CCE, Sentencia n.º 355-24-EP/24, párr. 37).

Por otro lado, la Corte Constitucional también ha abordado la cuestión de la prescripción en la acción de protección. En la Sentencia n.º 1681-14-EP/20, establece que, a diferencia de los procesos ordinarios, en la acción de protección no procede la excepción de prescripción. Esto se debe a que no existe un requisito temporal específico para la presentación de esta acción; más bien, procede en función de la vulneración de derechos constitucionales en cada caso particular, conforme a lo estipulado por la Constitución, la LOGJCC y la jurisprudencia de la Corte (CCE, 2020, párr. 19).

La Corte Constitucional ha dejado claro que el paso del tiempo no debe ser un obstáculo para presentar una acción de protección, especialmente si se trata de la defensa de derechos fundamentales. Sin embargo, sí ha reconocido que el tiempo puede influir en otros aspectos del proceso, como en la dificultad para probar los hechos o en la posibilidad de ejecutar ciertas medidas de reparación. Por ejemplo, puede suceder que

con el paso de los años se pierdan documentos importantes, que los responsables ya no trabajen en las instituciones involucradas, que se hayan prescrito las acciones administrativas o que incluso ya no existan fondos públicos disponibles para cumplir con una reparación. En algunos casos, esto podría dificultar la restitución plena de los derechos vulnerados o, por el contrario, aumentar los costos de una reparación material. Por eso, cuando ha pasado un tiempo excesivo desde que ocurrió la vulneración, la Corte ha señalado que es válido considerar ese retraso al momento de definir las medidas de reparación, siempre y cuando se analice si la persona afectada tuvo razones justificadas para no haber presentado antes su acción. En todo caso, este análisis nunca debe usarse para negar por completo el derecho a una reparación integral (CCE, Sentencia n.º 1290-18-EP/21, párr. 40).

Sobre el carácter directo de esta acción, la Sentencia n.º 1754-13-EP/19 destaca que la acción de protección no es una herramienta residual y no requiere el agotamiento de otras vías previas para su ejercicio (CCE, 2019, párr. 35).[64] Esta afirmación se recalca en la Sentencia n.º 673-15-EP/20, donde se confirma que es una acción directa que no exige la utilización de otros mecanismos antes de ser presentada (CCE, 2020, párr. 35). Además, se señala que la acción de protección en la Constitución ecuatoriana se establece como una vía efectiva para garantizar la defensa de los derechos constitucionales frente a actos u omisiones de autoridades públicas no judiciales y, en ciertos casos, de particulares. Según el artículo 88 de la Constitución, esta acción procede ante la inexistencia de otro mecanismo adecuado y eficaz para proteger los derechos violados (CCE, 2020, párr. 25). En la Sentencia n.º 1754-13-EP/19, se reafirma que la acción de protección es una vía directa e independiente, sin la exigencia de agotar recursos previos (CCE, 2019, párr. 31). Además, en la Sentencia n.º

64 Asimismo, en la Sentencia n.º 673-15-EP/20, la Corte enfatizó que no es necesario agotar recursos administrativos ni judiciales para interponer esta acción, reafirmando su carácter directo y no residual (Corte Constitucional, 2020, párr. 34).

1068-13-EP/20, se subraya que la acción es independiente y no supletoria (CCE, 2020, párr. 29).

Por otra parte, en la Sentencia n.º 282-13-JP/19 (CCE, 2019) aborda el tema de la titularidad de los derechos en relación con la legitimación activa de la acción de protección. La Corte sostiene que, aunque el Estado y sus órganos no son titulares de derechos fundamentales, pueden excepcionalmente interponer acciones de protección en defensa de derechos de personas, comunidades y la naturaleza. Sin embargo, estas acciones son improcedentes cuando las instituciones públicas las presentan con la pretensión de tutelar derechos inherentes a la dignidad humana como propios (CCE, 2019, párr. 43).[65] Respecto a la legitimación activa, la Sentencia n.º 2578-16-EP/21 amplía esta facultad a cualquier persona o colectivo, permitiendo que se interponga la acción sin necesidad de demostrar afectación directa. La Corte afirma que este régimen amplio permite a cualquier individuo o grupo interponer demandas de garantías jurisdiccionales, en pro de la defensa de derechos constitucionales de relevancia general (CCE, 2021, párr. 36).

La Corte Constitucional ha reconocido que la acción de protección, como garantía jurisdiccional, puede ser presentada por cualquier persona, sea individual, colectiva o incluso por entidades del sector público, incluyendo órganos de las distintas funciones del Estado y personas jurídicas de derecho público. Esta legitimación activa amplia está prevista tanto en la Constitución como en la LOGJCC, y en sí misma no resulta incompatible con la naturaleza de la acción de protección. Lo fundamental, al evaluar su procedencia, es verificar si la demanda tiene como propósito la tutela efectiva de derechos constitucionales. Ahora bien, en el caso analizado, la

65 Respecto a la legitimación activa, la Sentencia n.º 2578-16-EP/21 amplía esta facultad a cualquier persona o colectivo, permitiendo que se interponga la acción sin necesidad de demostrar afectación directa. La Corte afirma que este régimen amplio permite a cualquier individuo o grupo presentar demandas de garantías jurisdiccionales, en pro de la defensa de derechos constitucionales de relevancia general (Corte Constitucional, 2021, párr. 36).

acción fue presentada por una entidad pública en contra de un medio de comunicación privado. Sobre este punto, la Corte fue clara en recordar que, si bien los particulares pueden ser demandados mediante acción de protección, esto solo es posible en los casos expresamente previstos en el artículo 88 de la Constitución: cuando exista daño grave, prestación de servicios públicos impropios, ejercicio de funciones por delegación o concesión, o cuando la persona afectada se encuentre en situación de subordinación, indefensión o discriminación frente al particular. Así, aunque se reconoce que los particulares también pueden vulnerar derechos, esta posibilidad está limitada por condiciones muy precisas, para evitar que la acción de protección sea mal utilizada como herramienta de control o censura desde lo público hacia lo privado (CCE, Sentencia n.º 282-13-JP/19, párrs. 39, 40, 45 y 46).

La Corte Constitucional ha precisado que la acción de protección puede dirigirse contra particulares solo en casos muy específicos, conforme lo disponen los artículos 88 de la Constitución (2008) y 41 de la LOGJCC (2009). Existen cinco hipótesis que habilitan esta posibilidad: cuando hay un daño grave; cuando el particular presta servicios públicos impropios o de interés público; cuando lo hace por delegación o concesión del Estado; cuando la persona afectada se encuentra en una situación de subordinación o indefensión frente a un poder —ya sea económico, social, cultural, religioso o de otro tipo—; o cuando existe un acto discriminatorio. Basta con que se configure uno de estos escenarios para que proceda la acción. La Corte también ha señalado que la indefensión puede originarse por una marcada desigualdad en la relación entre las partes, como ocurre cuando el demandado goza de una posición de poder económico o social dominante. Sin embargo, el hecho de que exista una relación asimétrica no implica, por sí mismo, que haya existido una vulneración de derechos: cada caso debe analizarse cuidadosamente. En situaciones donde un particular incumple deberes constitucionales y ello genera una amenaza o violación a los derechos de otra persona, el juez constitucional está facultado para intervenir y exigir el cumplimiento inmediato de esos deberes, con el objetivo de evitar un daño irremediable

y garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales (CCE, Sentencia n.º 832-20-JP/21, párrs. 84, 93, 102 y 126).

La Corte Constitucional ha recordado que, en el marco de una acción de protección, los jueces tienen la obligación de pronunciarse sobre todos los argumentos relevantes presentados por las partes. Esto no solo es una exigencia procesal, sino una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. En el caso concreto, el accionante alegó que el Banco demandado no podía ser considerado como parte pasiva del proceso, porque no se cumplían los requisitos establecidos por la ley para admitir una acción de protección contra un particular. A pesar de que este argumento fue planteado expresamente durante el proceso, y era clave para determinar la procedencia misma de la acción, el tribunal que conoció el caso inicialmente no se pronunció al respecto. Para la Corte, esta omisión resultó inaceptable, ya que los jueces estaban obligados a evaluar si se configuraban o no las condiciones previstas en la LOGJCC para legitimar pasivamente al Banco. El silencio del juzgador frente a un argumento central del caso vulnera el derecho a una decisión motivada y confirma la validez del reclamo planteado por el accionante (CCE, Sentencia n.º 1357-13-EP/20, párr. 36).

La Corte Constitucional ha reiterado que no en todos los casos se puede presentar una acción de protección contra particulares. Existen circunstancias específicas y limitadas en las que esto es posible, conforme lo dispone el artículo 88 de la Constitución (2008). En esta línea, la Corte ha identificado cinco supuestos en los que la acción de protección puede proceder frente a sujetos privados: cuando el particular presta servicios públicos impropios o de interés público; cuando lo hace por delegación o concesión del Estado; cuando su acto u omisión genera un daño grave; cuando la persona afectada se encuentra en una situación de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso u otro; o cuando se configura un acto discriminatorio. Basta con que se configure una de estas condiciones para que sea posible activar esta garantía. Fuera de estos casos, la acción de protección no es procedente,

pues se estaría desnaturalizando su finalidad como mecanismo de tutela de derechos fundamentales (CCE, Sentencia n.º 533-15-EP/23, párr. 31).

La Constitución reconoce el derecho a la igualdad material, lo que implica que no basta con tratar a todas las personas por igual desde un punto de vista formal, sino que se debe tomar en cuenta las desigualdades reales que afectan a ciertos grupos históricamente discriminados y excluidos. Este derecho impone al Estado una doble obligación: por un lado, debe adoptar medidas concretas de acción afirmativa para corregir esas desigualdades; y por otro, tanto el Estado como los particulares deben abstenerse de reproducir prácticas que perpetúen la discriminación y la subordinación estructural. En este marco, la Corte Constitucional ha recordado que la prohibición de la esclavitud y sus formas análogas no es solo una declaración formal, sino que conlleva un deber activo para las autoridades públicas de prevenir, eliminar y sancionar estas graves violaciones de derechos. Esto incluye adoptar políticas eficaces de protección y reinserción social de las víctimas. Así, el Estado no puede permanecer pasivo frente a la discriminación o la explotación cometida por particulares; tiene el deber constitucional de intervenir para proteger a quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad (CCE, Sentencia n.º 1072-21-JP/24, párrs. 93 y 156).

Por otro lado, cuando la LOGJCC (2009) señala que existen causales de inadmisión e improcedencia para la acción de protección, la Corte Constitucional (2013) realizo la interpretación del art. 42 indicando que:

> El momento procesal para la determinación de la existencia de las causales de inadmisión, previstas en los numerales 6 y 7 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, será al calificar la demanda mediante auto. En tanto, las causales de improcedencia de la acción de protección, contenidas en los numerales 1, 2, 3, 4 y 5 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, deberán ser declaradas, mediante sentencia motivada, en los términos exigidos por la IV constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (CCE, Sentencia n.º 102,13 SEP-CC, p.10)

En este sentido, se determinó la diferenciación entre causales de inadmisión e improcedencia, siendo los numerales 6 y 7 del artículo 42 causales de inadmisión, que deberán verificarse por parte de los jueces al momento de la calificación de la demanda, mediante un auto. Mientras las causales 1, 2, 3, 4 y 5 serían causales de improcedencia, que pueden ser establecidas mediante la revisión sustancial de la acción constitucional planteada, y solo se podrá ser determinada mediante la sentencia que debe ser motivada.

La Corte Constitucional ha establecido que para que una acción de protección sea procedente, es fundamental verificar si realmente no existe otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho presuntamente vulnerado. Esta verificación implica, en primer lugar, determinar si el derecho invocado ya cuenta con una vía procesal constitucional específica que brinde protección directa, como el habeas corpus, el habeas data o la acción de acceso a la información pública. Si tal vía existe y se ajusta a las características del caso, debe considerarse como la ruta idónea, desplazando a la acción de protección. En segundo lugar, el juez debe evaluar si la afectación alegada recae efectivamente sobre la dimensión constitucional del derecho, ya que esta garantía está diseñada para proteger el contenido esencial de los derechos fundamentales, y no simples conflictos de legalidad. Solo si se cumplen estos dos criterios, puede considerarse que la acción de protección es el mecanismo adecuado y eficaz. En ese sentido, esta garantía se activa únicamente cuando existe una verdadera vulneración de derechos constitucionales, y no cuando lo que se discute es un tema técnico, legal o administrativo que puede resolverse en otras jurisdicciones. Así, la acción de protección conserva su función como herramienta excepcional y poderosa para garantizar la supremacía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales (CCE, Sentencia n.º 001-16-PJO-CC, párrs. 56-58).

En cuanto al procedimiento, respecto a los requisitos de admisibilidad, en la Sentencia n.º 1178-19-JP/21, la Corte establece que estos

incluyen la violación de un derecho constitucional, la participación de una autoridad pública o particular según lo dispuesto en la LOGJCC y la inexistencia de otro mecanismo judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho afectado (CCE, 2021, párr. 43). De acuerdo con la Corte Constitucional, la acción de protección no procede en aquellos casos donde el demandante busca la declaración de un derecho. Esto se refleja claramente en el párrafo 45 de la Sentencia n.º 1178-19-JP/21, donde se establece que "esta garantía no procede cuando se busca la declaración de un derecho" (CCE, 2021, párr. 45).

Además, en la Sentencia n.º 639-19-JP/20, se subraya que el proceso de pruebas en una acción de protección debe ser flexible y adaptarse a la naturaleza constitucional del proceso (CCE, 2020, párr. 91).

También dentro de la Sentencia n.º 1583-15-EP/21, la Corte aclara que el desistimiento en un proceso de acción de protección no opera automáticamente; requiere aprobación judicial y debe estar fundamentado en razones personales del afectado (CCE, 2021, párr. 46).

La Corte Constitucional ha definido el desistimiento expreso como una manifestación clara y voluntaria por parte de quien interviene en un proceso judicial, mediante la cual decide poner fin a su participación, ya sea en relación con la acción, con un recurso o con un incidente. En el contexto de las garantías jurisdiccionales, este desistimiento puede aplicarse tanto a la demanda como a la instancia o al recurso, sin distinción, incluso si la LOGJCC no regula expresamente el desistimiento de recursos. La jurisprudencia ha aclarado además que la acción puede ser desistida por la persona titular del derecho alegado como vulnerado, incluso si no fue quien interpuso la acción originalmente, y que el recurso puede ser desistido por quien lo haya interpuesto, ya sea el accionante, el afectado o incluso el accionado. Sin embargo, el desistimiento no es automático ni irrestricto: los jueces constitucionales deben verificar que no se afecten derechos irrenunciables ni que el desistimiento derive de un acuerdo manifiestamente injusto. Por eso, cuando se recibe un pedido de desistimiento, es deber del juez analizar si fue presentado por una

persona jurídicamente habilitada, que actúe con plena voluntad y, además, evaluar si existen motivos personales razonables que justifiquen la decisión. En todo caso, este análisis debe hacerse con cuidado, con base en la sana crítica y considerando siempre la protección efectiva de los derechos fundamentales en juego (CCE, Sentencia n.º 1256-18-JP/23, párrs. 35-37, 43-44).

La Corte Constitucional ha señalado que el desistimiento tácito dentro de las garantías jurisdiccionales es una figura excepcional, que solo puede aplicarse si se cumplen estrictamente dos condiciones establecidas en el artículo 15 de la LOGJCC. En primer lugar, debe verificarse que la persona afectada por la supuesta vulneración de derechos no haya comparecido a la audiencia sin presentar una justificación válida. En segundo lugar, debe constatarse que su presencia era realmente indispensable para poder demostrar el daño alegado. Solo si concurren ambos elementos —la inasistencia injustificada y la imposibilidad de resolver de fondo sin la intervención de la víctima—, el juez constitucional podrá declarar el desistimiento tácito. Este criterio evita que se cierre injustamente el acceso a la justicia y garantiza que las garantías constitucionales no se desestimen por meras formalidades, sino solo cuando su ausencia impide verdaderamente la resolución del caso (CCE, Sentencia n.º 2875-19-EP/23, párr. 32).

Con respecto a la motivación, es un aspecto crucial en la resolución de acciones de protección. Evidentemente todas estas decisiones judiciales tienen el deber de motivación,[66] esto "tiene un significado para la democracia institucional, en el sentido de legitimar la intervención judicial en un régimen constitucional" (Storini y Navas, 2011, p. 144). La Sentencia n.º 1285-13-EP/19 exige que los jueces enuncien las normas y principios jurídicos en los que se basan sus decisiones, expliquen su pertinencia en el contexto fáctico y analicen exhaustivamente la existencia de una vulneración de derechos. Esta motivación asegura que, en ausencia de vulneraciones constitucionales, el caso sea dirigido a las vías judiciales

66 Véase art. 76 numeral 7 literal l.

ordinarias adecuadas (CCE, 2019, párr. 28). En esa línea, en la Sentencia n.º 758-15-EP/20 establece que los jueces tienen la obligación de realizar un análisis detallado para determinar si existe una vulneración de derechos constitucionales, explicando la pertinencia de la normativa aplicada y verificando la situación fáctica del caso. Este examen es esencial para garantizar que el fallo esté basado en la vulneración de derechos y no en conflictos de índole infra-constitucional (CCE, 2020, párr. 30).

Por ello, el juez tiene el deber de motivar,[67] es así como en la Sentencia n.º 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador constituye un aporte significativo al análisis de la garantía de la motivación dentro del derecho al debido proceso. Se redefine la motivación bajo tres estándares principales: inexistencia, cuando no existe argumentación; insuficiencia, cuando carece de los elementos mínimos requeridos; y apariencia, cuando la motivación está viciada por incoherencias o incomprensibilidad. Este nuevo enfoque incluye pautas como la identificación de normas aplicables y una argumentación comprensible, especialmente en contextos como las garantías jurisdiccionales. En estos casos, la sentencia enfatiza la obligación de realizar un análisis profundo para determinar si existe vulneración de derechos constitucionales y, de no ser así, identificar las vías judiciales ordinarias adecuadas para resolver el conflicto. Finalmente, la sentencia resalta particularidades contextuales que pueden elevar los estándares de motivación. Asimismo, subraya la importancia de la congruencia frente al derecho en decisiones sobre garantías jurisdiccionales, como la acción de protección (CCE, 2021).

Lo que asegura que quienes participan en el proceso judicial puedan conocer las razones jurídicas por las cuales se llevó a definir la decisión judicial. Esto no es una constante, ya que Storini y Navas, en un precursor estudio, han determinado que en "la motivación de las sentencias dictadas en acciones de protección debe considerarse, en la mayoría de los casos, no suficientemente razonada, esto es, sin fundamento" (Storini y Navas,

67 Art. 4, numeral 9 de la LOGJCC.

2011, p. 150). Entonces sería necesario evaluar si la motivación quizá hasta el día de hoy sería deficitaria en cuanto a la acción de protección, lo que denota sobre todo la presencia de una pobreza argumentativa y de mecanicismos, lo que no corresponde con la obligación de motivar que tienen los jueces.

La Corte Constitucional ha consolidado, en su jurisprudencia, una clara distinción entre el deber de motivación y la garantía de la motivación. Mientras el primero se refiere a la obligación que tienen todas las autoridades públicas de argumentar sus decisiones de manera completa y adecuada, la segunda se enfoca en asegurar que esa argumentación sea, al menos, suficiente para permitir el ejercicio efectivo del derecho a la defensa y del debido proceso. Según el artículo 76.7.l de la Constitución (2008), toda decisión debe incluir una fundamentación normativa —que justifique la aplicación de normas al caso concreto— y una fundamentación fáctica —que explique de manera razonada los hechos probados—. La ausencia o deficiencia de cualquiera de estas dos dimensiones puede llevar a la nulidad de la decisión. La Corte ha explicado que no basta con citar normas o resumir hechos: es necesario construir un razonamiento que muestre cómo se llegó a la conclusión adoptada. Además, ha definido estándares de motivación diferenciados según el tipo de proceso. En causas penales o constitucionales, por ejemplo, se exige un nivel reforzado de motivación debido a la gravedad de los derechos en juego. También se han identificado vicios de motivación aparente, como la incoherencia, la incongruencia, la inatinencia o la incomprensibilidad, los cuales, dependiendo de su impacto en la estructura argumentativa de la decisión, pueden convertirla en inexistente o insuficiente en sentido estricto. Estos criterios permiten evaluar no solo si una decisión está motivada, sino si su contenido es verdaderamente útil para garantizar un proceso justo (CCE, Sentencia n.º 1852-21-EP/25, párrs. 13–24).

Además, en la Sentencia n.º 719-12-EP/20, la Corte detalla las obligaciones procesales que debe cumplir el juez constitucional al dictar sentencia en una acción de protección. El juez tiene la obligación de pronun-

ciarse de manera verbal en la audiencia pública, una vez que ha formado un criterio sobre la vulneración o no de derechos constitucionales. Esto permite garantizar el principio de oralidad y otros principios procesales como la celeridad y la inmediación, fundamentales en la sustanciación de garantías jurisdiccionales (CCE, 2020, párrs. 43-44). Sin embargo, esta sentencia verbal no excluye la obligación del juez de documentar su decisión en una resolución escrita motivada, tal como exige el artículo 15, numeral 3 de la LOGJCC (2009), asegurando así una justificación clara y precisa que respalde la sentencia emitida.

En esa línea, con respecto a la necesidad de especificar las obligaciones en las reparaciones ordenadas, la Sentencia n.º 41-20-IS/21 recuerda que los jueces deben individualizar las obligaciones tanto materiales como inmateriales en sus decisiones, especificando las condiciones de cumplimiento de las medidas de reparación (CCE, 2021, párr. 36). Por otro lado, en el caso específico analizado en la Sentencia n.º1583-15-EP/21, la Corte señaló que los jueces de apelación en acciones de protección tienen la facultad de convocar a audiencia cuando lo estimen necesario para garantizar el debido proceso y la protección de derechos constitucionales, siempre que esta decisión esté debidamente motivada y se justifique en las particularidades del caso (CCE, 2021).

