

LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN EL PROYECTO DE NUEVA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR

Dr. Iván Castro Patiño

Sumario: I. Importancia Teórica De La Acción De Cumplimiento. II. El Estado Social De Derecho Y La Acción Cumplimiento. III. La Distinción Entre Validez, Vigencia Y Eficacia De La Norma Jurídica Y La Acción De Cumplimiento. IV. Semejanzas Y Diferencias Entre La Acción De Amparo Y La Acción De Cumplimiento. V. La Inconstitucionalidad Por Omisión Y La Acción De Cumplimiento. VI. Diferencias Y Semejanzas Entre La Acción De Cumplimiento Y La Acción De Inconstitucionalidad Por Omisión. VII. Propuesta Para Incorporar La Acción De Cumplimiento En La Constitución Ecuatoriana

Como Vicepresidente de la Comisión de Juristas del Consejo Nacional de Educación Superior CONESUP que, a petición del Presidente Constitucional de la República, elaboró un Proyecto de Nueva Constitución, obtuve que se introduzca en el Proyecto, con el visto bueno de mis compañeros de Comisión, dos nuevas instituciones, tendentes a conseguir la plena eficacia de las normas constitucionales y legales así como la real aplicación del principio de la fuerza normativa de la Constitución. Estas dos nuevas instituciones son: La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión y La Acción de Cumplimiento. Todo hace preveer que la Asamblea Nacional Constituyente, reunida en Montecristi, acogerá nuestra propuesta e incorporará estas dos nuevas instituciones en el Proyecto de Constitución, que será sometido a referéndum del pueblo ecuatoriano.

En esta ocasión me propongo destacar la importancia de la Acción de Cumplimiento como una nueva institución procesal, elevada al rango de garantía constitucional, destinada a coadyuvar a la concretación de los derechos constitucionales a la seguridad jurídica, a la plena eficacia de las

normas legales y administrativas y a la realización de postulados básicos del estado social de derecho.

I. Importancia Teórica de la Acción de Cumplimiento

Efectuando una revisión del derecho constitucional comparado, podemos apreciar que, durante las últimas décadas, hemos asistido, particularmente en América Latina, a un proceso de permanente y progresivo reforzamiento de los derechos humanos y de sus garantías. Con este propósito, se ha introducido en el ordenamiento constitucional una más clara y completa formulación de derechos y, simultáneamente, se han constitucionalizado diversos institutos procesales de exigibilidad y defensa de la Constitución y la ley. Uno de los más novedosos mecanismos de exigibilidad del cumplimiento de la ley, es aquel que las recientes Constituciones de Colombia (1991) y de Perú (1993) han denominado *Acción de Cumplimiento*¹, que en términos generales es el proceso constitucional por medio del cual se empodera a los ciudadanos, del derecho de acudir ante la justicia constitucional para demandar al juez que ordene a la autoridad, órgano o funcionario renuente o remiso, que dé efectivo cumplimiento a lo que imperativamente dispone una ley, norma o acto administrativo de carácter general.

Caso concreto sería, por ejemplo, la mora por parte de un buen número de municipalidades en dar cumplimiento con lo que disponen los Arts. 192, 201 y 203 del Código de la Niñez y Adolescencia, en concordancia con el Art. 52 de la Constitución Política del Ecuador, que los