La Corte Constitucional, en la Sentencia n.º 202-19-JH/21, subraya que las medidas de reparación en estos casos deben ser adecuadas, deseables, aceptables y posibles, y su diseño debe orientarse a prevenir futuras violaciones de derechos (CCE, 2021, párr. 184). La Corte en sentencia 16-17-IS/20 también ha dejado claro que la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales no puede ser utilizada para solicitar la ejecución de algo que no fue expresamente ordenado en la sentencia cuestionada, y mucho menos para reformar lo ya decidido. En estos casos, el cumplimiento debe ceñirse a lo estrictamente señalado, y solo en casos de imposibilidad legal o fáctica se permite la sustitución por una medida equivalente (CCE, 2020, párr. 54).

En relación con la acción de protección y procesos constitucionales y ordinarios, según la Corte Constitucional, en la Sentencia n.º 16-16-JC/20 estas medidas pueden ser dictadas de forma independiente o junto a otras acciones constitucionales, como la acción de protección, tal como establece el artículo 87 de la Constitución, que las define como mecanismos destinados a "evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho" (CCE, 2020, p. 33). Además, en la Sentencia n.º 364-16-SEP-CC la Corte estableció que, cuando un juez o jueza, al conocer una solicitud de medida cautelar autónoma, advierta que los hechos expuestos no corresponden a una amenaza inminente de violación de derechos, sino a una presunta vulneración ya consumada, debe reconducir el trámite. Es decir, debe procesar la medida cautelar conjuntamente con la acción de protección correspondiente, en lugar de tratarla de manera independiente (CCE, 2016).

Finalmente, en la Sentencia n.º 533-15-EP/23, la Corte aborda la cuestión previa en las acciones de protección contra particulares, destacando la necesidad de un análisis inicial para determinar si el caso es susceptible de ser procesado bajo esta garantía jurisdiccional. Este examen preliminar, realizado *prima facie* y basado en los hechos narrados por las partes, no implica un pronunciamiento sobre el fondo del asunto, sino que verifica si se cumplen los supuestos establecidos en el artículo 88 de la Constitución. La Corte identifica cinco escenarios que justifican la procedencia de una acción de protección contra particulares: prestación de servicios públicos impropios o de interés público, prestación de servicios públicos por delegación o concesión, daño grave provocado por acción u omisión, estado de subordinación o indefensión, y trato discriminatorio (CCE, 2023).

Po otro lado, la CRE de 2008 señala al igual que en la LOGJCC (2009)[68] que el procedimiento será sencillo, rápido y eficaz y oral en todas sus fases e instancias. Storini y Navas (2011) que en su momento revisaron la duración en la que se resolvía una AP en la ciudad de Cuenca —al periodo entre los años 2008 y 2011— que era de 13 días y en Guayaquil de 34 días, es decir en promedio 25 días. A diferencia de lo anterior,

68 Art. 86 CRE y 8 de la LOGJJCC.

Castro, Llanos, Valdivieso y García indican que, en Quito, al examinar el periodo 2008-2014, se incrementó en 3 días el tiempo en que se resuelven las AP en primera instancia. Así, en promedio al resolver las acciones de protección, las judicaturas se demorarían 72,80 días, 67,85 días en primera instancia y 83,96 días en segunda instancia (Castro *et al.,* 2016). Compartiendo con Castro y otros, se puede concluir en que la AP no sería resuelta con la debida celeridad, aunando así la vulnerabilidad de la tendencia garantista de la CRE.

La eficacia de la AP es una cuestión compleja según Storini y Navas, es limitada en cuanto a diversos aspectos como su admisión, su distinción frente a la jurisdicción ordinaria, y la reparación integral. Esto implica que, por un lado, "en un altísimo grado las acciones de protección cuentan con patrocinio jurídico lo cual relativiza la premisa de que puede darse un acceso directo de la víctima al sistema" (Storini y Navas, 2011, p. 182). Por otro lado, también "precisa de una mejor calidad de la argumentación, el uso pertinente de la jurisprudencia y el análisis de las normas de acuerdo con métodos más complejos en los casos que amerite hacerlo (Storini y Navas, 2011, p. 182). Por añadidura, Castro indica que "se verifica el rendimiento limitado de la AP, al menos en términos cuantitativos. En este sentido, desde una dimensión pragmática, este estudio ha comprobado la dificultad de la AP para cumplir con la garantía y reparación de derechos fundamentales". Esto en resumen demuestra que la eficacia —y efectividad— son limitados en cuanto a la aplicación de la AP. Por ello, es imprescindible que permanentemente se despliegue por parte de la CCE la necesaria revisión para producir reglas de admisibilidad y aplicación pertinentes. Algo que en los últimos años ha sucedido con itinerancia.

La acción extraordinaria de protección

El artículo 94 de la Constitución ecuatoriana (2008) recoge que la acción extraordinaria de protección[69] procede contra sentencias o autos

69 De ahora en adelante AEP.

definitivos en los que se haya violado por acción u omisión los derechos constitucionales, y que esta es un recurso que se presenta cuando se haya agotado los recursos ordinarios y extraordinarios.[70] Esto implica que la justicia ordinaria debe asumir el rol principal de garantizar los derechos, cumpliendo con los estándares establecidos para su protección, de modo que la justicia constitucional no se vea obligada a intervenir para remediar su vulneración. De la misma forma el artículo 437 regula esta garantía jurisdiccional como la "acción" extraordinaria de protección, y que debe cumplir dos requisitos constitucionales para ser admitida: "1. Que se trate de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriados. 2. Que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución", y se indica que esta deberá ser presentada y sustanciada ante la Corte Constitucional.[71]

En cambio, parece que la AEP vista así se podría comprender como un efecto residual de la justicia constitucional, es así como, aunque la CRE señala que esta puede presentarse en estos casos, "ya que para elevar la reclamación a la Corte Constitucional el ciudadano/actor tiene que haber intentado previamente solucionar el conflicto en un proceso judicial ordinario, a través de la vía ordinaria" (Storini y Guerra, 2018, p. 113). No obstante, si la CCE es la que cierra el sistema de justicia ordinaria en cuanto a la tutela de derechos fundamentales, está imposibilitada de conocer las cuestiones materiales del proceso sobre el cual se interpone la AEP como señala el art. 62 numero 1 de la LOGJCC (2009), en resumen, una contradicción. Asimismo, en cuanto a la admisión en el art. 62 numero 2 se indica que "el recurrente justifique de forma argumentada, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión", lo que implica la necesidad de justificar la "relevancia" del problema constitucional. Además, es importante señalar que el mismo artículo reconoce que la admisión de la acción no suspende los efectos del auto o sentencia objeto de la

70 Art. 94, Constitución de la República del Ecuador, 2008.
71 Art. 437, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

acción. No obstante, la CCE en la (CCE, Sentencia n.º 042-17-SIS-CC) señala que se debe priorizar la resolución de la AEP frente a una acción de incumplimiento en el sentido de que se suspende la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva la AEP. No obstante, esa decisión judicial esta "generando de esta manera graves vulneraciones a la tutela judicial efectiva, ya que una sentencia constitucional no podría ejecutarse hasta que se resuelva primero la acción extraordinaria de protección" (Storini y Guerra, 2018, p. 114). Lo que conlleva en definitiva la anulación del importante efecto no suspensivo de la AEP.

La Sentencia n.º 001-10-PJO-CC establece que la competencia para admitir la AEP corresponde exclusivamente a la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, por lo que los jueces ordinarios no pueden intervenir en el análisis de admisibilidad de esta acción (CCE, 2010, párr. 42-43). En relación con el alcance de esta acción, la Sentencia n.º 102-13-SEP-CC establece que la acción extraordinaria de protección únicamente procede para garantizar el respeto de los derechos constitucionales y del debido proceso, evitando la impunidad y permitiendo la reparación integral de derechos vulnerados (CCE, 2013, p. 5). En cuanto a la naturaleza jurídica de la AEP, la Sentencia n.º 011-14-SEP-CC indica que este mecanismo busca garantizar la supremacía de la Constitución y el respeto de los derechos fundamentales, asegurando que las decisiones judiciales se conformen al texto constitucional y respeten los derechos de las partes procesales (CCE, 2014, pp. 6-7).

La acción extraordinaria de protección tiene como finalidad salvaguardar el debido proceso y otros derechos constitucionales cuando estos han sido vulnerados en decisiones judiciales, ya sea por acción u omisión de las autoridades que las emitieron. Tal como lo establece la Constitución y la LOGJCC, esta garantía no está diseñada para reabrir el caso ni revisar el fondo de la controversia como si se tratara de una instancia más dentro del sistema de justicia ordinaria. Por el contrario, su función específica es permitir que la Corte Constitucional evalúe si, en el desarrollo del proceso judicial, se ha producido una afectación a los

derechos fundamentales de alguna de las partes. En este sentido, la Corte ejerce un control constitucional sobre la actividad jurisdiccional, pero no sustituye el criterio de los jueces ordinarios respecto a la interpretación y aplicación del derecho común, salvo que dicha actuación haya resultado en una transgresión directa a los principios y derechos garantizados por la Constitución (CCE, Sentencia n.º 1074-16-EP/20, párrs. 15-16).

La Corte Constitucional ha reiterado en múltiples ocasiones que la acción extraordinaria de protección tiene un propósito muy específico: garantizar el respeto al debido proceso y a los derechos constitucionales cuando estos han sido vulnerados por una decisión judicial definitiva, ya sea por acción u omisión de la autoridad que la emitió. En virtud de ello, esta acción no constituye una nueva instancia para revisar los hechos o revalorar las pruebas de un caso ya resuelto por la justicia ordinaria. Su alcance se limita a ejercer un control constitucional sobre la actividad de los jueces, para determinar si, en el desarrollo del proceso, se incurrió en una violación de derechos fundamentales. La Corte fue clara al señalar que este control es muy distinto al que realiza cuando conoce directamente sentencias de garantías jurisdiccionales —como ocurrió en la Sentencia n.º 3638-22-JP/24 (2024)—, como en el ejercicio de la competencia de revisión, en donde sí puede hacer un análisis más profundo de los hechos y alegaciones. En cambio, en una acción extraordinaria de protección, la revisión se concentra exclusivamente en verificar si la decisión judicial impugnada afectó de forma directa derechos reconocidos en la Constitución (CCE, Sentencia n.º 355-24-EP/24, párr. 7).

La Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que el análisis de fondo dentro de una acción extraordinaria de protección no es la regla general, sino una excepción estricta. Como máximo órgano de justicia constitucional, la Corte puede —de forma excepcional y de oficio— revisar aspectos de mérito del caso originario, siempre que se cumplan ciertos presupuestos. Primero, debe existir una posible violación al debido proceso u otros derechos durante el juicio, atribuible a la autoridad judicial inferior. Segundo, los hechos del caso deben revelar, prima facie, una

vulneración de derechos que no fue debidamente atendida en la sentencia impugnada. Tercero, el caso no debe haber sido previamente seleccionado para revisión por la propia Corte. Y, finalmente, esta intervención extraordinaria solo se justifica si el asunto reviste una especial gravedad, novedad, relevancia nacional, o si se ha producido una inobservancia de precedentes constitucionales. Por tanto, este tipo de control no debe confundirse con una nueva instancia de apelación, sino que responde a un deber excepcional de corrección cuando los derechos fundamentales podrían haber sido seriamente comprometidos (CCE, Sentencia n.º 176-14-EP/19, párrs. 55-56).

En esa línea, para que proceda un análisis de mérito en la acción extraordinaria de protección, la Corte ha establecido ciertos requisitos. Según la Sentencia n.º 1095-20-EP/22, se deben verificar los siguientes presupuestos: i) que haya existido una violación al debido proceso u otros derechos fundamentales durante el juicio; ii) que los hechos del caso puedan implicar una vulneración no resuelta en la instancia inferior; iii) que el caso no haya sido seleccionado previamente para revisión; y iv) que el caso cumpla al menos uno de los criterios de gravedad, relevancia nacional, novedad o inobservancia de precedentes (CCE, 2022, párr. 56). Esta verificación de presupuestos también está contenida en la Sentencia n.º 1219-22-EP/22, la cual confirma que solo en casos que cumplan estos requisitos es posible que la Corte realice un control de mérito (CCE, 2022, párr. 62).

La Corte también ha establecido en la Sentencia n.º 2366-18-EP/23 que, de manera excepcional y bajo ciertas condiciones, puede examinar de oficio la integridad del proceso si se cumplen ciertos requisitos, tales como la gravedad del caso o la inobservancia de precedentes establecidos (CCE, 2023, párr. 49).

Asimismo, en la Sentencia n.º 1068-13-EP/20, se establece que la Corte Constitucional tiene competencia para revisar únicamente las vulneraciones de derechos constitucionales generadas por acciones u

omisiones judiciales, pero sin intervenir en el fondo de las decisiones (CCE, 2020, párr. 21).

La Corte Constitucional ha reconocido que, en casos excepcionales, puede ejercer un control incidental de constitucionalidad cuando, en el curso de un proceso constitucional —incluyendo una acción extraordinaria de protección—, se advierte que una norma jurídica podría ser incompatible con la Constitución. Esta competencia, contemplada en el artículo 75.4 de la LOGJCC (2009), no se activa de manera automática, sino únicamente cuando la resolución del caso depende necesariamente del análisis de constitucionalidad de una norma que guarda relación directa con los hechos. Además, la Corte debe iniciar este control de oficio como un incidente dentro del proceso, y tiene la obligación de escuchar a las instituciones responsables de emitir y aplicar la norma cuestionada, incluso convocando a audiencia pública si lo considera pertinente. Aunque estas reglas fueron formuladas originalmente para los procesos de revisión de garantías constitucionales, la Corte ha determinado que también se aplican a las acciones extraordinarias de protección, ya que en ambos escenarios puede ocurrir que una norma inconstitucional esté causando, o pueda causar, vulneraciones a derechos fundamentales en el caso concreto.[72] (CCE, Sentencia n.º 1965-18-EP/21, párrs. 31-32).

En la Sentencia n.º 1967-14-EP/20, se precisa que un cargo debe incluir una tesis sobre el derecho vulnerado, una base fáctica que identifique la acción u omisión judicial y una justificación jurídica que demuestre la relación directa entre la vulneración y la acción u omisión judicial señalada (CCE, 2020, párr. 17). En esa línea, la acción extraordinaria de protección, de acuerdo con el artículo 94 de la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC, 2009), tiene como objetivo tutelar el

72 Esto, claro está, dejando en claro que se trata de una facultad excepcionalísima, pues por regla general la acción extraordinaria de protección no está diseñada para ejercer control de constitucionalidad sobre normas, sino para verificar vulneraciones a derechos en decisiones judiciales definitivas.

debido proceso y los derechos constitucionales que hayan sido vulnerados en sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia emitidas por una autoridad judicial. Esta acción permite asegurar que el sistema judicial respete los derechos fundamentales, sin que la Corte Constitucional actúe como una instancia adicional o revise el fondo de las decisiones de los jueces ordinarios (CCE, 2023, párr. 27; CCE, 2023, párr. 21). Esta limitación evita que la Corte Constitucional se convierta en una tercera instancia para revisar decisiones que ya han sido juzgadas.

Por otro lado, en la Sentencia n.º 814-17-EP/23 se aclara que los problemas jurídicos analizados por la Corte deben derivarse de los cargos formulados por la parte accionante, asegurando que la acción se enfoque en proteger derechos fundamentales específicos (CCE, 2023, párr. 18). Además, en la Sentencia n.º 145-17-EP/23, se especifica que la AEP sólo debe ser presentada una vez que se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios disponibles, a menos que estos sean inadecuados o ineficaces (CCE, 2023, párr. 34).

Por otra parte, la Sentencia n.º 994-12-EP/20 analiza la legitimación activa de personas jurídicas públicas, puntualizando que sólo pueden presentar la AEP en casos excepcionales donde se alega la vulneración de derechos en su dimensión procesal (CCE, 2020, párr. 22).[73]

La Corte Constitucional ha explicado que, para que proceda una acción extraordinaria de protección, el acto judicial impugnado debe ser una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia. En este sentido, un auto definitivo es aquel que pone fin al proceso del cual emana, ya sea porque resuelve de forma definitiva las pretensiones planteadas —generando cosa juzgada material— o porque, incluso sin pronunciarse sobre el fondo, impide que el proceso continúe, cerrando

73 Además, en la Sentencia n.º 1041-16-EP/21, se afirma que las entidades públicas pueden presentar esta acción de manera excepcional, únicamente cuando se alegue una violación de derechos en su dimensión procesal (Corte Constitucional, 2021, párr. 22).

la posibilidad de discutir esas pretensiones en otro procedimiento. No obstante, la Corte ha reconocido que, de manera excepcional, y únicamente cuando lo considere procedente de oficio, también pueden ser objeto de esta garantía aquellos autos que, sin tener las características de una decisión definitiva, causan un gravamen irreparable. Es decir, resoluciones que generan una afectación constitucional tan grave que no puede ser corregida por ningún otro medio procesal disponible. Esta es una vía excepcional que solo se justifica cuando está en juego la protección inmediata y efectiva de derechos fundamentales (CCE, Sentencia n.º 154-12-EP/19, párrs. 44-45).

La Corte Constitucional ha reiterado que la acción extraordinaria de protección procede contra sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia. En este sentido, un auto definitivo es aquel que pone fin al proceso, ya sea porque resuelve de manera definitiva las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o porque —sin pronunciarse sobre el fondo— impide que el juicio continúe y que esas pretensiones puedan discutirse en otro proceso. Sin embargo, la Corte también ha señalado que, de manera excepcional, se puede tratar como auto definitivo a una resolución que, si bien no cumple estrictamente con estas condiciones, causa un gravamen irreparable. Es decir, cuando el acto judicial genera una afectación constitucional que no puede ser subsanada mediante otros mecanismos procesales, puede ser impugnado mediante una acción extraordinaria de protección (CCE, Sentencia n.º 1502-14-EP/19, párr. 16).

En cuanto a los requisitos específicos, la Sentencia n.º 435-15-EP/20 señala que un auto será considerado definitivo para efectos de la AEP si cumple con ciertos criterios, como poner fin al proceso o causar un gravamen irreparable, lo que permitiría que sea objeto de protección (CCE, 2020, párr. 25).

En la Sentencia n.º 1967-14-EP/20, la Corte aclara que una carga debe estructurarse de manera integral, cumpliendo con tres elementos fundamentales para considerarse una argumentación completa (CCE,

2020, párr. 18). El primer elemento es la tesis o conclusión, en la cual el demandante debe identificar claramente el derecho fundamental cuya vulneración se alega. Este paso inicial, al que el artículo 62.1 de la LOGCC se refiere como el "derecho violado," establece la base sobre la cual se construirá la argumentación posterior, permitiendo precisar cuál es el derecho que el accionante considera afectado (CCE, 2020, párr. 18.1). El segundo elemento requerido es una base fáctica, que debe incluir una descripción clara de la "acción u omisión judicial de la autoridad judicial" que se acusa de haber provocado la vulneración del derecho fundamental (CCE, 2020, párr. 18.2). Este elemento es esencial para vincular el acto específico del funcionario judicial con la afectación del derecho, asegurando que el análisis se centre en el acto concreto que dio origen a la acción de protección. La Corte enfatiza que dicha acción u omisión debe referirse de manera directa al acto judicial impugnado.

Finalmente, el tercer elemento consiste en una justificación jurídica que demuestre de qué manera la acción u omisión judicial en cuestión vulnera de forma "directa e inmediata" el derecho fundamental alegado. Esta justificación debe proporcionar un razonamiento jurídico claro y coherente, que permita al juez constitucional entender por qué el acto impugnado transgrede el derecho invocado (CCE, 2020, párr. 18.3). Este análisis de relación directa e inmediato es fundamental para establecer la relación de causalidad entre el acto judicial y la vulneración del derecho.

Además, la Sentencia n.º 814-17-EP/23 establece que para que un cargo en la acción extraordinaria de protección sea considerado válido, debe cumplir con tres elementos básicos: i) la identificación del derecho constitucional vulnerado, ii) la especificación de la acción u omisión judicial que provocó la vulneración y iii) una justificación jurídica que demuestre cómo dicha acción afecta directamente el derecho fundamental (CCE, 2023, párr. 19).

Es relevante señalar, como lo hace la Sentencia n.º 61-17-EP/22, que las decisiones de la Corte Constitucional en esta materia son definitivas e inapelables, conforme lo dicta el artículo 440 de la Constitución. Esto

significa que no corresponde que las sentencias de la Corte Constitucional sean revisadas o modificadas, y que las entidades accionantes deben acatar las decisiones judiciales establecidas en procesos previos (CCE, 2022, párr. 29).

La acción por incumplimiento

En términos de su naturaleza jurídica, la Sentencia n.º 031-10-SIS-CC establece que la acción por incumplimiento tiene como finalidad garantizar un recurso efectivo para proteger derechos constitucionales a través de la ejecución de sentencias, dando primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución (CCE, 2010, p. 15). Además, la Sentencia n.º 002-16-SAN-CC subraya que esta acción promueve el principio de seguridad jurídica y previene conflictos que puedan amenazar el sistema legal ecuatoriano (CCE, 2016, p. 19).

La CCE mediante la Sentencia n.º 002-17-SAN-CC ha desarrollado la finalidad de la acción por incumplimiento, señalando su objeto y que esta consiste en una vía procesal para reclamar, el cumplimiento de alguna disposición que contenga la obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible, que conste en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. En la misma decisión judicial la CCE indica que:

> La naturaleza jurídica y finalidad de esta acción por incumplimiento de sentencias constitucionales es una atribución dada a la Corte Constitucional como órgano máximo de control, interpretación y administración de justicia constitucional. En este orden de ideas, la acción por incumplimiento cumple una doble función: la primera es la de garantizar un efectivo recurso para la protección de derechos constitucionales por medio de la ejecución de la sentencia; el segundo objetivo es dar primacía a las normas y derechos contenidos en la Constitución. (CCE. 2017, p. 8)

Así, las cosas esta acción tiene por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue

contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible y se interpondrá ante la Corte Constitucional (Constitución de la República del Ecuador, 2008). Esto como lo señala, el artículo 52 de la LOGJCC dispone que esta procederá cuando la norma, sentencia, decisión o informe cuyo cumplimiento se persigue contengan una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009).

Asimismo, la Sentencia n.º 003-17-SAN-CC precisa que esta acción procede solo cuando exista una obligación clara y exigible de hacer o no hacer, y que se haya realizado un reclamo previo ante la persona o autoridad obligada, quien debe responder en un plazo de cuarenta días (CCE, 2017, p. 8). Este criterio se reitera en la Sentencia n.º 11-15-AN/21, que explica que esta acción tiene la finalidad de asegurar el cumplimiento de normas y sentencias internacionales en derechos humanos, siempre que no puedan ejecutarse por medios judiciales tradicionales (CCE, 2021, párr. 14). En la misma línea, la Sentencia n.º 7-18-IS/21 destaca que el incumplimiento de jurisprudencia vinculante también puede ser objeto de esta acción, permitiendo así que se exija el cumplimiento de normas establecidas en precedentes constitucionales (CCE, 2021, párr. 21). De igual forma, la Sentencia n.º 42-18-AN/21 aclara que la acción por incumplimiento no se utiliza para resolver discrepancias sobre la interpretación de una norma, sino para exigir el cumplimiento de una obligación clara y específica (CCE, 2021, párr. 33).

Si bien es relevante el objeto de la acción por incumplimiento, la preocupación se da por el requisito del reclamo previo, sin el cual no se podría acreditar por la parte accionante que en efecto si no logra probar que existió un reclamo previo, y que se hayan cumplido los 40 días que exige la ley. No se podrá presentar la acción, por cuanto la CCE la declararía como improcedente.

La Sentencia n.º 11-15-AN/21 reitera que el reclamo previo es un requisito esencial de la acción, permitiendo a la parte obligada subsanar el incumplimiento antes de recurrir a la Corte (CCE, 2021, párr. 16).

No obstante, para configurar el incumplimiento, la persona accionante deberá previamente reclamar el cumplimiento de la obligación a quien debía satisfacerla. Si se mantuviera el incumplimiento o la autoridad o persona particular no contestare el reclamo en el término de cuarenta días, se considerará configurado el incumplimiento, como establece el artículo 54 de la LOGJCC (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). Por añadidura, se indica en el artículo 56 de la LOGJCC que esta no procede cuando la acción es interpuesta para proteger derechos que puedan ser garantizados mediante otra garantía jurisdiccional, se trata de omisiones de mandatos constitucionales, si existe otro mecanismo judicial para lograr el cumplimiento de la norma, sentencia, decisión o informe, salvo en los casos en los cuales, de no admitirse la acción por incumplimiento, se provoque un perjuicio grave e inminente para el accionante y por último, si no se cumplen los requisitos de la demanda (2009, art. 56).

Ahora bien, en la Sentencia n.º 42-18-AN/21se señala que una obligación de hacer o no hacer se estructura en torno a tres elementos esenciales: (i) el sujeto obligado, quien debe cumplir con la conducta requerida; (ii) el contenido de la obligación, que especifica qué se debe hacer o no hacer; y (iii) el titular del derecho, que es quien tiene el interés jurídico en la acción o inacción de la otra parte. La Corte ha indicado que, para que una obligación sea exigible, debe ser clara, expresa y exigible. Una obligación se considera clara cuando sus elementos están determinados o son fácilmente determinables; se entiende como expresa cuando está redactada en términos específicos y precisos, evitando ambigüedades; y es exigible cuando no depende de un plazo o condición pendiente de verificación (CCE, 2021, párrs. 18-19).

En definitiva, la Corte Constitucional, en la Sentencia n.º 42-18-AN/21, establece un marco riguroso para analizar las obligaciones derivadas de normas jurídicas, enfatizando en la claridad, precisión y exigibilidad de estas como criterios para resolver una acción por incumplimiento,

asegurando así la eficacia de los derechos y deberes en el ámbito constitucional (CCE, 2021).[74]

Finalmente, el artículo 53, que establece la legitimación pasiva, señala que la acción procede en contra de toda autoridad, contra personas naturales o jurídicas particulares cuando actúan o deban o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, o presten servicios públicos. Además, procede contra particulares también en el caso de que las sentencias, decisiones o informes de organismos internacionales de protección de derechos humanos impongan una obligación a una persona particular determinada o determinable (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). En conclusión, esta acción tiene como objetivo garantizar el cumplimiento de normas o actos administrativos de carácter general, así como sentencias y resoluciones de organismos internacionales de protección de derechos humanos que no sean ejecutables mediante vías judiciales ordinarias. La Sentencia n.º 002-16-SAN-CC señala que la acción por incumplimiento busca proteger los derechos de las personas y garantizar la seguridad jurídica, y advierte sobre la importancia de observar de manera integral las normas del ordenamiento jurídico para evitar conflictos legales (CCE, 2016, p. 19).

La acción de incumplimiento

Es imprescindible distinguir esta acción frente a la anterior, que como se pudo analizar esta explícitamente consagrada en la Constitución

74 Asimismo, en la Sentencia n.º 29-21-AN/22, la Corte Constitucional establece que la acción por incumplimiento garantiza la aplicación de normas y actos administrativos, y señala que para su procedencia es necesario que la norma contenga una obligación de hacer o no hacer, clara, expresa y exigible (Corte Constitucional, 2022, párr. 25).
En la Sentencia n.º 29-21-AN/22 establece que, para presentar una acción por incumplimiento, la norma debe contener una obligación de hacer o no hacer, que sea clara, expresa y exigible, y se requiere un reclamo previo que demuestre la oportunidad dada a la autoridad o persona para cumplir con su obligación (Corte Constitucional, 2022, párr. 25).

y la ley, por el contrario, la acción de incumplimiento surge primero de la LOGJCC y luego de la interpretación de la CCE. Es así como en el fallo 01-10-PJO-CC se dice lo siguiente:

> La Corte Constitucional, como consecuencia del problema jurídico reflejado en el caso, establece que los mecanismos constitucionales de cumplimiento de sentencias, dictámenes y resoluciones constitucionales se constituyen en garantías jurisdiccionales. Ante la existencia de sentencias constitucionales contradictorias, o ausencia de precedente constitucional en la materia, que impidan la ejecución de la misma, la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 436 numeral 9 de la Constitución, se constituye en el órgano competente para conocer sobre dicho incumplimiento y dirimir el conflicto suscitado. (CCE, 2010, p. 20)

En este sentido, la Corte en la Sentencia n.º 001-10-PJO-CC ha señalado que, sin mecanismos efectivos de cumplimiento de sentencias, las garantías constitucionales perderían su eficacia, ya que el sistema de justicia estaría carente de una herramienta para hacer cumplir sus propios fallos (CCE, 2010, párr. 47).

La acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales en Ecuador tiene como objetivo fundamental asegurar que las resoluciones y sentencias constitucionales ejecutoriadas sean efectivamente cumplidas por las autoridades obligadas. Según la Corte Constitucional, este mecanismo actúa como una garantía esencial de que las decisiones judiciales relacionadas con los derechos constitucionales sean observadas en su totalidad, protegiendo así el derecho de los individuos a una reparación integral de sus derechos vulnerados (CCE, 2010, p. 14).

La acción de incumplimiento en Ecuador tiene como propósito garantizar el cumplimiento efectivo de las resoluciones y sentencias constitucionales. Establecida en el artículo 436, numeral 9, de la Constitución (2008), esta acción permite a la Corte Constitucional supervisar y asegurar que las decisiones emitidas por el ex Tribunal Constitucional, la Corte Constitucional y los jueces de instancia en materia de derechos sean efectivamente ejecutadas. Según la Sentencia n.º 031-10-SIS-CC, el

objetivo de esta acción es, en última instancia, lograr la reparación integral de los derechos vulnerados cuando la autoridad obligada a ejecutar una sentencia no cumple con ella, incluso después de las medidas tomadas por el juez de instancia (CCE, 2010, p. 14).

En la Sentencia n.º 011-16-SIS-CC, se define la acción de incumplimiento como un recurso constitucional que exige el cumplimiento de las decisiones emitidas, subrayando el rol de la Corte como garante de la observancia de sus resoluciones (CCE, 2016, p. 9). Y la ejecución de sentencias corresponde a los jueces de primer nivel que conocieron originalmente la garantía jurisdiccional. El control de esta acción de incumplimiento recae exclusivamente en la Corte Constitucional, quien es la autoridad máxima en el control y ejecución de las decisiones en materia de derechos. La Corte puede ordenar la ejecución inmediata de la sentencia cuando constate su incumplimiento, coadyuvando a la protección de los derechos de las personas afectadas por la inobservancia de sentencias constitucionales (CC, 2016, pp. 8-9).[75]

La Corte en la Sentencia n.º 011-16-SIS-CC ha enfatizado el papel de esta acción como una herramienta ejecutora de las decisiones judiciales, permitiendo a la Corte Constitucional intervenir en aquellos casos donde las medidas de cumplimiento ordenadas por el juez de instancia han sido ineficaces. En palabras de la Corte, "la acción de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales emerge como un mecanismo constitucional ejecutor de las decisiones constitucionales" (CCE, 2016, p. 9).

La Sentencia n.º 26-16-IS/20 destaca que la Corte Constitucional verifica la ejecución integral de sus decisiones y materializa las medidas dispuestas en ellas. La acción de incumplimiento es, por tanto, un medio

75 Esta función de control es reforzada en la Sentencia n.º 013-17-SIS-CC, donde la Corte afirma que, al ser el máximo órgano de control y justicia constitucional, está facultada para sancionar el incumplimiento de sus sentencias, asegurando la protección efectiva de los derechos constitucionales mediante el cumplimiento integral de las decisiones (Corte Constitucional, 2017, p. 7).

por el cual la Corte garantiza la protección de los derechos involucrados, promoviendo la ejecución completa de sus decisiones para evitar cualquier forma de incumplimiento (CCE, 2020, párr. 32). Sin embargo, existen límites en cuanto a la aplicación de esta acción. La Sentencia n.º 7-18-IS/21 establece que para que proceda una acción de incumplimiento sobre una sentencia, esta debe contener un mandato específico de hacer o no hacer, dirigido a una entidad concreta. La Corte aclara que no se puede usar esta acción para exigir la aplicación general de precedentes, sino únicamente para obligaciones específicas derivadas de un mismo proceso constitucional (CCE, 2021, párr. 22). Asimismo, la Sentencia n.º 8-22-IS/22 aclara que la obligación de ejecutar las sentencias en materia constitucional recae inicialmente sobre los jueces de primera instancia, y solo en casos de inejecución se puede recurrir a la Corte Constitucional (CCE, 2022, párr. 17).

Por otro lado, la Corte ha clarificado que esta acción tiene un carácter subsidiario, es decir, se activa solo cuando el mecanismo ordinario de ejecución ha fallado en hacer efectiva la decisión judicial. La Sentencia n.º 115-22-IS/24 establece que esta acción no debe ser empleada como un medio paralelo de ejecución, sino únicamente en aquellos casos donde los jueces de instancia hayan agotado todos los recursos disponibles sin lograr el cumplimiento de la sentencia (CCE, 2024, párr. 21).

En términos de parámetros actuales, la Corte ha subrayado que esta acción no procede en casos de incumplimiento de medidas provisionales, ya que estas carecen de los efectos de cosa juzgada necesarios para activar la acción de incumplimiento. La Corte Constitucional en Sentencia n.º 61-12-IS/19 ha determinado que los autos resolutorios en procesos de medidas cautelares autónomas no son equiparables a sentencias o dictámenes definitivos, ya que su naturaleza es provisional y revocable, por lo que no pueden ser objeto de una acción de incumplimiento (CCE, 2019, párr. 26).

La Corte en Sentencia n.º 16-17-IS/20 también ha dejado claro que la acción de incumplimiento de sentencias constitucionales no puede ser utilizada para solicitar la ejecución de algo que no fue expresamente ordenado en la sentencia cuestionada, y mucho menos para reformar lo ya

decidido. En estos casos, el cumplimiento debe ceñirse a lo estrictamente señalado, y solo en casos de imposibilidad legal o fáctica se permite la sustitución por una medida equivalente (CCE, 2020, párr. 54).

En cuanto a las medidas cautelares, la Sentencia n.º 61-12-IS/19 determina que estas resoluciones no pueden ser objeto de una acción de incumplimiento, ya que, al ser provisionales y revocables, no tienen efectos de cosa juzgada. Así, la acción de incumplimiento se reserva exclusivamente para decisiones definitivas y sentencias que declaren vulneraciones de derechos constitucionales (CCE, 2019, párr. 26).

Sin embargo, la Corte en Sentencia n.º 65-12-IS/20 ha hecho excepciones cuando el incumplimiento de la medida cautelar implique un gravamen irreparable, en cuyo caso, la acción podría ser admisible (CCE, 2020, párr. 44).

Además, en la Sentencia n.º 071-15-SEP-CC reconoce la existencia de sanciones específicas para quienes incumplan las sentencias constitucionales, lo cual refuerza la obligación de acatar las decisiones judiciales y subraya la importancia de este mecanismo como garantía de protección de los derechos constitucionales (CCE, 2015, p. 15).

La acción de acceso a la información pública

Esta actual garantía jurisdiccional ya estuvo consagrada en la legislación infraconstitucional, anterior a la expedición de la CRE de 2008. En la CPE de 1998 en su artículo 81 ya reconocía el derecho a la información pública. Asimismo, en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública en su artículo 22, se establecía el "Recurso de acceso a la información pública" (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2004), que debe ser garantizado en instancia judicial por el recurso de acceso a la información, sin perjuicio de la acción de amparo constitucional. Actualmente, desde el artículo 32 y subsiguientes se establece la *transparencia pasiva* donde se establece el procedimiento para la solicitud de la información por cualquier ciudadano.

La acción de acceso a la información pública constituye un derecho constitucional que permite a los ciudadanos obtener información en poder de las instituciones públicas o entidades privadas que gestionan fondos públicos, o que de algún modo participan en la función pública. Este derecho está orientado a asegurar la transparencia y la publicidad en la gestión pública, condiciones necesarias para la democracia. La Corte Constitucional en la Sentencia n.º 012-10-SIS-CC define esta acción como una garantía jurisdiccional que tutela el acceso a la información para "impedir la arbitrariedad estatal y asegurar la vigencia de un Estado democrático respetuoso de los derechos constitucionales" (CCE, 2010, p. 9).

En esta línea, la Sentencia n.º 182-12-SEP-CC establece que este recurso procede cuando la información ha sido denegada, sea completa o no, y faculta a cualquier ciudadano a acceder a la información de manera individual o colectiva (CCE, 2012, p. 7).

Sobre la su naturaleza jurídica en la Sentencia n.º 182-12-SEP-CC, este derecho impone una obligación positiva al Estado de proporcionar la información solicitada, fundamentando cualquier negativa. Las instituciones públicas y privadas con información pública bajo su control están obligadas a facilitarla, regidas siempre por los principios de transparencia y publicidad (CCE, 2012, pp. 9-10).

El acceso a la información incluye también la información ambiental, conforme al Dictamen n.º 10-19-TI/19. Este dictamen establece el principio de máxima publicidad para el acceso a la información ambiental, permitiendo que cualquier persona solicite y reciba información ambiental sin necesidad de justificar su interés o motivación, fortaleciendo así el derecho ciudadano a la transparencia en temas de relevancia pública (CCE 2019, párr. 29).

Este derecho es esencial en una sociedad democrática. En la Sentencia n.º 839-14-EP/21, la Corte Constitucional destaca la importancia de la información pública para el buen funcionamiento de la democracia y la gestión transparente. Además, la Asamblea General de la Organización

de los Estados Americanos ha enfatizado que el acceso a la información pública es un derecho fundamental para la ciudadanía, ya que permite ejercer sus derechos en un contexto de libertad de expresión y transparencia (CCE, 2021, párr. 42).

El acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido en el sistema jurídico ecuatoriano. En la Sentencia n.º 2-21-DN/23, la Corte establece las condiciones bajo las cuales este derecho puede ser restringido, basándose en los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Según esta jurisprudencia, cualquier restricción al acceso a la información pública debe cumplir con tres requisitos esenciales: i) estar prevista en la ley; ii) no contradecir los valores, derechos y principios del bloque de constitucionalidad; y iii) estar orientada a satisfacer un interés público legítimo (CCE, 2023, párr. 21). Estos principios aseguran que las limitaciones al acceso a la información no se utilicen de manera arbitraria y respeten los estándares de protección de derechos humanos.

La Corte también señala que el derecho de acceso a la información pública incluye la garantía de contar con un recurso judicial efectivo que permita un procedimiento adecuado para la tramitación y resolución de solicitudes de información. Este procedimiento debe establecer plazos razonables para responder a las solicitudes y entregar la información requerida, asegurando así la celeridad y efectividad en la protección del derecho (CCE, 2023, párr. 23). Esta disposición es crucial, ya que garantiza que los solicitantes no enfrenten demoras indebidas que puedan obstaculizar el ejercicio de su derecho.

La LOGJCC en su artículo 47 dispone que esta acción procede cuando la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma. ¿Qué se considera información pública? En esa línea, la LOTAIP indica que es:

> Todo tipo de dato en documentos de cualquier formato, final o preparatoria, haya sido o no generada por el sujeto obligado, que se encuentre

> en poder de los sujetos obligados por esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellos, que se encuentren bajo su responsabilidad y custodio o que se hayan producido con recursos del Estado. (LOTAIP, 2023, art. 6)

Además, la Sentencia n.º 2366-18-EP/23 aclara que el objetivo de esta acción es "garantizar el acceso a la información pública de manera completa y transparente" y se activa cuando el acceso ha sido denegado, o la información proporcionada es incompleta o inexacta (CCE, 2023, párr. 19). Esta acción está fundamentada en el derecho a la verdad y la transparencia, esenciales para el funcionamiento de un Estado democrático y el control ciudadano sobre la administración pública (CCE, 2023, párr. 19). La Sentencia n.º 2366-18-EP/23 establece que la acción de acceso a la información pública garantiza el derecho de acceder a información cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, cuando se considere que la información proporcionada es incompleta o alterada, o cuando se niega el acceso físico a las fuentes de información (CCE, 2023, párr. 57). Asimismo, la Corte subraya que el recurso judicial para acceder a la información pública procede en varios casos específicos: cuando el acceso ha sido denegado de manera expresa o tácita, cuando se sospecha que la información proporcionada es incompleta o ha sido alterada, o cuando se ha impedido el acceso físico a las fuentes de información (CCE, 2023, p. 25).[76]

Los límites de esta acción, por una parte, están en la prohibición de acceder a la información pública que tenga el carácter de confidencial o reservada, declarada en la ley. En el caso, del carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por la autoridad competente. Según Cordero y Yépez la confidencialidad "es un estándar relacionado con el derecho a la intimidad de las personas y la protección de su información personal que se encuentre en poder del Estado"

76 La Sentencia n.º 256-17-SEP-CC especifica que la acción de acceso a la información pública es un mecanismo de protección que permite a las personas acceder a información denegada, ya sea de manera expresa o tácita, y asegura su acceso incluso si la negativa se basa en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial (Corte Constitucional, 2017, p. 11).

(Cordero y Yépez, 2015, p. 138). Ahora bien, tampoco se podrá acceder a la información estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas.

En esa línea, la Sentencia n.º 161-18-SEP-CC establece que la acción es aplicable incluso si la negativa se fundamenta en el carácter secreto, reservado o confidencial de la información, siempre que dicha clasificación haya sido realizada previamente por la autoridad competente y de acuerdo con la ley (CCE, 2018, p. 8).

La Sentencia n.º 29-21-JI también enfatiza que este derecho no es absoluto; existen excepciones relacionadas con la información clasificada como reservada por seguridad nacional o como confidencial por razones de privacidad. En estos casos, la entidad pública debe fundamentar y demostrar la necesidad de dicha clasificación (CCE, 2021, párr. 52).

En la Sentencia n.º 107-17-SEP-CC, en el caso específico de que la información solicitada no exista en el momento de la solicitud, la entidad está obligada a fundamentar la negativa por escrito (CCE, 2017, p. 13).

La Corte Constitucional además ha señalado en la Sentencia n.º 2-21-DN/23 que el derecho de acceso a la información pública solo puede ser restringido si se cumplen tres requisitos: (i) la restricción debe estar prevista en la ley, (ii) debe respetar los valores y principios constitucionales, y (iii) debe perseguir un interés público. Este enfoque asegura que cualquier limitación respete el principio de máxima publicidad, y que el acceso a la información pública se dé de manera transparente y con criterios establecidos (CCE, 2023, párr. 21).

Finalmente, para que una información sea considerada pública, la Corte establece tres posibles escenarios: i) cuando la información reposa en entidades públicas, ii) cuando ha sido producida por dichas entidades, o iii) cuando ha sido generada por privados utilizando recursos públicos. Basta con que la información solicitada cumpla con uno de estos supuestos para que sea aplicable la garantía de acceso a la información pública (CCE, 2023, párrs. 57-58).

La Sentencia n.º 839-14-EP/21 profundiza en esto, señalando que el derecho abarca la información en poder de quienes gestionan fondos públicos o servicios públicos, siempre que se refiera específicamente a dichos fondos o servicios (CCE, 2021, párrs. 47-48).

Asimismo, en la Sentencia n.º 29-21-JI, la Corte establece que tanto las entidades públicas como los particulares que reciben fondos públicos están obligados a proporcionar la información solicitada, reforzando así el deber de transparencia en la gestión pública (CCE, 2021, párr. 51).

La naturaleza de la información solicitada también es un criterio relevante en el análisis de esta garantía. La Sentencia n.º 619-19-EP/23 subraya que el juez debe realizar un análisis exhaustivo para determinar si la información solicitada es objeto de esta garantía, dado que la naturaleza de la información es un elemento esencial para evaluar la procedencia de la acción (CCE, 2023, párr. 24).

La jurisprudencia constitucional enfatiza también la importancia de la motivación al denegar el acceso. La Sentencia n.º 619-19-EP/23 establece que, para garantizar la transparencia en la gestión pública, la entidad o servidor responsable de una negativa debe proporcionar una fundamentación clara, señalando que la motivación adecuada es un "elemento esencial del objeto de la acción" (CCE, 2023, párr. 24).

Finalmente, se señala en la Sentencia n.º 839-14-EP/21, el titular del derecho es cualquier persona, sin que sea necesario acreditar un interés específico o una afectación personal, y el sujeto obligado a proporcionar la información es toda autoridad pública, entidad estatal o quien administre recursos o servicios públicos (CCE, 2021, párr. 46).

La acción de habeas corpus

La institución de habeas corpus es una de las más antiguas como señala Cordero y Yépez, apareciendo formalmente en Inglaterra con el Habeas Corpus Act de 1628, siendo un es un medio para impugnar la

detención de una persona. En la CPE de 1998 se estableció que toda persona podía acogerse habeas corpus cuando hay sido privado ilegalmente privada de su libertad. Este debía presentarse ante el alcalde y en veinticuatro horas debía ser conducido inmediatamente a su presencia y exhibirse la orden de privación de libertad. El alcalde debía dictar su resolución dentro de las veinticuatro horas siguientes, en ese sentido, se podía disponer la inmediata libertad del reclamante si el detenido no fuere presentado, si no se exhibiere la orden, si esta no cumpliere los requisitos legales, si se hubiere incurrido en vicios de procedimiento en la detención o, si se hubiere justificado el fundamento del recurso. En el caso de que el alcalde no tramitara el recurso, era civil y penalmente responsable.

En la CRE se establece que la acción de habeas corpus en Ecuador es una garantía constitucional que tiene como propósito principal proteger la libertad personal y la integridad de quienes se encuentren privados de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, tal como establece el artículo 89 de la Constitución. En esa línea, la Sentencia n.º 202-19-JH/21 señala que esta ampara a las personas detenidas en casos de tortura, incomunicación, tratos indignos o falta de atención adecuada, extendiéndose a otros derechos conexos a la situación de privación de libertad (CCE, 2021, párrs. 83-84). Además, es esencial para proteger la libertad de las personas privadas de ella de manera ilegal, arbitraria o ilegítima, así como para salvaguardar sus derechos conexos a la integridad física y la dignidad personal (CCE, 2021, párr. 85).

La jurisprudencia ha expandido los supuestos de procedencia del habeas corpus, reconociendo su aplicabilidad incluso en casos de personas condenadas con sentencias firmes. En la Sentencia n.º 004-18-PJO-CC, la Corte aclara que, aunque el habeas corpus no puede revisarse como recurso para modificar una condena, su propósito es examinar la legalidad y condiciones de la detención, asegurando que no existan tratos crueles, inhumanos o degradantes (CCE, 2018, párrs. 46, 54).

En los casos de detención resultante de un proceso penal, la Sentencia n.º 189-19-JH indica que el habeas corpus también puede aplicarse

cuando el procedimiento penal no cumple con las garantías de debido proceso. Por ejemplo, en el caso de un procedimiento penal abreviado, los jueces deben verificar que la aceptación de la persona procesada sea compatible con el debido proceso y con los derechos conexos protegidos por esta garantía (CCE, 2021, párr. 56).

Esta perspectiva adoptada por la Corte Constitucional resalta la importancia de una tutela efectiva y oportuna en los casos de habeas corpus, no solo para remediar una situación de privación ilegal de libertad, sino también para proteger otros derechos conexos. En contextos donde el debido proceso y las condiciones de detención no son respetados, el habeas corpus se presenta como un mecanismo de defensa fundamental que, al ser correctamente aplicado, evita un ciclo de violaciones adicionales que pueden tener efectos de largo alcance sobre la dignidad y los derechos fundamentales de las personas en situación de vulnerabilidad, tales como los migrantes o aquellos en tránsito.

De la misma forma, la Corte aborda el habeas corpus como mecanismo de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes en acogimiento institucional, estableciendo en la Sentencia n.º 202-19-JH/21 que este mecanismo garantiza el derecho al cuidado y a un ambiente adecuado. Los jueces deben evaluar el interés superior del niño y asegurar que se cumplan los estándares de protección establecidos en la legislación (CCE, 2021, párrs. 139-140).

Otro componente significativo es la aplicación intercultural del habeas corpus en contextos de diversidad étnica. La Corte, en la Sentencia n.º 112-14-JH/21, sostiene que, al resolver casos de personas indígenas, los jueces deben incorporar principios de interculturalidad y respetar el derecho propio de las comunidades indígenas (CCE, 2021, párrs. 42-43). Esta directriz asegura que los jueces tengan en cuenta la cosmovisión y prácticas culturales del accionante en sus decisiones.

Por otro lado, en la Sentencia n.º 159-11-JH/19, la Corte Constitucional subraya que, además de su objetivo inmediato de liberar a per-

sonas detenidas injustamente, el habeas corpus también tiene un efecto preventivo. Este efecto es crucial, ya que busca evitar futuras violaciones de derechos que podrían derivarse de una privación de libertad sin sustento legal (CCE, 2019, párr. 57). Este mecanismo opera bajo dos principios fundamentales: en primer lugar, recuperar la libertad de aquellos injustamente detenidos, y, en segundo lugar, corregir las condiciones de detención que vulneren derechos, lo que se conoce como habeas corpus correctivo (CCE, 2021, párrs. 86-89)

Asimismo, el habeas corpus incluye una dimensión preventiva en situaciones de deportación. La Sentencia n.º 1214-18-EP/22 subraya que esta acción puede ser interpuesta para evitar que una persona sea expulsada a un lugar donde su vida, libertad o integridad puedan estar en riesgo, independientemente de si ha solicitado asilo. Los jueces tienen la facultad de suspender cualquier medida de devolución o expulsión cuando existan motivos razonables de peligro (CCE, 2022, párr. 135).

La Corte destaca que cuando el habeas corpus no cumple de manera eficaz con su función, pueden generarse graves consecuencias para la persona afectada. En la Sentencia n.º 159-11-JH/19 la falta de tutela efectiva llevó a que se vulneraran derechos esenciales, como el derecho a la libertad y a no ser sometido a condiciones indignas de privación de libertad. La persona afectada en este caso fue expuesta a un proceso de deportación que careció de las garantías mínimas del debido proceso, lo que amplió la violación a sus derechos, especialmente aquellos vinculados a su condición de movilidad y estatus migratorio (CCE, 2019, párr. 57).

La Sentencia n.º 202-19-JH/21 describe dos tipos de habeas corpus: el habeas corpus clásico, que protege el derecho a la libertad frente a detenciones arbitrarias, y el habeas corpus correctivo, destinado a salvaguardar los derechos conexos durante la privación de libertad. El habeas corpus correctivo se aplica, por ejemplo, en situaciones donde se vulnera el derecho a la salud por falta de atención médica, dado que la detención conlleva restricciones inevitables, pero estas no deben violar los derechos básicos de la persona detenida (CCE, 2021, párrs. 85-89).

La Corte también aclara en la Sentencia n.º 189-18-JH/21 que el habeas corpus no puede ser usado para reemplazar la justicia penal ni como un recurso para cuestionar el contenido de una decisión penal, como los elementos de convicción, las pruebas o la proporcionalidad de la pena. Los jueces constitucionales deben limitarse a verificar la legalidad de la detención y otros derechos conexos, evitando así una superposición entre la justicia penal y la constitucional (CCE, 2021, párrs. 82.2, 82.5).

Respecto a la posibilidad de presentar múltiples acciones de habeas corpus, la Sentencia n.º 292-13-JH/19 establece que el derecho a interponer esta acción no precluye, y puede ser presentada nuevamente si existen hechos sobrevinientes que cambien las circunstancias de la detención. Los jueces deben verificar la legalidad de la detención en cada ocasión, sin considerar que el solicitante abusa de su derecho a peticionar (CCE, 2019, párr. 27).

Un aspecto destacado de la jurisprudencia constitucional es la protección de derechos cuando el accionante sufre doble vulnerabilidad, como en los casos de personas con enfermedades mentales. En estos escenarios, la Corte ha enfatizado que las autoridades deben evaluar de inmediato la situación médica de la persona y aplicar medidas alternativas a la detención en lugar de exponerla a condiciones que puedan agravar su salud. Esta protección fue claramente articulada en la Sentencia n.º 7-18-JH, que establece que la detención de personas en esta situación debe evitarse, a menos que haya condiciones adecuadas de atención (CCE, 2022, párr. 148).

La Sentencia n.º 8-12-JH/20 señala que el juez que conoce el habeas corpus no puede aplicar el desistimiento tácito si la persona privada de libertad no comparece a la audiencia debido a que ha recuperado su libertad, o si quien presentó la solicitud lo hace con el conocimiento de que el detenido está en libertad, o si la ausencia de la persona privada de libertad se debe a la falta de traslado por parte de los responsables del centro de detención. En tales casos, el juez debe ordenar la libertad inmediata y garantizar los derechos de la persona detenida (CCE, 2020, párrs. 41.2-41.3).

La Corte Constitucional, en la Sentencia n.º 202-19-JH/21, subraya que las medidas de reparación en estos casos deben ser adecuadas, deseables, aceptables y posibles, y su diseño debe orientarse a prevenir futuras violaciones de derechos (CCE, 2021, párr. 184).

También la Corte ha subrayado la responsabilidad del Estado en casos donde se alega tortura o tratos crueles y degradantes. En estos contextos, la carga de la prueba recae en las autoridades, quienes deben demostrar que no han cometido violaciones a los derechos de las personas bajo su custodia. En la Sentencia n.º 365-18-JH/21, se establece que el juez debe analizar la desigualdad de armas procesales, considerando las dificultades que enfrentan las personas privadas de libertad para probar violaciones a sus derechos (CCE, 2021, párrs. 188-189). En casos de violencia sexual o tortura, el juez debe tomar especial precaución para evitar la revictimización (CCE, 2021, párrs. 194-195).

En cuanto a la competencia en el recurso de apelación, la Sentencia n.º 389-16-SEP-CC establece que, en general, las Cortes Provinciales son competentes para resolver las apelaciones de habeas corpus. Sin embargo, si la Corte Provincial actuó en primera instancia, la Corte Nacional de Justicia será la encargada de conocer la apelación (CCE, 2016, p. 11).

Finalmente, en cuanto a la actuación judicial, la Sentencia n.º 1414-13-EP/21 establece que, en los casos de apelación de habeas corpus, el tribunal tiene la facultad de convocar a audiencia o resolver la apelación con base en el mérito del expediente. La Corte concluyó que, en el presente caso, no se vulneró el derecho a ser escuchado, ya que la decisión de no convocar a audiencia es discrecional y no afecta la garantía constitucional (CCE, 2021, párr. 50).

La acción de habeas data

La acción de habeas data según la CRE (2008) en su artículo 92, señala que toda persona, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos

personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, así como su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos. En este sentido, las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. Encima, la persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. Cuando haya datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. En el caso de que no se atendiera su solicitud, esta podrá acudir a la jueza o juez y la persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados.

En esa línea, la CCE en su Sentencia n.º 025-15-SEP-CC señaló sobre esta garantía jurisdiccional lo siguiente:

> La Corte Constitucional ha considerado necesario referirse al habeas data como garantía jurisdiccional a cuya tutela pueden acudir aquellas personas que consideren que su derecho constitucional a la intimidad puede verse afectado por el uso incorrecto, inexacto o tergiversado de su información personal, que se encuentra respaldada por documentos, bancos genéticos, archivos u otros respaldos, a cargo de instituciones públicas o privadas. Es decir, su naturaleza viene a estar considerada como un mecanismo de satisfacción urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellos referidos, y advertirse sobre su finalidad, sea que dicha información conste en el registro o banco de datos público o privado. Además, el derecho de autodeterminación informativa, que es amparado por esta garantía, procura ser el medio procesal adecuado para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de dichos datos personales. (CCE, 2015)

El artículo 50 de la LOGJCC (2009) establece tres escenarios en los que procede la acción de habeas data: i) cuando se niega el acceso a la información personal, ii) cuando se rechaza la solicitud de corrección

o eliminación de datos erróneos, y iii) cuando el uso de la información personal afecta derechos constitucionales sin la debida autorización (CCE, 2015, p. 10). Esta protección es esencial para evitar que el manejo incorrecto de la información personal pueda lesionar el honor y la privacidad de la persona, protegiéndola contra la difusión de datos inexactos o falsos que podrían ocasionar un daño irreparable (CCE, 2009, p. 17).

La Sentencia n.º 025-15-SEP-CC explica que el habeas data garantiza judicialmente el acceso y control sobre los datos personales almacenados, permitiendo a las personas conocer el uso, finalidad y vigencia de la información en archivos de entidades públicas y privadas (CCE, 2015, p. 13).

La acción de habeas data en el sistema constitucional ecuatoriano permite a las personas acceder, verificar, actualizar y eliminar datos personales que obren en registros públicos o privados, salvaguardando su derecho a la intimidad y a la protección de datos. El artículo 92 de la Constitución de Ecuador establece esta garantía, desarrollada en los artículos 49 y 50 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC, 2009). Según la Sentencia n.º 131-17-SEP-CC, en segunda instancia, el juez tiene la discrecionalidad de convocar o no a audiencia en el habeas data, dependiendo de la necesidad de verificar ciertos hechos a través del relato de las partes (CCE, 2017, p. 10).

Como señala la Corte Constitucional en la Sentencia n.º 0001-14-HD, el habeas data permite a cualquier persona natural o jurídica "acceder a la información que sobre sí misma reposa en un registro o banco de datos de carácter público o privado" y, de ser necesario, "exigir su actualización, rectificación, eliminación o anulación cuando aquella información le cause algún tipo de perjuicio" (CCE, 2017, p. 7). Así, el habeas data se erige como una salvaguardia frente a posibles daños a la intimidad y otros derechos asociados a la información personal.[77]

77 El habeas data permite rectificar, actualizar o suprimir información incorrecta o que afecta los derechos de la persona, como establece la Sentencia n.º 55-14-JD/20 (Corte Constitucional, 2020, párrs. 29-36).

En la Sentencia n.º 025-15-SEP-CC, 2015 explicito que los fines que las dimensiones utilitarias de esta garantía acorde al objeto específico que puede perseguir serían: a) Habeas data informativo, b) Habeas data aditivo, c) Habeas data correctivo, Habeas, e) Habeas data cancelatorio (CCE, 2015).[78]

Además, la Corte detalla varias de estas dimensiones:

> Habeas data informativo, que garantiza el derecho de acceso a la información personal para conocer "qué, quién, cómo y para qué se obtuvo la información;
>
> Habeas data aditivo, que permite agregar o modificar datos en un registro cuando sea necesario;
>
> Habeas data correctivo, que rectifica la información falsa o inexacta; y,
>
> Habeas data de reserva, que asegura que solo las personas autorizadas puedan acceder a la información protegida. (CCE, 2015, p. 15)

La Corte Constitucional también ha señalado que el habeas data salvaguarda no solo el acceso a la información personal, sino también la posibilidad de solicitar su rectificación o anulación en caso de ser imprecisa o desactualizada. Enrique Falcón destaca que esta acción garantiza a las personas el derecho a conocer los datos que les conciernen y obliga a las autoridades o custodios de la información a permitir su acceso (CCE, 2015, p. 7). Esta acción es especialmente relevante en contextos donde la

78 La Sentencia n.º 131-17-SEP-CC identifica varias dimensiones del habeas data, cada una con un objetivo específico: (a) habeas data informativo, para acceder a la información; (b) habeas data aditivo, para añadir información; (c) habeas data correctivo, para modificar datos incorrectos; (d) habeas data de reserva, para proteger la confidencialidad de datos; y (e) habeas data cancelatorio, para eliminar información sensible que no debería ser recopilada (Corte Constitucional, 2017, p. 14).
Asimismo, en la Sentencia n.º 3279-17-EP/21, la Corte reconoce las distintas dimensiones del habeas data, consolidando su rol para asegurar que las personas puedan ejercer un control efectivo sobre sus datos personales, como el derecho a saber quién maneja su información y con qué finalidad (Corte Constitucional, 2021, párr. 43).

información personal, como registros policiales o datos de filiación política, puede ocasionar perjuicios serios si se divulga inapropiadamente (CCE, 2015, p. 15).

En la Sentencia n.º 019-09-SEP-CC, se enfatiza que el habeas data protege derechos como la información, la honra y la intimidad, permitiendo a los ciudadanos conocer los datos que les conciernen, así como la posibilidad de corregir, actualizar o eliminar datos incorrectos o dañinos (CCE, 2009, p. 16).

El ámbito de aplicación de esta acción abarca tanto el acceso como la rectificación y eliminación de datos personales. Según la Sentencia n.º 032-15-SEP-CC, esta garantía se activa en tres circunstancias clave: "1) cuando se niega el acceso a los documentos […] 2) cuando se niega la solicitud de actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos[79]que fueren erróneos o afecten sus derechos; y 3) cuando se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional" (CCE, 2015, p. 7). De esta manera, el habeas data responde a situaciones en las que la información personal puede ser utilizada en forma contraria a los derechos constitucionales de una persona, sin autorización expresa.[80]

La Corte, en la Sentencia n.º 182-15-SEP-CC, subraya que el habeas data permite "concurrir al órgano jurisdiccional a fin de que sus derechos sean protegidos", especialmente en lo que respecta al "derecho a la intimidad personal y familiar" (CCE, 2015, p. 13).

En relación con el alcance y objetivos del habeas data, la Sentencia n.º 182-15-SEP-CC examina su origen etimológico, destacando que su propósito es permitir al titular de los datos el control sobre la informa-

79 Criterio repetido.

80 La Sentencia n.º 89-19-JD/21 refuerza que esta acción protege el derecho a la protección de datos personales, conforme al artículo 66 de la Constitución, que garantiza a las personas el control y decisión sobre su información personal (Corte Constitucional, 2021, párrs. 18-19).

ción, fortaleciendo la protección de la privacidad y la reputación (CCE, 2015, p. 13).

En la Sentencia n.º 55-14-JD/20, la Corte Constitucional también reconoce que el habeas data procede cuando el manejo de la información personal causa un perjuicio al titular, ya que su objetivo es salvaguardar la intimidad y evitar que datos imprecisos puedan lesionar los derechos de la persona afectada (CCE, 2020, párr. 43). Esta disposición permite a las personas cuestionar el contenido de sus registros personales y solicitar una corrección en caso de inconformidad.

Asimismo, la Corte, en la Sentencia n.º 2064-14-EP/21, ha subrayado la importancia de que los datos personales estén bajo el control del titular, quien debe poder decidir sobre su difusión o rectificación, siempre que estos datos no tengan carácter público (CCE, 2021, párrs. 75-186). Esta protección de la autodeterminación informativa constituye un derecho fundamental en la era digital, en la que el manejo de información personal es crucial.

Este carácter protector se extiende a diversos aspectos sensibles de la vida privada, tales como creencias religiosas, filiación política y orientación sexual, información que, en caso de ser divulgada de manera indebida, podría ocasionar graves perjuicios personales (CCE, 0001-14-HD, 2017, p. 8).

Además, el ámbito de aplicación del habeas data incluye información contenida en documentos, bancos de datos y archivos, ya sea en formato físico o electrónico, y protege tanto datos personales como datos sobre los bienes de una persona (Corte Constitucional, 2017, p. 13). Finalmente, la Sentencia n.º 2064-14-EP/21 confirma que el habeas data también aplica a los medios de comunicación en cuanto a la rectificación de datos inexactos que afecten a la reputación o dignidad de una persona, asegurando el respeto a los derechos de información y privacidad (CCE, 2021, párr. 132).

La Sentencia n.º 138-16-SEP-CC aclara que el habeas data no implica la entrega de los documentos o soportes materiales en los que la información está contenida, sino que otorga el derecho a acceder a la información para asegurar que no se utilice indebidamente, y para hacer efectiva la protección de los datos personales (CCE, 2016, p. 9).

No obstante, la Sentencia n.º 24-22-IS/24 clarifica que el habeas data no busca la entrega física de documentos, sino que asegura el acceso a la información contenida en ellos, permitiendo a los titulares ejercer control sobre sus datos y proteger sus derechos de libertad e intimidad, como lo establece el artículo 50 de la LOGJCC (CCE, 2024, párr. 31).

Finalmente, es importante destacar que la Corte ha establecido que el habeas data no busca convertirse en un mecanismo para el reemplazo de juicios civiles, sino que su objetivo es específicamente proteger la integridad de los datos personales y su manejo adecuado. Así lo afirma la Sentencia n.º 132-14-EP/21, que aclara que esta acción "no es un mecanismo de reemplazo de un juicio civil" (CCE, 2021, párr. 53), sino una garantía que protege el derecho a la privacidad y el control de la información personal.

En ese sentido, la CCE expidió un presente jurisprudencial obligatorio en la Sentencia n.º 001-14-PJO-CC (2014), en el que estableció que, en el caso de la autodeterminación informativa, como parte del derecho a la protección de datos personales, implica la necesidad de garantizar la protección de la esfera íntima de las personas, así como la posibilidad de ejercer control sobre los datos personales del sujeto, aunque no se encuentren en su poder. En segundo lugar, que por las características del derecho a la protección de datos personales, no se considera constitucionalmente adecuada la limitación a la calidad de las personas jurídicas como titulares del mismo; sin embargo, la información personal de dichos sujetos únicamente se extiende a las personas asociadas o a sus representantes legales, en tanto a la calidad que ostentan respecto de la persona jurídica, con estricto respeto al derecho a la protección de los datos personales y derechos conexos que le son atinentes a su naturaleza.

En tercer lugar, que la legitimación activa para la presentación de la acción de habeas data requerirá que quien lo haga sea el titular del derecho a la protección de datos personales que se alegue vulnerada, o su representante legitimado para el efecto. En cuarto lugar, que para acreditar la representación de las personas jurídicas será suficiente la entrega del documento que la ley que regule la materia determine como suficiente para considerar iniciadas sus funciones como representante. El juez constitucional, una vez acreditada la representación, deberá tramitar la acción sin que medie excepción sobre el cumplimiento de los requisitos de ley respecto del documento entregado, lo que deberá ser dilucidado por los organismos competentes en sede ordinaria. En sexto lugar, que el habeas data, como mecanismo de garantía del derecho a la protección de datos personales, no podrá ser incoado como medio para requerir la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos en los que se alegue está -contenida la información personal del titular sino para conocer su existencia, tener acceso a él y ejercer los actos previstos en el artículo 92 de la Constitución de la República (2008); el juez está obligado a utilizar todos los mecanismos que establece la ley para efectos de garantizar debida y eficazmente los actos constantes en el artículo referido. En síntesis, el habeas data tutela el derecho de la autodeterminación informativa, como parte del derecho a la protección de datos personales.

Además, la Sentencia n.º 008-17-SIS-CC subraya que el habeas data no es una acción procesal ordinaria, sino una garantía autónoma que permite a las personas conocer aspectos esenciales de la información almacenada en bases de datos, como los motivos legales para su posesión, el tiempo de retención y las medidas de seguridad aplicadas (CCE, 2017, p. 9).

Finalmente, la Corte ha establecido que el ejercicio del habeas data requiere que el titular de los datos solicite previamente al responsable del banco de datos el acceso o la corrección de la información. La Sentencia n.º 1226-20-EP/24 señala que "si no existe tal requerimiento previo, los jueces deben negar el habeas data por no cumplirse un elemento necesario

para el ejercicio de la acción" (CCE, 2024, párr. 18). Este requerimiento asegura que la acción se utilice de manera ordenada, permitiendo al responsable de la información atender la solicitud antes de que intervenga el sistema judicial.

Las medidas cautelares

Las medidas cautelares en el sistema constitucional ecuatoriano representan una herramienta fundamental para la protección preventiva de los derechos, permitiendo su aplicación tanto para prevenir una amenaza de violación como para detener una vulneración ya existente.

En la Sentencia n.º 364-16-SEP-CC, la Corte Constitucional sostiene que el juez, al identificar la urgencia o gravedad de la amenaza, puede adoptar medidas temporales con el objetivo de proteger derechos constitucionales, como lo establece el artículo 87 de la Constitución (CCE, 2016, pp. 15-16).

Además, la Corte Constitucional ha definido que existen dos momentos en los que estas medidas pueden ser solicitadas: (1) cuando una violación está cerca de ocurrir, situación que permite la presentación autónoma de una medida cautelar; y (2) cuando la violación ya se está produciendo, lo que habilita la solicitud de una medida cautelar junto a la garantía jurisdiccional correspondiente (CCE, 2020, p. 35). En este último caso, la medida cautelar actúa para interrumpir la violación, asegurando así la eficacia de las garantías constitucionales hasta que la judicatura resuelva sobre el fondo de la cuestión (CCE, Sentencia 16-16-JC/20, 2020).

La CRE de 2008 en su artículo 87 señala que se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho. El desarrollo jurisprudencial de la CCE es mucho más desarrollado que otras garantías jurisdiccionales, por ejemplo, en la Sentencia n.º 034-13-SCN-CC (2013) señaló que:

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

b) La concesión de medidas cautelares procede en caso de amenazas o violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, con diferencia de objeto entre uno y otro supuesto.

En la Sentencia n.º 364-16-SEP-CC, determinó que estas características son fundamentales en la práctica judicial, ya que las medidas cautelares cumplen una función protectora que permite, en caso de amenaza, cesar una posible transgresión y, en caso de violación ya ocurrida, detener dicha vulneración (CCE, 2016, p. 16).

Así también, la Sentencia n.º 026-13-SCN-CC clasifica las medidas cautelares dentro de tres momentos específicos: antes de la vulneración de un derecho, durante su violación, y después de su afectación, estableciendo que las medidas cautelares pueden ser solicitadas en los primeros dos escenarios como un mecanismo preventivo o correctivo, según sea necesario (CCE, 2013, pp. 11-12).

En este sentido determinó que, en caso de amenazas, el objeto de las medidas será prevenir la ocurrencia de hechos que se consideren atentatorios a derechos reconocidos en la Constitución. La amenaza se da cuando un bien jurídico no se encuentra afectado o lesionado, sino, en camino de sufrir un daño grave y la persona está sujeta a la inmediata probabilidad de que la vulneración se verifique. En este caso, por no verificarse todavía una vulneración del derecho constitucional, procederá la presentación de las medidas cautelares como garantías jurisdiccionales de manera autónoma.

En caso de violaciones a derechos reconocidos en la Constitución, el objeto será cesar dicha situación. Se consideran como tales, aquellas situaciones en las que el ejercicio pleno de un derecho reconocido en

la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos es impracticable, o cuando el bien jurídico es lesionado, es decir, cuando la persona ya ha sido víctima de una intervención ilícita. En dicho caso, las medidas cautelares deberán ser necesariamente solicitadas en conjunto con una garantía jurisdiccional de conocimiento, se deberá condicionarla concesión de la medida cautelar a la constatación de un daño grave que pueda provocar efectos irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

En la Sentencia n.º 66-15-JC/19 señala que esta función preventiva se encuentra también regulada en la LOGJCC, cuyo artículo 26 establece que las medidas cautelares tienen por objeto "evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos" (CCE, 2019, p. 18).

Esto se reafirma en la Sentencia n.º 16-16-JC/20, que destaca la función preventiva de estas medidas, orientadas a proteger los derechos sin emitir un juicio definitivo sobre los hechos (CCE, 2020, p. 34).

En este sentido, la LOGJCC (2009), en su artículo 26, y el artículo 87 de la Constitución de la República del Ecuador establecen las medidas cautelares como herramientas que permiten reaccionar rápidamente ante situaciones que pueden causar o están causando una violación a derechos, otorgando así una protección inmediata. Esta característica convierte a las medidas cautelares en un proceso sui géneris, en el cual la prioridad es la defensa preventiva de los derechos en lugar de un fallo declarativo definitivo sobre la vulneración (CCE, 2014, p. 24).

La Sentencia n.º 00l-10-PJO-CC destaca que las medidas cautelares pueden adoptarse como una "primera providencia" para suspender un acto que amenaza derechos, sin que ello constituya un pronunciamiento de fondo. Este carácter precautorio permite al juez actuar de forma rápida ante posibles vulneraciones, sin prejuzgar sobre la legalidad del acto cuestionado (CCE, 2010, p. 16).

Según la Corte Constitucional, en la Sentencia n.º 16-16-JC/20 la naturaleza jurídica de las medidas cautelares en el Ecuador es dual: son, por un lado, cautelares, ya que preservan temporalmente una situación jurídica; y por otro, tutelares, pues protegen el ejercicio de los derechos, al evitar o suspender su posible vulneración (CCE, 2020, p. 37). En este contexto, la Corte Constitucional amplía el alcance de dicha acción al indicar que puede ser utilizada no solo para resolver contradicciones en la ejecución de medidas cautelares, sino también para atender situaciones donde la falta de cumplimiento causa un daño irreversible a los derechos protegidos (CCE, 2020, párr. 44).

En la Sentencia n.º 364-16-SEP-CC las medidas cautelares se diferencian también de las medidas de reparación integral en su finalidad. Mientras que las primeras buscan impedir de forma transitoria una amenaza o vulneración de derechos, las medidas de reparación intentan restaurar la situación de los derechos al estado previo a la vulneración, siendo aplicadas una vez que la judicatura ha declarado la existencia de la transgresión (CCE, 2016, p. 19).

En la Sentencia n.º 034-13-SCN-CC sobre la provisionalidad de estas medidas, uno de sus aspectos esenciales, implica que tendrán vigencia mientras subsista la posible vulneración, y se extinguirán una vez que esta amenaza o violación cese (CCE, 2013, p. 13). La CCE ha enfatizado que estas medidas deben ser instrumentales y urgentes, es decir, que deben responder a la inminencia y gravedad de la situación de amenaza o violación que enfrentan los derechos en riesgo, y por tanto se conceden inaudita parte para evitar dilaciones que desnaturalicen su carácter de urgencia (CCE, 2013, pp. 14-15). La Corte aclara que las medidas cautelares tienen una duración limitada y solo se agotan cuando se ha verificado que la amenaza o violación ha cesado de manera definitiva y que no existe probabilidad de que ocurra nuevamente. Esta limitación garantiza que las medidas cautelares mantengan su carácter temporal y preventivo, evitando que se conviertan en resoluciones permanentes sin el correspondiente proceso judicial de fondo (CCE, 2013, p. 19).

Las medidas cautelares se caracterizan por su instrumentalidad, provisionalidad, mutabilidad y revocabilidad, según lo señalado en la Sentencia n.º 65-12-IS/20. Esto significa que son accesorias a un proceso principal y que pueden ser modificadas, ampliadas o revocadas en caso de que las circunstancias iniciales cambien. Este carácter flexible garantiza que las medidas respondan a la situación actual y cumplan su objetivo de prevenir o cesar la violación de derechos (CCE, 2020, párr. 32).

La Corte también aclara en la Sentencia n.º 943-14-EP/20 que las medidas cautelares no constituyen un proceso de conocimiento, por lo que no implican un juzgamiento sobre el fondo de la controversia ni generan efectos de cosa juzgada. Este carácter de "no juzgamiento" refuerza la idea de que las medidas cautelares son un recurso temporal y reversible (CCE, 2020, párr. 30).

Con respecto a su revocabilidad, la Sentencia n.º 034-13-SCN-CC aclara que estas medidas pueden revocarse cuando cesa la amenaza o violación que las originó, o si se demuestra que fueron concedidas sin justificación. Esta característica asegura que las medidas cautelares no se conviertan en soluciones permanentes, lo que se alinea con su naturaleza provisional (CCE, 2013, p. 19).

No obstante, la Corte también reconoce que estas medidas pueden ser revocadas en ciertos casos. Según la Sentencia n.º 034-13-SCN-CC, las medidas cautelares son revocables cuando se presentan causas sobrevinientes justificadas, las cuales deben ser explicadas por quien solicita la revocatoria y razonadas por el juez que toma la decisión. El artículo 35 de la LOGJCC (2009) contempla la posibilidad de revocar una medida cautelar en tres situaciones: i) cuando se ha evitado o interrumpido la amenaza o violación de derechos; ii) cuando han cesado los requisitos legales que sustentan la medida; y iii) cuando se demuestre que la medida carece de fundamento. En este último caso, la persona o institución contra la cual se dictó la medida tiene derecho a defenderse y presentar sus argumentos para respaldar la revocatoria (CCE, 2013, p. 19).

Además, la Sentencia n.º 1278-17-EP/22 establece que, en el marco de una acción extraordinaria de protección, no procede la solicitud de medidas cautelares, limitando su uso en casos donde ya se revisan decisiones definitivas (CCE, 2022, párr. 35).

En la Sentencia n.º 126-14-SEP-CC, la Corte advierte sobre los riesgos de condicionar la duración de las medidas cautelares a un proceso contencioso-administrativo sin establecer plazos claros, lo cual podría incentivar dilaciones innecesarias, afectando la seguridad jurídica al prolongar indefinidamente una medida que debería ser temporal (CCE, 2014, párr. 22).

Respecto a la legitimación para solicitar medidas cautelares, la Corte en la Sentencia n.º 16-16-JC/20 ha señalado que es abierta, permitiendo que cualquier persona, comunidad, pueblo, nacionalidad o colectivo pueda solicitarlas, incluso en representación de otros sin necesidad de contar con poder o autorización. Este enfoque amplio garantiza que la protección de derechos fundamentales no se limite únicamente a quienes directamente sufren una amenaza, sino que se extienda a quienes se preocupan por la defensa de los derechos colectivos (CCE, 2020, párr. 49). Además, en situaciones donde una entidad pública pueda tener un grado de responsabilidad en la amenaza o violación al derecho que se alega, la Corte ha indicado que no se impide la disposición de medidas imputables a dicha entidad, pudiendo, en su lugar, la Defensoría del Pueblo asumir la representación activa en favor de los afectados (CCE, 2020, párr. 67).

La Sentencia n.º 964-17-EP/22 complementa esta visión al señalar que el mantenimiento excesivo de una medida cautelar sin una revisión constante desnaturaliza su carácter y viola la seguridad jurídica y el principio de legalidad (CCE, 2022, párr. 51-52).

Esta Corte ha reiterado que los requisitos que deben verificarse para que procedan las medidas cautelares incluyen: i) hechos creíbles o verosimilitud, ii) inminencia, iii) gravedad, y iv) la existencia de derechos amenazados o vulnerados (CCE, 2019, p. 26). En cuanto a los requisitos, la

Sentencia n.º 66-15-JC/19 indica que no se requiere una prueba exhaustiva para la concesión de las medidas cautelares. Al estar orientadas a la protección inmediata, basta con una verosimilitud fundada de la pretensión, sin necesidad de profundizar en la responsabilidad o los hechos de fondo (CCE, 2019, párr. 27).

Además, que, para la concesión de las medidas cautelares, autónomas o en conjunto, la jueza o juez constitucional requerirá la verificación previa de los presupuestos previstos en el artículo 27, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). Dicha verificación deberá ser razonable y justificada, la que se expondrá en la resolución que las concede. Asimismo, la concesión de las medidas cautelares por parte de las juezas y jueces constitucionales debe siempre obedecer al principio de proporcionalidad, reconocido en el artículo 3 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), lo cual deberá formar parte de la motivación de la resolución por medio de la cual estas se otorguen. Adicionalmente a la inexistencia de medidas cautelares en vías administrativas u ordinarias, y a la prohibición de presentarlas contra la ejecución de órdenes judiciales, los presupuestos para la concesión de las medidas cautelares autónomas y en conjunto, en tanto garantías jurisdiccionales de los derechos reconocidos en la Constitución, la resolución de concesión deberá ser razonable y justificada en los siguientes términos: 1) Peligro en la demora, determinado en cada caso en razón de las circunstancias que justifiquen una acción urgente por la inminencia de un daño grave a uno o más derechos reconocidos en la Constitución; sea dicha gravedad causada por la imposibilidad de revertirlo, o porque su intensidad o frecuencia, justifiquen una actuación rápida, que no pueda ser conseguida de forma oportuna por medio de una garantía de conocimiento, sin perjuicio de la decisión definitiva que se adopte en esta última. Y 2) Verosimilitud fundada de la pretensión, entendida como una presunción razonable respecto de la verdad de los hechos relatados en la solicitud.

Finalmente, la CCE ha establecido importantes directrices en cuanto a la ejecución y cumplimiento de las medidas cautelares, especialmente en el contexto de la acción de incumplimiento. En la Sentencia n.º 65-12-IS/20, la Corte analiza la posibilidad de que las decisiones emitidas en procesos de medidas cautelares autónomas puedan ser objeto de una acción de incumplimiento en situaciones específicas. Este pronunciamiento subraya que la acción de incumplimiento procede no solo cuando se presentan decisiones contradictorias, sino también en casos de "gravamen irreparable", permitiendo a la Corte intervenir para garantizar el cumplimiento efectivo de estas medidas (CCE, 2020, párr. 44).

A manera de conclusión

Las garantías y las medidas cautelares resultan fundamentos sustantivos y operativos del orden constitucional en el Ecuador, en particular respecto de la defensa de los derechos.

Como pudimos analizar, las tendencias en las resoluciones judiciales y prácticas de los operadores son en diversa forma dispersas en cuanto a los criterios que se explicitan para la tomar las decisiones judiciales. Observamos que en ciertos casos como la AP la argumentación que toman los operadores sigue siendo por así decirlo muy comúnmente más legalista, deficitaria en cuanto al análisis constitucional, y débil en cuanto al análisis probatorio. Así, la CCE ha intentado corregir algunos de estos déficits, no obstante, también ha incurrido en una formalización que a claras luces en ciertos fallos disminuyen e incluso atentan contra el garantismo de la Constitución. En este contexto, resulta fundamental analizar las acciones adoptadas por las dos conformaciones más recientes de la Corte Constitucional del Ecuador, las cuales no se han alineado estrictamente con la postura señalada, sino que han orientado sus decisiones hacia la prevención de la desnaturalización de la acción de protección.

En cuanto al desarrollo jurisprudencial podemos denotar que procura responder frente a la exigencia de mantener una buena salud de

las garantías jurisdiccionales, esto se explica en los pocos fallos que han sido expedidos en cuanto a tratar los diversos problemas que acarrean la sustanciación de los procesos constitucionales. Si bien se ha intentado mediante ciertos precedentes jurisprudenciales definir el alcance y la procedencia de las acciones constitucionales, aún es preciso desarrollar reglas respecto de la aplicación de las distintas garantías. Por ello, la Corte Constitucional debe continuar responsablemente su tarea respecto del sistema de justicia constitucional.

Finalmente, estos presupuestos permiten indicar que la nueva justicia constitucional en el Ecuador a los más de 16 años de ser instaurada todavía tiene un largo camino en su implementación. La cultura jurídica en el país ciertamente no ha dejado aún que el estado legiscéntrico sea desbordado por la centralidad que debe tener la Constitución como elemento central del Estado Constitucional de Derechos, y en ello recién se recomienza el camino.

Referencias bibliográficas

Alexy, R. (2001). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.

Ávila, R (2012). *Los derechos y sus garantías: ensayos críticos*. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

Castro-Montero, J., Llanos, S., Valdivieso, P. y García, W. (2016). La acción de protección como mecanismo de garantía de los derechos: Configuración institucional, practica y resultados. Ius Humani. *Revista de Derecho*, 9-43.

Ecuador. (1998). Constitución Política del Ecuador. Registro Oficial 1 de 11 de agosto de 1998.

Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.

Cordero, D. y Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de Garantías Jurisdiccionales Constitucionales.* INREDH.

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). Desarrollo jurisprudencial de la primera Corte Constitucional (Periodo noviembre de 2012-noviembre de 2015). (A. Ruiz Estudios Políticos y Constitucionales).

Gómez Canotilho, J. (2004). *Teoría de la Constitución.* Instituto Bartolomé de las Casas-U. Carlos III/ Dykinson.
Ecuador. (2004). Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. Registro Oficial 337 de 18 de mayo de 2004.
Ecuador. (2009). Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial Suplemento 52 de 22 de octubre de 2009.
Grijalva Jiménez, A. (2012). Constitucionalismo en Ecuador (1ª reimp.). Corte Constitucional para el Período de Transición. (Pensamiento jurídico contemporáneo, 5). https://bit.ly/47l8zPd
Kelsen, H. (1995). ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? Tecnos.
Navas Alvear, M. (2018). El concepto de Estado en la Constitución Ecuatoriana. En V. Solano y M. Aguilera (eds.), *Hitos de la Constitución Ecuatoriana*. Universidad Católica de Cuenca.
Pérez Royo, J. (1992). Del derecho político al derecho constitucional: las garantías constitucionales. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Centro de estudios Políticos y Constitucionales. No. 12, mayo-agosto.
Schmitt, C. (1983). *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*. Tecnos.
Storini, C. y Guerra, M. (2018). La justicia constitucional en el Ecuador y su desarrollo desde la vigencia de la Constitución de Montecristi. *Revista IURIS*, 103-117.
Storini, C. y Navas Alvear, M. (2011). *La acción de protección*. Corte Constitucional del Ecuador.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. 2013. Sentencia 102-13-SEP-CC. https://bit.ly/3HvHpe0
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 006-17-SCN-CC. https://bit.ly/45unsfx
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 11-18-CN/19. https://bit.ly/4ozx6Gt
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 1754-13-EP/19. https://bit.ly/413qk1G
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 673-15-EP/20. https://bit.ly/41q74vB
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 4-13-IA/20. https://bit.ly/3HcksMW
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 1178-19-JP/21. https://bit.ly/4mCJUdc
Corte Constitucional. 2014. Sentencia 011-14-SEP-CC. https://bit.ly/3HvWuMA
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 282-13-JP/19. https://bit.ly/4m6O4dE
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 307-10-EP/19. https://bit.ly/4mJptM4
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 758-15-EP/20. https://bit.ly/41EQLL8
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 308-14-EP/20. https://bit.ly/45xQKKe

Corte Constitucional. 2020. Sentencia 1679-12-EP/20. https://bit.ly/4ozxIff
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 1951-13-EP/20. https://bit.ly/3H7uUW0
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 481-14-EP/20. https://bit.ly/3HuoOPs
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 260-13-EP/20. https://bit.ly/4lorzj6
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 170-17-EP/21. https://bit.ly/3UYDtFG
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 2578-16-EP/21. https://bit.ly/4mIQMG9
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 1219-22-EP/22. https://bit.ly/4oxQHXD
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 1285-13-EP /19. https://bit.ly/3Hj3fkV
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 621-12-EP/20. https://bit.ly/45KXbuK
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 639-19-JP/20. https://bit.ly/4lw3YgB
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 1681-14-EP/20. https://bit.ly/3J6pMlA
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 719-12-EP/20. https://bit.ly/45srk0A
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 1290-18-EP/21. https://bit.ly/3HuHNcA
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 41-20-IS/21. https://bit.ly/46U3T2B
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 1583-15-EP/21. https://bit.ly/4lo9vFK
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 1329-12-EP/22. https://bit.ly/4mG4olB
Corte Constitucional. 2015. Sentencia 071-15-SEP-CC. https://bit.ly/4fuXBbS
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 176-14-EP/19. https://bit.ly/45wWsfg
Corte Constitucional. (2020). Sentencia 1967-14-EP/20. https://bit.ly/4mp3IkA
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 1068-13-EP/20. https://bit.ly/45wYEU2
Corte Constitucional. 2023. Sentencia 2366-18-EP/23. https://bit.ly/3Ur8927
Corte Constitucional. 2010. Sentencia 001-10 -PJO-CC. https://bit.ly/3UZvQie
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 1041-16-EP/21. https://bit.ly/4lnOds0
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 61-17-EP/22. https://bit.ly/45dHHzi
Corte Constitucional. 2023. Sentencia 814-17-EP/23. https://bit.ly/45LZ769
Corte Constitucional. 2023. Sentencia 145-17-EP/23. https://bit.ly/4fFcKI0
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 435-15-EP/20. https://bit.ly/3UXh0sB
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 994-12-EP/2020. https://bit.ly/4mmmDwM
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 1095-20-EP/22. https://bit.ly/3UVO97Z
Corte Constitucional. 2016. Sentencia 002-16-SAN-CC. https://bit.ly/4myIArU
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 003-17-SAN-CC. https://bit.ly/4mhhjKW
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 11-15-AN/21. https://bit.ly/3UrPy6e
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 7-18-IS/21. https://bit.ly/45gBRNF
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 42-18-AN/21. https://bit.ly/46TylKn
Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia No. 1158-17-EP/21 (Caso Garantía de la motivación). https://bit.ly/45dgVai
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 29-21-AN/22. https://bit.ly/3UZwo7M
Corte Constitucional. 2010. Sentencia 031-10-SIS-CC. https://bit.ly/4lp1Mau

Corte Constitucional. 2018. Sentencia 004-18-PJO-CC. https://bit.ly/4fI5Od6
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 202-19-JH/21. https://bit.ly/45upLiH
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 189-18-JH/21. https://bit.ly/4mF4TMv
Corte Constitucional. 2016. Sentencia 389-16-SEP-CC. https://bit.ly/4mCMtMm
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 159-1l-JH/19. https://bit.ly/4mb9eXX
Corte Constitucional, 2021. Sentencia 112-14-JH/21. https://bit.ly/4ozQROe
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 1214-18-EP/22. https://bit.ly/4oxSPyB
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 292-13-JH/19. https://bit.ly/3UVPCLx
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 7-18-JH. https://bit.ly/4fuZfu4
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 8-12-JH/20. https://bit.ly/45wgPcO
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 365-18-JH/21. https://bit.ly/4lq6sgr
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 1414-13-EP/21. https://bit.ly/41yyJdC
Corte Constitucional. 2016. Sentencia 011-16-SIS-CC. https://bit.ly/4oBbeud
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 013-17-SIS-CC. https://bit.ly/4moS35G
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 26-16-IS/20. https://bit.ly/4mjyueX
Corte Constitucional. 2024. Sentencia 115-22-IS/24. https://bit.ly/45F3Wx5
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 61-12-IS/19. https://bit.ly/45tFMWc
Corte Constitucional, 2020. Sentencia 16-17-IS/20. https://bit.ly/3HBQOk6
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 65-12-IS/20. https://bit.ly/4louFDN
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 8-22-IS/22. https://bit.ly/45AIF7N
Corte Constitucional. 2013. Sentencia 034-13-SCN-CC. https://bit.ly/3HxegyYCorte
Corte Constitucional. 2014. Sentencia 126-14-SEP-CC. https://bit.ly/3Hxek1G
Corte Constitucional. 2019. Sentencia 66-15-JC/19. https://bit.ly/4144sDj
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 16-16-JC/20. https://bit.ly/45E0OSd
Corte Constitucional. 2016. Sentencia 364-16-SEP-CC. https://bit.ly/4oCl6nI
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 964-17-EP/22. https://bit.ly/47rrp7h
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 943-14-EP/20. https://bit.ly/3V0C813
Corte Constitucional. 2022. Sentencia 1278-17-EP/22. https://bit.ly/3V23kfU
Corte Constitucional. 2009. Sentencia 019-09-SEP-CC. https://bit.ly/4161puo
Corte Constitucional. 2015. Sentencia 025-15-SEP-CC. https://bit.ly/4oGXxu6
Corte Constitucional. 2015. Sentencia 182-15-SEP-CC. https://bit.ly/4fFs6Ms
Corte Constitucional. 2015. Sentencia 032-15-SEP-CC. https://bit.ly/45pmrFq
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 0001-14-HD. https://bit.ly/4fVQhqh
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 131-17-SEP-CC. https://bit.ly/4fCsfjO
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 55-14-JD/20. https://bit.ly/3HyB0Pa
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 2064-14-EP/21. https://bit.ly/471SbmN
Corte Constitucional. 2016. Sentencia 138-16-SEP-CC. https://bit.ly/4mBgmga
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 008-17-SIS-CC. https://bit.ly/3HwYkge

Corte Constitucional. 2021. Sentencia 3279-17-EP/21. https://bit.ly/3HbTIMz
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 89-19-JD/21. https://bit.ly/41FGK0g
Corte Constitucional. 2024. Sentencia 1226-20-EP/24. https://bit.ly/4lCZu88
Corte Constitucional. 2024. Sentencia 24-22-IS/24. https://bit.ly/45QRDPq
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 132-14-EP/21. https://bit.ly/45hUFvR
Corte Constitucional. 2012. Sentencia 182-12-SEP-CC. https://bit.ly/45jaLFF
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 256-17-SEP-CC. https://bit.ly/45LAFlv
Corte Constitucional. 2018. Sentencia 161-18-SEP-CC. https://bit.ly/3V2mH8A
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 839-14-EP/21. https://bit.ly/4lt09sy
Corte Constitucional. 2023. Sentencia 2-21-DN/23. https://bit.ly/45OFL0h
Corte Constitucional. 2017. Sentencia 107-17-SEP-CC. https://bit.ly/4owPTSZ
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 29-21-JI. https://bit.ly/4oBo77C
Corte Constitucional. 2019. Dictamen 10-19-TI/19. https://bit.ly/3UtOLl5
Corte Constitucional. 2023. Sentencia 619-19-EP/23. https://bit.ly/3UurNKO
Corte Constitucional. 2024. Sentencia 2006-18-EP/24. https://bit.ly/45u8FkZ
Corte Constitucional. 2020. Sentencia 1357-13-EP/20. https://bit.ly/4mLfvd2
Corte Constitucional. 2022. Sentencia No. 1101-20-EP/22. https://bit.ly/4mJjiYh
Corte Constitucional. 2021. Sentencia 253-16-EP/21. https://bit.ly/3V2oTgk
Corte Constitucional.2023. Sentencia No. 2901-19-EP/23. https://bit.ly/416uINv
Corte Constitucional. 2021. Sentencia No. 165-19-JP/21. https://bit.ly/4mBj1GG
Corte Constitucional. 2019. Sentencia N. 71-14-CN/19. https://bit.ly/4127TdJ
Corte Constitucional. 2023. Sentencia No. 461-19-JP/23 y acumulados. https://bit.ly/41FJ9bi
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 446-19-EP/24. https://bit.ly/3Jxx3L7
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 1452-17-EP/24. https://bit.ly/3JzaOED
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 1765-21-EP/24. https://bit.ly/4mMj6Yq
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 2555-21-EP/24. https://bit.ly/45E15V3
Corte Constitucional. 2025. Sentencia No. 3372-22-EP/25. https://bit.ly/45ADgO4
Corte Constitucional. 2023. Sentencia No. 2875-19-EP/23. https://bit.ly/46RU8C4
Corte Constitucional. 2023. Sentencia No. 2571-18-EP/23. https://bit.ly/45ACZuw
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 2038-23-EP/24. https://bit.ly/45g0rhA
Consejo de la Judicatura. 2022. Resolución 037-2022. https://bit.ly/4orU81U
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 3109-21-EP/24. https://bit.ly/3UYtYX1
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 3638-22-JP/24. https://bit.ly/3HzIbGO
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 355-24-EP/24. https://bit.ly/3UZinqD
Corte Constitucional. 2021. Sentencia No. 832-20-JP/21. https://bit.ly/45gbCH6
Corte Constitucional. 2023. Sentencia No. 533-15-EP/23. https://bit.ly/45PN87F
Corte Constitucional. 2024. Sentencia No. 1072-21-JP/24. https://bit.ly/3Jx3UzK

Corte Constitucional. 2016. Sentencia No. 001-16-PJO-CC. https://bit.ly/45AL0zB
Corte Constitucional. 2023. Sentencia No. 1256-18-JP/23. https://bit.ly/3Uvswv9
Corte Constitucional. 2025. Sentencia No. 1852-21-EP/25. https://bit.ly/4fDVS47
Corte Constitucional. 2017. Sentencia No. 042-17-SIS-CC. https://bit.ly/4oC5wbD
Corte Constitucional. 2020. Sentencia No. 1074-16-EP/20. https://bit.ly/3HeReNs
Corte Constitucional. 2021. Sentencia No. 1965-18-EP/21. https://bit.ly/4lw01Z7
Corte Constitucional. 2019. Sentencia No. 154-12-EP/19. https://bit.ly/4mDsxsN
Corte Constitucional. 2019. Sentencia No. 1502-14-EP/19. https://bit.ly/418MJKV
Corte Constitucional. 2014. Sentencia No. 001-14-PJO-CC. https://bit.ly/3Jx3ERi

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.10

La acción de habeas data[81]

"Algunas veces en la vida sentí que estaba en peligro y podía morir.
Y, sin embargo, aquel sentimiento de la muerte en nada se parece al de hoy.
Entonces hubiera sido parte de mis luchas o de alguna circunstancia:
un fracaso de mis proyectos".
Ernesto Sábato, *La resistencia*

Introducción

El habeas data es una garantía jurisdiccional de carácter secundario que ha evolucionado en las últimas décadas para garantizar la protección del derecho a la autodeterminación informativa. Desde el caso Watergate hasta las innovaciones introducidas por el nuevo constitucionalismo latinoamericano, el ámbito de protección de la información personal se ha ampliado progresivamente.

El desarrollo de las nuevas tecnologías ha planteado nuevos desafíos en la tutela de este derecho, lo que exige un análisis detallado de los derechos protegidos, el procedimiento, la legitimación activa y el alcance de esta garantía jurisdiccional bajo la constitución vigente. En particular, resulta fundamental examinar la interpretación y el desarrollo jurisprudencial que la Corte Constitucional del Ecuador ha dado al habeas data, definiendo su contenido y sus límites en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

81 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "La acción de habeas data y el derecho a la autodeterminación informativa en la jurisprudencia constitucional", en la obra colectiva *Las garantías jurisdiccionales en Ecuador: estudios críticos y procesales,* dirigida y coordinada académicamente por Paul Córdova Vinueza, Quito: UIDE, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021.

Habeas data. Una noción

Generalmente se ha vinculado el origen del habeas data a algunos hechos importantes, desde el desarrollo de la informática, y el surgimiento de la legislación a partir del relevante caso denominado Watergate, de donde surgió la Privacy Act en 1974 (De la Torre y Montaña, 2011). La primera vez que aparece el nombre *habeas data* con el contenido actual se instituyo en la Constitución brasileña de 1988 (Quiroz, 2016, p. 32), y luego se ha incorporado en la mayoría de las constituciones de América Latina incluyendo la ecuatoriana de 2008 (De la Torre y Montaña, 2011, p. 181). En ese sentido:

> La garantía del habeas data aparece por primera vez en el constitucionalismo ecuatoriano en 1996. Si bien hasta 1998 se introducen algunas modificaciones, a través de la anterior Ley de Control Constitucional y la Constitución de 1998, es la actual Carta Magna la que acoge importantes innovaciones y establece una clara diferencia entre las características del habeas data de finales de la década de los 90 y la actual garantía. (Cordero y Yépez, 2015, p. 113)

Así, es claro que esta garantía secundaria se ha instituido de forma reciente. En este punto cabe preguntarnos ¿Cuál es el objeto de esta garantía? El sintagma *habeas data* se deriva de los vocablos *conserva, trae, encuentra*. Compuesto a su vez, de dos términos: Data: acusativo plural de *datum*, término en inglés, que como sustantivo plural significa "información o datos". Habeas: segunda persona del presente subjuntivo del latín *habeo* (*habere*), cuyo significado es téngase en *posesión, exhibir, tomar, traer, que se tenga, traiga o exhiba o presente los datos* (Quiroz, 2016, pp. 31-32).

En este sentido, Osvaldo Gozaíni (2001) sustenta que:

> El objeto que tutela esta garantía, es el derecho a la intimidad, y al mismo tiempo protege a la privacidad, a la dignidad humana, el derecho a la información, consecuentemente con esto protege al honor, imagen e identidad inherentes a todas las personas. (p. 7)

De la misma forma, Víctor Bazán (2005) indica que:

> Según las particularidades léxico-jurídicas del país de que se trate, puede conceptuarse al habeas data como una acción, una garantía constitucional, un procedimiento jurisdiccional de trámite especial y sumarísimo, un proceso constitucional o un recurso protectorio del derecho de autodeterminación informativa o derecho a la protección de los datos personales, frente a los posibles excesos del poder de registración precisamente de la información de carácter personal. (p. 90)

En definitiva, el habeas data puede ser entendido, como una acción, una garantía constitucional, un procedimiento jurisdiccional, un proceso constitucional o un recurso. Como veremos en nuestro ordenamiento jurídico ha sido configurado como una garantía constitucional, específicamente de tipo jurisdiccional, cuyo principal objeto es la protección del derecho a la autodeterminación informativa.

El habeas data. Su dimensión normativa

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Cabe señalar que, en la constitución actual, el habeas data y acceso a la información pública son dos garantías distintas, pero que tiene como objeto común garantizar el derecho a la información. Este derecho se infiera su reconocimiento del derecho a la libertad de expresión contemplado en el art. 19 del PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966), y en el art. 13 de la CADH (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978), cuyo contenido es la libertad de investigar, recibir y difundir informaciones de todo tipo, incluido la información personal.

El habeas data, en esa línea en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha señalado que:

> Una de las formas para garantizar el derecho a la protección contra información abusiva, inexacta o perjudicial de las personas es el acceso a bancos de datos tanto públicos como privados con la finalidad de actualizar,

> rectificar, anular o mantener en reserva, en caso de que sea necesario, la información del particular interesado. Esta acción conocida como habeas data se instituyó como una modalidad del proceso de amparo para proteger la intimidad de las personas. (Organización de los Estados Americanos, 2009)

Por ello, el contenido que tiene esta institución jurídica se asienta en ciertas premisas, que las establece la Relatoría de la Libertad de Expresión:

> La acción de habeas data se erige sobre la base de tres premisas: 1) el derecho de cada persona a no ser perturbado en su privacidad [xvii], 2) el derecho de toda persona a acceder a información sobre sí misma en bases de datos públicos y privados para modificar, anular o rectificar información sobre su persona por tratarse de datos sensibles [xviii], falsos, tendenciosos o discriminatorios [xix] y 3) el derecho de las personas a utilizar la acción de habeas data como mecanismo de fiscalización [xx]. Este derecho de acceso y control de datos personales constituye un derecho fundamental en muchos ámbitos de la vida, pues la falta de mecanismos judiciales que permitan la rectificación, actualización o anulación de datos afectaría directamente el derecho a la privacidad, el honor, la identidad personal, la propiedad y la fiscalización sobre la recopilación de datos obtenidos. (Organización de los Estados Americanos, 2009)

En ese sentido, se comprende que el habeas data nos protege de cierta información abusiva, y que nos permita actualizar, rectificar, anular o mantener en reserva cierta información de carácter personal. Además, de tener la posibilidad en la vía jurisdiccional para garantizar el derecho a la privacidad, el honor, la identidad personal. En este sentido, la Convención Americana de Derechos Humanos —CADH—, reconoce y protege el derecho a la privacidad, la honra y la reputación en su artículo 13.2 y 11.

La regulación en la normativa ecuatoriana

El habeas data se encuentra en la regulado en la Constitución en el artículo 92 se indica que:

> Toda persona, por sus propios derechos o como representante legitimado para el efecto, tendrá derecho a conocer de la existencia y a acceder a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, consten en entidades públicas o privadas, en soporte material o electrónico. Asimismo, tendrá derecho a conocer el uso que se haga de ellos, su finalidad, el origen y destino de información personal y el tiempo de vigencia del archivo o banco de datos.
>
> Las personas responsables de los bancos o archivos de datos personales podrán difundir la información archivada con autorización de su titular o de la ley. La persona titular de los datos podrá solicitar al responsable el acceso sin costo al archivo, así como la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación. En el caso de datos sensibles, cuyo archivo deberá estar autorizado por la ley o por la persona titular, se exigirá la adopción de las medidas de seguridad necesarias. Si no se atendiera su solicitud, esta podrá acudir a la jueza o juez. La persona afectada podrá demandar por los perjuicios ocasionados. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De la misma forma la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) en su artículo 49 el objeto de esta garantía (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009). Ahora bien, quedan múltiples preguntas sobre el diseño del habeas data, empezando por los derechos protegidos, su legitimación activa, trámite, entre otros.

Derechos protegidos

Hemos señalado que hay varios aspectos importantes de esta garantía secundaria, el primero de ellos los derechos protegidos. Así, se pueden enunciar que entre los principales están: El derecho a la intimidad, derecho a la privacidad, derecho a la autodeterminación informativa, derecho a la vida privada (Zúñiga Urbina, 1997), e incluso se añaden otros como el derecho a la intimidad, el derecho a la protección de datos de carácter personal y el derecho a la identidad (De la Torre y Montaña, 2011). La protección de datos personales en Ecuador (Naranjo, 2017), y en América (Organización de los Estados Americanos, 2012).

Además, la protección del derecho a la información (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 18), se concibe como un derecho humano (Soto, 2013). Y está relacionado con la liberta de expresión que son necesarios para que el Estado permita el acceso a esa información. En esa línea, ciertas declaraciones internacionales reconocen el derecho de "investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión" (Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948, art. 19). El habeas data se efectiviza al momento de que se solicite de forma directa a la institución pública o persona natural o jurídica que tenga la información personal del solicitante. Por ello, se configura al momento de la negativa expresa o tácita ante cierta información que puede ser: incompleta, inexacta que se pretenda ser rectificada, anulada o incluso su simple conocimiento, este derecho se transforma en acción y podrá ser presentada ante un juez. En definitiva, el juez al momento de resolver debe garantizar el derecho a la intimidad y vida privada de las personas que se encuentran regulados en la ley, y ahí deberá tomar en cuenta los principios que dan las razones sobre la información que pueda acopiarse. Estos principios rectores en cuanto a su acopio, procesamiento, publicación y archivo están contemplados en la resolución n.º 45/95 de 14 de diciembre de 1990 sobre las garantías mínimas que deben observarse en la legislación de cada país (Organización de las Naciones Unidas, 1990). En el ámbito internacional se reconoció expresamente en la Declaración de Principios sobre libertad de expresión de la Organización de Estados Americanos:

> Toda persona tiene el derecho a acceder a la información sobre sí misma o sus bienes en forma expedita y no onerosa, ya esté contenida en bases de datos, registros públicos o privados y, en el caso de que fuere necesario, actualizarla, rectificarla y/o enmendarla. (Declaración de Principios Sobre Libertad de Expresión, 2000, principio 3)

Adicionalmente, el derecho a la información de las personas se encuentra reforzado en su protección con el derecho a la protección de los datos de carácter personal expresamente establecido en el art. 66 núm. 19 de la constitución, que robustece lo señalado por el articulado de habeas

data (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66 #19). De la misma forma, la Corte Constitucional ha establecido que la protección a los datos de carácter personal se desglosa del derecho a la autodeterminación informativa, que "implica la necesidad de garantizar la protección de la esfera íntima de las personas, así como la posibilidad de ejercer control sobre los datos personales del sujeto" (Corte Constitucional del Ecuador, 2014). Cabe indicar que el habeas data protege el derecho de las personas a acceder a la información (Corte Constitucional del Ecuador, 2014), pero además de forma conexa otros derechos humanos como a la honra, la buena reputación, la buena imagen, la identidad y la intimidad familiar y personal (Corte Constitucional del Ecuador, 2015), reconocidos tanto en nuestra constitución (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66# 18- 20- 28) como en los tratados internacionales de derechos humanos de los que Ecuador ha suscrito y ratificado (Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1978, art. 11- 13#2 lit. a: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966).

En efecto, el habeas data busca la protección de datos. Pero esta protección depende de los niveles de privacidad. En este sentido, se puede diferenciar hasta tres niveles de privacidad en cuanto a la protección de datos se refiere:

> a) Datos personales (como datos tributarios, censales, catastrales, etc.) que están protegidos por el derecho, pero sujetos al cumplimiento de normas legales. En tal medida, estos pueden ser develados por en cumplimiento de un proceso judicial o administrativo;
>
> b) Datos secretos (como datos sobre raza, salud, vida sexual, etc.) y que no pueden ser revelados a nadie, salvo expresas excepciones legales;
>
> c) Datos profundos (referentes a ideología, creencias religiosas, opiniones políticas) y que deben permanecer en la esfera de privacidad de las personas sin excepción alguna. (Soto, 2013, p. 192)

Esta protección como podemos denotar implica tres niveles de privacidad, dependiendo si son datos personales, datos secretos, o datos

profundos. Esta clasificación permitirá delimitar si es posible o no acceder a esta información. Por ello, estos niveles de privacidad serán importantes al momento de presentar las acciones o recursos para su accesibilidad que deberán ser tomadas en cuenta al momento de resolver estos procesos.

Procedimiento

La norma constitucional como la legislación secundaria, en este caso la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional —LOGJCC— determinan las normas comunes y el procedimiento de las garantías jurisdiccionales, que debe ser el que aplica a esta garantía jurisdiccional (Constitución de la República del Ecuador, 2008, arts. 86-87: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, arts. 49-50-51).

Legitimación activa

¿Quiénes pueden presentar el habeas data? En general toda persona puede presentar la acción de habeas data. Puedes ser una persona natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legitimado (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 51). Cabe indicar que el patrocinio puede ser llevado por la Defensoría del Pueblo (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 215).

Competencia

Según la LOGJCC, en su artículo 7 (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009) determina la competencia del juez o jueza de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos. La decisión judicial de este juez de primera instancia puede ser apelada a la Corte Provincial (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 24). La sentencia que haya concedido la acción se deberá cumplir de forma inmediata, sin importar si se ha apelado o no de la decisión, en el

caso del accionante (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, arts. 167-168).

Ámbito de protección

Como ya hemos indicado, la Constitución establece el derecho al acceso, actualización, rectificación, eliminación, anulación e implementación de medidas de seguridad de la información personal, lo que se puede hacer efectivo mediante la solicitud directa a la institución pública o persona, natural o jurídica, que tenga en su poder información personal del solicitante.

Asimismo, el artículo 50 de la LOGJCC establece que se podrá presentar un habeas data cuando (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009):

- Se niega el acceso a datos genéticos, archivos de datos personales e informes siempre que estos consten en entidades públicas o estén en poder de personas naturales públicas o privadas.
- Se niega la actualización, rectificación, eliminación o anulación de datos que fueren erróneos o afecten sus derechos.
- Se da un uso de la información personal que viole un derecho constitucional, sin autorización expresa, salvo cuando exista orden de juez o jueza competente (Ley orgánica de garantías jurisdiccionales y control constitucional, 2009).

No obstante, no hay una norma que determine cuando se considera una negativa tácita del requerimiento de información que nos habilite a solicitar judicialmente un habeas data en los dos primeros casos. Por ello, en la Sentencia n.º 182-15-SEP-CC, la Corte Constitucional aborda la interpretación de la denegación de la solicitud de información personal como un elemento clave para activar la acción de habeas data. En este sentido, la falta de respuesta de la entidad encargada de la información se considera como una negativa tácita, permitiendo al solicitante acceder a la garantía jurisdiccional. No obstante, la Corte reconoce que la ausen-

cia de un plazo establecido para que la entidad responda puede generar un abuso de la garantía, desnaturalizando su propósito. La Corte, en su función de velar por la efectividad de los derechos constitucionales, considera que la mejor opción es establecer un plazo razonable para que las entidades expidan su pronunciamiento respecto a las solicitudes de acceso a la información personal. En esa línea, señala que: "este plazo deberá establecerse de acuerdo con la cantidad de la información requerida, al tipo de pedido y en atención a la propia conducta de la persona natural o jurídica pública o privada que posea la administración de los datos requeridos" (Corte Constitucional del Ecuador, 2015).

En ese sentido nos surge otra duda: ¿Qué información puede ser solicitada a través de un habeas data? Según lo que establece la Corte Constitucional haciendo la interpretación de la constitución y la ley se indica que se puede solicitar a través de un habeas data son los "(…) documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes (…)" (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 92 inc. 1: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 49 inc. 1). A todo este conjunto de fuentes la Corte Constitucional las ha denominado información personal (Corte Constitucional del Ecuador, 2014), entendida como "los datos inherentes de una persona" o "información intima de una persona…sobre sí misma, o sus bienes…" (Corte Constitucional del Ecuador, 2015). Ahora bien, esta información puede estar en el ámbito público o privado. En el ámbito público la LOTAIP la determina como "información pública personal" (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2004, art. 4.6) la LSNRDP se refiere a esta información como "datos públicos sobre la persona" (Ley Del Sistema Nacional De Registro De Datos Públicos, 2010, art. 2). El art. 6 de la LSNRDP determina cuales son estos de carácter personal.

Finalmente, cabe indicar que con ciertas diferencias El habeas data es una novísima institución jurídica que ya se encuentra regulada en Europa (Guadamuz, 2001), América Latina (González, 2015), Bolivia (Bazán,

2004), y otros países, por lo que debe ser objeto de estudio del derecho comparado (Bazán, 2005).

El desarrollo jurisprudencial

La Corte Constitucional puede revisar (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 436 # 6) o seleccionar ciertos casos y expedir jurisprudencia vinculante (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, arts. 191-199, Reglamento de Sustanciación de Procesos, 2015, art. 3 #9) como lo señala la Constitución, la LOGJCC y el Reglamento de sustanciación de procesos de la Corte Constitucional. Por ello, además de lo señalado en los capítulos anteriores, revisaremos las sentencias y precedentes que han desarrollado o limitado el habeas data.

En ese sentido, el máximo órgano de interpretación constitucional en la Sentencia n.º 182-15-SEP-CC, diferencio los tipos de habeas data, indicando que:

> Esto implica 5 tipos de habeas data:
>
> a) Habeas data informativo (derecho de acceso). Es la dimensión procesal que asume el habeas data para recabar información acerca del qué, quién, cómo y para qué se obtuvo la información considerada personal.
>
> b) Habeas data aditivo (derecho de modificación). Busca agregar más datos sobre aquellos que figuren en el registro respectivo, buscando actualizarlo o modificarlo según sea el caso.
>
> c) Habeas data correctivo (derecho de corrección). Resuelve rectificar la información falsa, inexacta o imprecisa de un banco de datos.
>
> d) Habeas data de reserva (derecho de confidencialidad). Persigue asegurar que la información recabada sea entregada única y exclusivamente a quien tenga autorización para ello.
>
> e) Habeas data cancelatorio (derecho a la exclusión de información sensible). Busca que la información considerada sensible sea eliminada, por no ser susceptible de compilación. (Corte Constitucional, 2015)

Esto como bien se señala respondería a las "dimensiones utilitarias del habeas data" (Soto, 2013), lo que nos permite identificar estos cinco criterios básicos con relación al objeto que persiguen. Igualmente, sobre la naturaleza, contenido y alcance de la acción de habeas data la Corte Constitucional, en la Sentencia n.º 182-15-SEP-CC de 3 de junio de 2015, caso n.º 1493-10-EP estableció las siguientes reglas jurisprudenciales con efecto erga omnes (Corte Constitucional del Ecuador, 2015):

> Naturaleza: La acción de habeas data es la garantía constitucional que le permite a la persona natural o jurídica, acceder a la información que sobre sí misma reposa en un registro o banco de datos de carácter público o privado, a fin de conocer el contenido de la misma y de ser el caso, exigir su actualización, rectificación, eliminación o anulación cuando aquella información le causan algún tipo de perjuicio, a efectos de salvaguardar su derecho a la intimidad personal y familiar.
>
> Contenido: La acción constitucional de habeas data, protegerá el derecho a la intimidad, la honra, la integridad psicológica de la persona, puesto que no toda la información relativa a estos tiene el carácter de pública y por tanto de divulgable en forma libre. En efecto, existen asuntos relativos a su familia, sus creencias religiosas y espirituales, su filiación política, su orientación sexual, entre otras, que en caso de ser divulgadas de forma inadecuada e inoportuna podrían ocasionarle serios perjuicios en la esfera personal.
>
> Alcance: La acción constitucional de habeas data tiene lineamientos específicos que deben ser observados por quien ejerce la legitimación activa de la misma, quien de forma especial, al redactar su pretensión deberá estructurar su pedido de conformidad con los parámetros establecidos para el efecto en la constitución, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en la jurisprudencia vinculante emitida por este organismo sobre dicha acción lo cual coadyuvará, en primer lugar a que la acción en comento no se desnaturalice y en segundo lugar, a que la administración de justicia constitucional sea más ágil y eficaz para el fin que se persigue. (Corte Constitucional, 2015)

En cuanto a la naturaleza la acción del habeas data se señala que es una garantía jurisdiccional que le permite a cualquier persona acceder a la información que sobre sí misma está en un registro o banco de datos,

este puede ser de carácter público o privado con el fin de conocer su contenido, o solicitar su actualización, rectificación eliminación o anulación cuando esta le esté generando un perjuicio. Con ello se protege el derecho a la intimidad personal y familiar. De lo antedicho no se encuentra mayor novedad frente a lo que ya ha sido señalado en la legislación. En cuanto al contenido, se expresa una novedad importante porque se resalta que además de la salvaguarda de los derechos a la intimidad y la honra, está la integridad psicológica de la persona. Sobre todo, indicando que no toda esta información es de carácter publica y en el caso de su divulgación podría generar graves afectaciones serias en la esfera personal. Sobre el alcance se indica que quien ejerce la legitimación activa debe observar los lineamientos de la Constitución y la LOGJCC y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, y define que debe coadyuvar en que no se desnaturalice la acción y que sea ágil y eficaz con los fines que persigue.

De la misma forma, en la Sentencia n.º 025-15-SEP-CC, caso n.º 0725-12-EP se indica sobre esta garantía jurisdiccional que "viene a estar considerada como un mecanismo de satisfacción urgente para que las personas puedan obtener el conocimiento de los datos a ellos referidos, y advertirse sobre su finalidad, sea que dicha información conste en el registro o banco de datos público o privado" (Corte Constitucional del Ecuador, 2015). Igualmente, la Corte Constitucional en la Sentencia n.º 182-15-SEP-CC, caso n.º 1493-10-EP establece que "en efecto existen asuntos relativos a su familia, sus creencias religiosas o espirituales, su filiación política, su orientación sexual, entre otras, que en caso de ser divulgadas de forma inadecuada e inoportuna podrían ocasionarle serios perjuicios en la esfera personal" (Corte Constitucional del Ecuador, 2015). De esto se colige que el habeas data protege varios derechos entre ellos el derecho al honor, a la intimidad personal e incluso familiar, con lo que se determina los límites de la información que tiene el carácter de ser pública.

De la misma forma mediante el Precedente Jurisprudencial Obligatorio 001-14-PJO-CC, dentro del caso 0067-11-JD (Corte Constitucional del Ecuador, 2014), en el cual la se emitió diversas reglas:

En relación al primer problema jurídico desarrollado en la presente sentencia:

> 1. La determinación respecto de si una persona jurídica puede beneficiarse de una provisión constitucional que contenga un derecho constitucional debe hacerse caso por caso, en consideración de las posibilidades derivadas de su naturaleza social, así como de los términos en los que está formulado el derecho en la Norma Constitucional.
>
> 2. En el caso de la autodeterminación informativa, como parte del derecho a la protección de datos personales, implica la necesidad de garantizar la protección de la esfera íntima de las personas, así como la posibilidad de ejercer control sobre los datos personales del sujeto, aunque no se encuentren en su poder.
>
> 3. Por las características del derecho a la protección de datos personales, no se considera constitucionalmente adecuada la limitación a la calidad de las personas jurídicas como titulares del mismo; sin embargo, la información personal de dichos sujetos únicamente se extiende a las personas asociadas o a sus representantes legales, en tanto a la calidad que ostentan respecto de la persona jurídica, con estricto respeto al derecho a la protección de los datos personales y derechos conexos que le son atinentes a su naturaleza.

En relación al segundo problema jurídico desarrollado en la presente sentencia.

> 4. La legitimación activa para la presentación de la acción de habeas data requerirá que quien lo haga sea el titular del derecho a la protección de datos personales que se alegue vulnerada, o su representante legitimado para el efecto.
>
> 5. Para acreditar la representación de las personas jurídicas será suficiente la entrega del documento que la ley que regule la materia determine como suficiente para considerar iniciadas sus funciones como representante. El juez constitucional, una vez acreditada la representación, deberá tramitar la acción sin que medie excepción sobre el cumplimiento de los requisitos de ley respecto del documento entregado, lo que deberá ser dilucidado por los organismos competentes en sede ordinaria.

En relación al tercer problema jurídico desarrollado en la presente sentencia

> 6. El habeas data, como mecanismo de garantía del derecho a la protección de datos personales, no podrá ser incoado como medio para requerir la entrega física del soporte material o electrónico de los documentos en los que se alegue está contenida la información personal del titular sino para conocer su existencia, tener acceso a él y ejercer los actos previstos en el artículo 92 de la Constitución de la República; el juez está obligado a utilizar todos los mecanismos que establece la ley para efectos de garantizar debida y eficazmente los actos constantes en el artículo referido. (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

De lo anterior, se puede colegir algunas cuestiones importantes, en primer lugar, que la autodeterminación informativa, es parte del derecho a la protección de datos personales, lo cual involucra garantizar la protección de esa esfera intima de las personas, pero además el control sobre esos datos incluso aunque no estén en su poder. Asimismo, sobre las características del derecho a la protección de datos personales no es adecuada la limitación a la calidad de las personas jurídicas como titulares del mismo; no obstante, esta información de carácter personal de estos sujetos solo se extiende a las personas asociadas o a sus representantes legales, "en tanto a la calidad que ostentan respecto de la persona jurídica, con estricto respeto al derecho a la protección de los datos personales y derechos conexos que le son atinentes a su naturaleza" (Corte Constitucional del Ecuador, 2014). En segundo lugar, en lo referente a la legitimación activa se indicó que al momento de presentarlo debe hacerlo el titular del derecho o su representante legitimado y en el caso de las personas jurídicas que se cumpla con los requisitos para acreditar su representación y se señala que el juez que sustancie la causa está obligado a utilizar todos los mecanismos que establece la ley para efectos de garantizar debida y eficazmente los actos del artículo 92 de la Constitución.

Y, en tercer lugar, se indica que de lo señalado en el artículo 92 de la Constitución de la República no implica que la garantía jurisdiccional es un medio para solicitar la entrega física del soporte material o elec-

trónico de los documentos en los que se alegue se encuentre contenida la información personal sino a conocer su existencia, tener acceso a él y ejercer los actos previstos en el artículo mencionado.

Finalmente, la Corte Constitucional en la Sentencia n.º 55-14-JD/20 (habeas data y rectificación de datos personales) estableció:

> 43. La Corte estableció que cabe el habeas data "cuando aquella información le causa (sic) algún tipo de perjuicio, a efectos de salvaguardar su derecho a la intimidad personal y familiar"17 (énfasis añadido). El daño tenía que demostrarse para que proceda la acción. El artículo 50 (2) establece que cabe la acción cuando se produce una "afectación", que permite un margen más amplio de valoración personal sobre el ejercicio de un derecho. El desacuerdo con la información personal imprecisa en el registro policial es una afectación.
>
> 44. El habeas data es una garantía para proteger datos personales. Lo fundamental para ejercer la acción en esta garantía es el derecho que tiene la persona para acceder a sus datos personales, actualizar, rectificar, eliminar o anular datos que fueren erróneos, o evitar un uso de su información personal que afecte sus derechos constitucionales. En consecuencia, la existencia de datos imprecisos en archivos públicos, el mero uso indebido de información personal, contra la voluntad del titular o sin autorización judicial o legal, constituyen en sí mismos una vulneración a este derecho y no requiere la vulneración de otro derecho constitucional o la demostración de un perjuicio.
>
> 45. En consecuencia, exigir que el titular del derecho demuestre un daño o perjuicio por un registro constituye una exigencia no establecida en la Constitución ni en la ley. La Constitución determina, en su artículo 11 (3) que "para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley". Por lo tanto, la Corte se aleja de la regla jurisprudencial establecida en la sentencia 182-15-SEP-CC y establece que la demostración de un perjuicio para que proceda el habeas data no es un requisito de procedibilidad de la acción. (Corte Constitucional del Ecuador, 2020)

En ese sentido, se estableció un giro en cuanto a la jurisprudencia constitucional, al determinar que en la Sentencia n.º 182-15-SEP-CC se determinó que para que proceda el habeas data se debía demostrar un perjuicio o un daño por el registro de la información. Por ello, la nueva regla jurisprudencial establece que no es un requisito de procedibilidad de la acción de habeas data demostrar este daño o perjuicio, por cuanto ni en la Constitución, ni en la ley se exige esta condición o requisito.

Por otro lado, en la Sentencia n.º 1868-13-EP/20 de la Corte estableció que cuando se elimina esta información, se asegura que nadie pueda acceder ni usarla, a menos que la Constitución o la ley lo permita. Esta medida se aplica cuando se considera que mantener los datos personales en los registros vulnera el derecho a la privacidad o cualquier otro derecho relacionado. No obstante, también se reconocen algunas excepciones: si la ley o la Constitución requieren que ciertos datos sean conservados, como en registros históricos o administrativos, entonces no pueden ser eliminados. En este sentido, la Corte establece un equilibrio entre el derecho de los individuos a controlar su información y las necesidades del Estado de retener ciertos datos por razones de interés público, todo en cumplimiento con los principios de la Constitución y la ley.

Conclusiones

La legislación en cuanto a la protección de la información personal es reciente y se ha generado a partir de hechos que han cambiado la forma de salvaguardar los mismos. Desde el derecho internacional hasta la legislación nacional se verifica la finalidad de proteger los datos de carácter personal, entendiendo que el derecho a la autodeterminación es concebido como un derecho humano.

En esa lógica, el habeas data siendo una garantía constitucional de tipo jurisdiccional tiene como objeto garantizar a toda persona el acceso a los documentos, datos genéticos, bancos o archivos de datos personales e informes que sobre sí misma, o sobre sus bienes, estén en

poder instituciones públicas o privadas. Así como conocer el contenido de dicha información, saber su finalidad, el origen, destino, y solicitar la actualización de los datos, su rectificación, eliminación o anulación de esta.

El desarrollo jurisprudencial a cargo de la Corte Constitucional ha permitido clarificar aspectos como el contenido, alcance, legitimación activa, tipos de habeas data, requisitos de procedibilidad, que son relevantes para la aplicación y la efectividad de esta garantía jurisdiccional, tarea que aún es inconclusa y que ahora incluso ha permitido giros de 180 grados en cuanto a las reglas jurisprudenciales que configuran el habeas data.

Referencias bibliográficas

Bazán, V. (2004). El habeas data en la reforma constitucional boliviana. *Revista Jurídica, 8,* 125-171. https://bit.ly/459Af8s

Bazán, V. (2005). El habeas data y el derecho de autodeterminación informativa en perspectiva de derecho comparado. *Estudios Constitucionales*, *3*(2), 90. Universidad de Talca. https://doi.org/10.4067/S0718-52002005000200003

CIDH. (2000). *Declaración de principios sobre libertad de expresión*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://bit.ly/4lgrUV5

Cordero, H. y Yépez, N. (2015). *Manual (crítico) de garantías jurisdiccionales constitucionales*. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos INREDH.

Corte Constitucional. (2015). *Reglamento de sustanciación de los procesos de competencia de la Corte Constitucional. Registro Oficial Suplemento* No. 613, 22 de octubre de 2015.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia jurisprudencia vinculante No. 001-14-PJO-CC. Registro Oficial* No. 007, 3 de julio de 2014, p. 7, párr. 30.

Corte Constitucional del Ecuador. (2014). *Sentencia No. 001-14-PJO-CC, caso No. 0067-11-J*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015a). *Sentencia No. 025-15-SEP-CC, caso No. 0725-12-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2015b). *Sentencia No. 182-15-SEP-CC, de 3 de junio de 2015, caso No. 1493-10-EP*.

Corte Constitucional del Ecuador. (2020). *Sentencia No. 55-14-JD/20: Habeas data y rectificación de datos personales* (Juez ponente: Ramiro Ávila Santamaría). Caso No. 55-14-JD.

De la Torre, R. y Montaña, J. (2011). El habeas data en el Ecuador. En *Apuntes de derecho procesal constitucional* (T. 2, p. 180). Corte Constitucional del Ecuador.

Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. *Registro Oficial* No. 449.

Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

Gonzalez, M. (2015). Habeas data: Comparative constitutional interventions from Latin America against neoliberal states of insecurity and surveillance. *Chicago-Kent Law Review*, *90*(2). https://bit.ly/3Hop5Dr

Gozaini, O. (2001). *La defensa de la intimidad y de los datos personales a través del habeas data*. Editorial Ediar.

Guadamuz, A. (2001). Habeas data vs the European Data Protection Directive. *The Journal of Information, Law and Technology (JILT)*. https://bit.ly/3UMhphp

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos*.

Naciones Unidas. (1996). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. https://bit.ly/4mePD9t

Naranjo, L. (2017). El dato personal como presupuesto del derecho a la protección de datos personales y del habeas data en Ecuador. *Revista de Derecho*, *(27)*, 1390-2466. Universidad Andina Simón Bolívar.

Organización de los Estados Americanos. (1978). *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Pacto de San José).

Organización de los Estados Americanos. (2011). *Diversos regímenes jurídicos, políticas y mecanismos de aplicación existentes para la protección de datos personales*. https://bit.ly/4letqqA

Organización de los Estados Americanos. (2012). *Estudio comparativo: Protección de datos en las Américas*. Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos.

Quiroz, R. (2016). Habeas data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa. *Letras*, *87*(126), 32.

Soto, F. (2013). Habeas data: Garantía jurisdiccional del derecho a la autodeterminación informativa. En J. Benavides Ordóñez y J. Escudero Soliz (coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (1.ª ed.). Corte Constitucional del Ecuador.

Zúñiga Urbina, F. (1997). Derecho a la intimidad y habeas data (Del recurso de protección al habeas data). *Derecho PUCP*, *(51)*, 193-221. https://bit.ly/3UUQ5xr

https://doi.org/10.17163/abyaups.138.11

La acción de acceso a la información pública[82]

"Cuanto más secreta o injusta es una organización,
más miedo y paranoia inducen las filtraciones en su liderazgo".
Julián Assange

Introducción

El acceso a la información es una herramienta fundamental para la construcción de una sociedad más democrática. Los ciudadanos por ello cuestionan, piden, demandan. Este activismo ciudadano es uno de los ideales que subyacen a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a la Carta Democrática Interamericana.

En las manos de los ciudadanos, la información pública sirve para proteger derechos y prevenir abusos de parte del Estado. Es una herramienta que da poder a la sociedad civil y es útil para luchar contra males como la corrupción y el secretismo, que tanto daño hacen a la calidad de la democracia en nuestros países. Con esa finalidad se creó la acción de acceso a la información pública. Es por ello, que es imprescindible analizar el desarrollo jurisprudencial que ha generado la Corte Constitucional del Ecuador.

82 Este artículo corresponde a una versión revisada y actualizada del texto originalmente publicado bajo el título "La acción de acceso a la información pública en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana", en la obra colectiva *Las garantías jurisdiccionales en Ecuador: estudios críticos y procesales*, dirigida y coordinada académicamente por Paul Córdova Vinueza, Quito: UIDE, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2021.

El derecho a la información

El contenido del derecho a la información es protegido en las diferentes legislaciones, por ejemplo, en el caso colombiano, no se puede negar el rol importante que ha jugado la Corte Constitucional (Botero *et al.,* 2001). Por ello, la primera pregunta que debemos contestarnos es: ¿Qué es el derecho a la información? En primer lugar, debemos establecer que hay una conexión entre este derecho y la libertad de expresión, pero como bien se señala:

> En primer lugar, el objeto de protección del derecho a la información es más amplio que en la libertad de expresión, no se trata solo de no ser molestado en las opiniones propias y difundirlas por cualquier medio, sino que abarca también la posibilidad de generar, difundir y recibir noticias sobre hechos. En segundo lugar, abarca una dimensión más integral de la persona, ya no solo desde la perspectiva individual, sino desde una visión social en la que el ser humano tiene una contraprestación frente al Estado, y este deberá garantizar el cumplimiento del derecho. (Porras y Romero, 2012, p. 196)

Este derecho a la información supone: "a) El derecho de recibir información o ser informado; b) El derecho de difundir información o informar; c) El derecho de investigar o atraerse información" (Porras y Romero, 2012, p. 197).

Ahora bien, en cuanto a la protección internacional del derecho tenemos a múltiples cuerpos normativos, entre ellos los artículos 12 y 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que establece al derecho a la información como un derecho fundamental que toda persona tiene de atraer información, informar y ser informada (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948). En ese sentido, el concepto de derecho a la información implicaría:

Que toda persona posee la garantía fundamental de: a) atraerse información; b) a informar, y c) a ser informado. De atraerse información, incluye las facultades de acceso a los archivos, registros y documentos

públicos, y la decisión de por qué medio se lee, se escucha o se contempla. De informar, incluye las libertades de expresión y de imprenta, y el de constitución de sociedades y empresas informativas. De ser informado, incluye las facultades de recibir información objetiva y oportuna, la cual debe ser completa, de enterarse de todas las noticias, y con carácter universal; es decir, que la información es para todas las personas sin exclusión alguna (Araujo, 2009, p. 204).

De la misma forma, el artículo 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1948) incluye dentro de la libertad de expresión, el derecho a "buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole". Conforme a lo que señala el Comité de Derechos Humanos en su Observación General número 34 sobre el artículo 19 indica (Comité de Derechos Humanos, 2011):

> 18. El párrafo 2 del artículo 19 enuncia un derecho de acceso a la información en poder de los organismos públicos. Esta información comprende los registros de que disponga el organismo público, independientemente de la forma en que esté almacenada la información, su fuente y la fecha de producción. Los organismos públicos son los indicados en el párrafo 7 de la presente observación general. (…)
>
> 19. Para dar efecto al derecho de acceso a la información, los Estados parte deberían proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público. Los Estados parte deberían hacer todo lo posible para garantizar un acceso fácil, rápido, efectivo y práctico a esa información. Además, los Estados parte deberían poner en aplicación los procedimientos necesarios para tener acceso a la información, por ejemplo, leyes sobre la libertad de información. Los procedimientos deberían disponer que las solicitudes de información se tramitaran con puntualidad y conforme a normas claras que fueran compatibles con el Pacto.

Igualmente, en Europa se ha reconocido el derecho al acceso a la información pública, así en el artículo 42 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se indica:

> Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte. (Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000)

Del mismo modo, el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos recalca la protección del derecho a la libertad de expresión que incluye la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin ninguna interferencia (Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950, art. 10.1).

También, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos-TEDH ha indicado en el caso que:

> La referencia al derecho a "buscar" y a "recibir" "información" contenida en el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto incluye el derecho de las personas a recibir información en poder del Estado, con las excepciones permitidas por las restricciones establecidas en el Pacto. (Toktakunov, 2011, pp. 483-509)

En esa línea, desde el caso Társaság a Szabadságjogokért c. Hungría, en el año 2009 hasta Magyar Helsinki Bizottság c. Hungría, del año 2016 consagra esta interpretación que cobija el derecho al acceso a la información pública (Hernández, 2018). Otro ejemplo es la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán donde también se ha desarrollado el acceso a la información y su protección como derecho fundamental establecido en la Constitución alemana (STCFA BVerfGE 103, 44, 2009)

Por otro lado, en relación con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, específicamente la Convención Americana de Derechos Humanos establece (Convención Americana de Derechos Humanos, 1978, art. 13):

> 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya

sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas

Del mismo modo, en el año 1997 fue creada por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -CIDH- la Relatoría Especial para Libertad de Expresión. En el año 2000 la CIDH expidió la Declaración de Principios sobre libertad de expresión, la cual en su artículo 4 señala (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, 2000):

4. El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas.

Igualmente, en el informe sobre la acción de habeas data y el derecho de acceso a la información en el hemisferio se señala:

Como se ha puntualizado anteriormente, un aspecto fundamental para el fortalecimiento de las democracias constitucionales es el derecho a información en poder del Estado. Este derecho habilita a la ciudadanía a un conocimiento amplio sobre las gestiones de los diversos órganos del Estado, dándole acceso a información relacionada con aspectos presupuestarios, el grado de avance en el cumplimiento de objetivos planteados y los planes del Estado para mejorar las condiciones de vida de la sociedad en su conjunto, entre otros. [v] El control efectivo de los ciudadanos sobre las acciones públicas requiere no sólo una abstención por parte del Estado de censurar información, sino que requiere la acción positiva de proporcionar información a los ciudadanos. Es evidente que, sin esta información, a la

que todas las personas tienen derecho, no puede ejercerse la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental. (Organización de los Estados Americanos, 2009)

De la misma manera, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el caso Claude Reyes c. Chile, del 19 de septiembre de 2006:

> Comienza por hacer una recopilación de los documentos internacionales aplicables al derecho de acceso a la información pública compendiando una parte muy sustancial del argumentario utilizado en el debate doctrinal y parlamentario por los defensores de la naturaleza fundamental del derecho de acceso al que ya se ha hecho referencia. (Rollnert, 2014, p. 365)

En este sentido, la Corte IDH determinó:

> 77. (…) [L]a Corte estima que el artículo 13 de la Convención, al estipular expresamente los derechos a "buscar" y a "recibir" "informaciones", protege el derecho que tiene toda persona a solicitar el acceso a la información bajo el control del Estado, con las salvedades permitidas bajo el régimen de restricciones de la Convención (…). Dicha información debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal, salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción. Su entrega a una persona puede permitir a su vez que esta circule en la sociedad de manera que pueda conocerla, acceder a ella y valorarla. (…)
>
> 86. (…) [E]l actuar del Estado debe encontrarse regido por los principios de publicidad y transparencia en la gestión pública, lo que hace posible que las personas que se encuentran bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas (…).
>
> 87. El control democrático, por parte de la sociedad a través de la opinión pública, fomenta la transparencia de las actividades estatales y promueve la responsabilidad de los funcionarios sobre su gestión pública. Por ello, para que las personas puedan ejercer el control democrático es esencial que el Estado garantice el acceso a la información de interés público

> bajo su control. Al permitir el ejercicio de ese control democrático se fomenta una mayor participación de las personas en los intereses de la sociedad. (…). (Corte IDH, *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de* 19 de septiembre de 2006)

De lo antedicho, podemos inferir que, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos -SIDH-, el derecho a la información permite que la ciudadanía pueda solicitar el acceso a la información que se encuentre bajo el control del Estado. En este sentido, la CADH protege el derecho a buscar y recibir información de parte del Estado, salvo ciertas restricciones. Este derecho garantiza el control democrático por parte de la ciudadanía a los poderes públicos lo cual avala la participación ciudadana.

En esta perspectiva, en la Constitución ecuatoriana actual, el derecho a la información ha sido consagrado en el artículo 18, (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 18) y en el artículo 66 numerales 6, 7, 19, 25 (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 66.6). Como se indica, en la constitución el derecho a la información permite buscar, recibir, intercambiar, producir y difundir información veraz, verificada, oportuna, contextualizada, plural. Y permite el acceso libre a la información que se encuentre en instituciones públicas o en instituciones privadas que manejen fondos del Estado o que efectúen relaciones públicas. De la misma forma, la norma constitucional reconoce el derecho a la protección de datos de carácter personal, que implica el derecho a decidir sobre su información. En este momento, surge una pregunta ¿Qué es información pública? En esa línea, la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública (LOTAIP) indica:

> Se considera información pública:
>
> Todo tipo de dato en documentos de cualquier formato, final o preparatoria, haya sido o no generada por el sujeto obligado, que se encuentre en poder de los sujetos obligados por esta Ley, contenidos, creados u obtenidos por ellos, que se encuentren bajo su responsabilidad y custodio o que se hayan producido con recursos del Estado (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2023, art. 4.6).

En definitiva, se establece que toda información que se encuentre bajo el dominio de instituciones públicas y de ciertas personas jurídicas de derecho privado se categoriza como información pública. Ahora bien, surge otra duda ¿Qué es el sector público? La Constitución en el art. 225, en esa perspectiva, determina lo que el sector público comprende:

1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.

2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.

3. Los organismos y entidades creados por la constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.

4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Del mismo modo, en la (LOTAIP), en el artículo 8 indica se desglosa cuáles son los sujetos obligados:

a) Los organismos y entidades que conforman el sector público, en los términos de los artículos 225 y 313 de la Constitución de la República del Ecuador, misma en la que se incluyen las empresas públicas; b) Las personas jurídicas cuyas acciones o participaciones pertenezcan en todo o en parte al Estado, sobre el destino y manejo de los recursos públicos; c) Las personas jurídicas que reciban, intermedien o manejen recursos públicos; d) Las personas naturales y jurídicas de derecho privado, delegatarias o concesionarias del Estado o que por cualquier forma contractual se encuentren prestando o administrando servicios públicos, en los términos manifestados en esta Ley; e) Las corporaciones, fundaciones y organismos no gubernamentales (ONGs) aunque tengan el carácter de privadas y sean encargadas de la provisión o administración de bienes o servicios públicos, que mantengan convenios, contratos o cualquier forma contractual con instituciones públicas; y/u organismos internacionales, siempre y cuando la finalidad de su función sea pública, en lo que se refiera, únicamente, a la información producida total o parcialmente o relacionada con los fondos públicos recibidos; f) Las entidades asociativas de los gobiernos autónomos descentralizados; g) Las instituciones

> públicas que presten servicios de salud y educación; h) Los partidos y movimientos políticos; y, i) Las personas jurídicas de derecho privado que posean información pública en los términos manifestados en esta Ley. (Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 2023, art. 8)

En definitiva, toda información que haya sido generada en una institución pública, o en instituciones privadas que tengan participación del Estado o que sean concesionarios de este, e incluye las organizaciones no gubernamentales. En conclusión, toda esta información que sea concebida por estas instituciones antes citadas es publica, salvo las excepciones que se encuentran reguladas en la ley.

La acción de acceso a la información pública en la legislación

Luego de haber revisado, lo atinente al derecho a la información debemos analizar la acción de acceso a la información pública que ha sido establecida en la Constitución ecuatoriana:

> Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso, si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 91).

Legitimación activa

La acción de acceso a la información pública puede ser presentada por cualquier persona tanto de forma individual o colectiva que no haya podido acceder a la información pública, lo que haya generado una vulneración (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Cons-

titucional, 2009, art 47), esto según lo establece el artículo 86, numeral 1 de la Constitución, en concordancia con el artículo 9 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 9).

Requisitos

La negación de la información sea en forma expresa o tacita, o que la información obtenida no se encuentre completa o que carezca de veracidad o cuando la justificación para no entregar la información radique en su confidencialidad, reserva o el carácter secreto de la misma; en el último supuesto, el carácter confidencial, de reserva o secreto de la información deba haber sido declarado antes del requerimiento de la información, por la autoridad competente y con observancia de la ley (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 91, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 47). Los requisitos que debe contener la demanda se encuentran en el artículo 10 de la LOGJCC, y como condición *sine qua non* es que la información sea de carácter público.

Competencia

Es competente, cualquier juez el cual se encuentre en el lugar donde se origina el acto, omisión o donde devienen los efectos de este (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 86, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 7).

Procedimiento

En cuanto al proceso jurisdiccional establecido para esta garantía, está recogido en los artículos 86, numerales 1, 2 y 3 de la Constitución de la República, que está en concordancia con el artículo 8 de la LOGJCC. Sobre la audiencia pública, se indica que esta diligencia se lleva a cabo el día, lugar y hora que determine el juez que conozca la acción, la ausencia

de una de las partes no interferirá de manera alguna el desarrollo de esta. No obstante, si la ausencia es del accionante o afectada puede considerarse como desistimiento, finalizada la etapa de prueba, se procede con la emisión de la sentencia (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 86, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 14). En cuanto a la prueba (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 16), se puede mencionar el accionante debe demostrar el hecho de la negativa de haber obtenido por parte de la institución a la cual requirió la información. Por otro lado, la institución accionada, debe demostrar que hay una justificación de su actuación frente al accionante.

Sentencia

La LOGJCC (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 17) establece algunos de los elementos mínimos que deben integrar una sentencia en materia de garantías jurisdiccionales. Cabe indicar que: 1) la competencia le corresponde a cualquier juez; 2) la sentencia dictada puede ser apelada ante la Corte Provincial (Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, 2009, art. 24); 3) que el carácter de reserva, confidencialidad, secreto de la información requerida tiene que haber sido declarada en forma previa al requerimiento realizado por el interesado, por la autoridad competente y conforme a derecho.

La jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional puede revisar y seleccionar casos con el fin de expedir jurisprudencia vinculante (Constitución de la República del Ecuador, 2008, art. 436 # 6). En este sentido, hay diversos casos que están en proceso de ser sustanciados por el máximo órgano de interpretación constitucional, sin embargo, existen análisis sobre varios temas tomando como objeto casos que han sido decididos por los jueces constitucionales de instancia (Melo, 2013).

A más de ello, aunque no haya jurisprudencia vinculante o un precedente jurisprudencial obligatorio, existen ciertos casos en los que se han explicitado ciertos criterios. En la Sentencia n.º 013-16-SEP-CC. Caso n.º 1739- 14-EP se ha señalado sobre el derecho de acceso a la información pública (CCE n.º 013-16-SEP-CC, de 13 de enero de 2016).

Respecto de lo cual hay que enfatizar que el derecho constitucional de acceder a la información pública se ve vulnerado, ya que este no se ve asistido solo por el hecho de entregar la información requerida, sino, más bien, se materializa en la garantía de que dicha información sea entregada en el momento oportuno como señala la norma constitucional, de manera que se permita ejercer otros derechos que dependan de ella, por lo que su tutela depende de la valoración de dos conceptos el de la eficacia y el de oportunidad de acceso eficiente, puesto que, lo que se buscó se tutele en el caso concreto, a través de la garantía de acceso a la información pública, es el ejercicio pleno del derecho a la defensa dentro del proceso administrativo de registro del comité de empresa.

El primer concepto, el de eficacia, responde a la calidad de información que es entregada mientras que el segundo concepto, el de oportunidad de acceso eficiente, garantiza el acceso en el instante oportuno en que la información a entregarse permitirá tutelar además otros derechos. En tal sentido, el entregar información con demora, a sabiendas que es materia clave para ejercer derechos dentro de un proceso laboral, también produciría una afectación al principio de inmediación de las partes.

De lo antedicho, se colige que no únicamente basta con entregar la información requerida para materializar esta garantía, sino que esta debe ser entregada en el momento oportuno ya que con ello se logra que otros derechos puedan ser ejercidos. Además, se indica que su tutela está conectada con dos principios: el de eficacia y el de oportunidad. En el primer caso, se relaciona con la calidad de la información, y en el segundo caso es el que garantiza el acceso en el momento oportuno en que permita la tutela de otros derechos.

Del mismo modo en la sentencia n.º 107-17-SEP-CC, caso n. 1993-11-EP (Corte Constitucional del Ecuador, 2017), sobre la información pública se indica que:

> Al respecto, cabe precisar que el acceso a la información pública, como derecho se encuentra consagrado en el artículo 18 de la Constitución de la República del Ecuador, cuyo enunciado establece que toda persona en forma individual o colectiva, tiene derecho a acceder libremente a la información generada en entidades públicas, o en las privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones públicas. Determina también que, no existirá reserva de información, excepto en los casos expresamente establecidos en la ley; y que, en caso de vulneración de derechos humanos, ninguna entidad pública negará la información. (CCE 107-17- SEP-CC, de 19 de abril de 2017)

De la misma forma en cuanto al acceso a la información pública se señala que:

> De la normativa constitucional y legal, así como del criterio jurisprudencial que preceden, se desprende que el acceso a la información pública constituye un derecho constitucional y una garantía jurisdiccional que permite que las personas puedan acceder a la información considerada como pública, que consiste en todo documento en cualquier formato, que se encuentre en poder de las instituciones o personas jurídicas públicas; contenidos, creados u obtenidos por ellas, que se encuentren bajo su responsabilidad o se hayan producido con recursos del Estado.
>
> No obstante, es importante señalar que para que se configure la vulneración del derecho de acceso a la información pública y proceda el planteamiento de la acción que lo tutela, debe concurrir, sine qua non, al menos una de las siguientes condiciones: que la información requerida al ente público haya sido denegada expresa o tácitamente; que se considere que la información proporcionada no es completa o ha sido alterada; que se haya negado al acceso físico a las fuentes de información, o que la denegación de información se sustente en el carácter secreto o reservado de la misma, así como en información clasificada como estratégica y sensible a los intereses de las empresas públicas, siempre y cuando no haya sido declarada legalmente como tal, de forma previa al requerimiento.

En este punto es importante puntualizar que el carácter secreto o reservado de la información pública, hace relación a aquella información personal, que siendo pública no está sujeta al principio de publicidad debido a pertenecer al fuero íntimo de las personas; así, por ejemplo, los datos personales, en gran parte de los casos, están protegidos por la excepción de confidencialidad al principio de publicidad de la información.

Respecto del carácter estratégico y sensible de la información pública a los intereses de las empresas públicas, hace referencia a aquella información que busca salvaguardar la moral y el orden público, así como datos íntimos, sensibles o nominativos que una entidad u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, razón por la que no puede ser proporcionada a ninguna persona.

Asimismo, es fundamental señalar que la información pública requerida debe existir al momento de presentar la acción, pues no es obligación de la entidad pública y/o concesionaria del Estado, crear o producir información, que no disponga al momento de efectuarse el pedido; sin embargo, dicha institución o entidad, comunicará motivadamente, por escrito que la negación de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder, respecto de la información solicitada. (SCCE 107-17-SEP-CC, de 19 de abril de 2017)

Finalmente, en la Sentencia n.º 161-18-SEP-CC, caso 1601-12-EP señala sobre el derecho a acceder a la información pública lo siguiente (SCCE 161-18-SEP-CC, de 02 de mayo de 2018):

Es decir, la Constitución de la República concede a toda persona el derecho de buscar y recibir información de manera general, y con ella poder intercambiar, producir, difundir sin censura previa, pero con responsabilidad ulterior.

Conforme se desprende de los transcrito, la actual Constitución de la República recoge el derecho de las personas a acceder a información pública, con la misma excepción regulada ya en la Constitución Política de 1998, esto es, cuando la ley establezca la reserva de información, adicionalmente proscribe la reserva cuando se trata de violación a los derechos humanos.

> En síntesis, se debe entender como información pública todo dato generado en entidades públicas, o privadas que manejen fondos del Estado o realicen funciones delegadas por este.
>
> Ahora bien, conforme se desprende del artículo previamente citado, la actual Constitución de la República, delegada a la ley la regulación respecto al acceso a la información pública y la obligación de las instituciones del Estado de cumplir con este mandato constitucional.

En ese sentido, la Corte Constitucional determinó que el derecho de buscar y recibir información pública por parte de las personas está regulado en la ley. Y únicamente mediante la ley se puede regular la reserva de información, excepto cuando se trate de la violación de derechos humanos. Finalmente, se reitera que la información pública se comprende como todo dato que haya sido generado en instituciones públicas o privadas que manejen fondos del Estado o actúen por delegación.

Conclusiones

En cuanto al derecho a la información como hemos indicado su protección y regulación se encuentra a nivel del sistema europeo de derechos humanos, del sistema interamericano de derechos humanos. De la misma forma ha sido determinada su salvaguardia en la norma constitucional y legal. En consecuencia, el ámbito de protección de la garantía de acceso a la información pública comprende la información que se encuentre en instituciones públicas o privadas donde haya participación del Estado.

Esta información pública deberá ser entregada de forma completa, debe ser veraz, y en el momento oportuno. Esto implica que se relacionan con dos principios, el de eficacia y el de oportunidad. Además, esta garantía determina que se debe entregar la información pública cuando esta no haya sido entregada con la justificación de que la misma sea confidencial, reservada o secreta, siempre y cuando esta declaración sea posterior al requerimiento.

Referencias bibliográficas

Araujo, E. (2009). El derecho a la información y la protección de datos personales en el contexto general y su construcción teórica y jurídica. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, (23), 174-213.

Botero, C., Jaramillo, J. y Uprimny, R. (2011). Libertad de información, democracia y control judicial: La jurisprudencia constitucional colombiana en perspectiva comparada. En M. P. Ávila Ordoñez, R. Ávila Santamaría y G. Gómez Germano (eds.), *Libertad de expresión: Debates, alcances y nueva agenda*. UNESCO & Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

CIDH. (2000). *Declaración de principios sobre libertad de expresión*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. https://bit.ly/45E3Ab1

Corte Constitucional del Ecuador. (2016). *Sentencia No. 013-16-SEP-CC, caso No. 1739-14-EP* (Juez ponente: Alfredo Ruiz).

Corte Constitucional del Ecuador. (2017). *Sentencia No. 107-17-SEP-CC, caso No. 1993-11-EP* (Juez ponente: Alfredo Ruiz).

Corte Constitucional del Ecuador. (2018). *Sentencia No. 161-18-SEP-CC, caso No. 1601-12-EP* (Juez ponente: Alfredo Ruiz).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). *Caso Claude Reyes y otros vs. Chile*. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

Ecuador. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial No. 449.

Ecuador. (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

Ecuador. (2023). *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

Europa. (2000). *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*.

Hernández, M. (2018). El derecho de acceso a la información pública en la jurisprudencia del TEDH: Un derecho instrumental imprescindible para la eficacia del convenio desde la teoría general de los derechos. *Teoría y Realidad Constitucional*, (42), 483-509.

Melo, G. (2013). Acceso a la información pública. En J. Benavides Ordóñez y J. Escudero Soliz (coords.), *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (1.ª ed.). Corte Constitucional del Ecuador.

Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*.

Naciones Unidas. (1969). *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. https://bit.ly/45441vc

Naciones Unidas. (2011). *Comité de Derechos Humanos*. https://bit.ly/46KSVwh

OEA. (2009). *Organización de los Estados Americanos*. Informe institucional.

Porras, A. y Romero, J. (2012). La acción de acceso a la información pública. En J. Montaña Pinto y A. Porras Velasco (eds.), *Apuntes de derecho procesal constitucional: Parte especial: Garantías constitucionales en Ecuador* (T. 2, pp. 196-197). Corte Constitucional para el Período de Transición.

Rollnert, G. (2014). El derecho de acceso a la información pública como derecho fundamental: Una valoración del debate doctrinal a propósito de la ley de transparencia. *Teoría y Realidad Constitucional*, (34), 365-380.

Schwabe, J. (comp.). (2009). *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán: Extractos de las sentencias más relevantes*. Konrad-Adenauer-Stiftung.

Toktakunov, M. (2011). *Communication No. 1470/2006*, UN Doc CCPR/C/101/D/1470/2006, IHRL 156 (UNHRC 2011), 28 de marzo de 2011. Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. https://bit.ly/4mdbAWE

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. (1950). *Convenio Europeo de Derechos Humanos*. https://bit.ly/456IgLl

Sobre los autores

Vicente Solano Paucay

Docente e investigador de la carrera de Derecho de la Universidad Politécnica Salesiana. Doctorado en Responsabilidad Jurídica-Estudio Multidisciplinar por la Universidad de León-España. Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Palermo-Italia. Abogado y licenciado en Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Cuenca.

Marco Navas Alvear

Jurista y politólogo. Doctor por la Universidad Libre de Berlín y doctor en Jurisprudencia por la Universidad Central del Ecuador. Profesor titular de Derecho Constitucional y coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional en la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador"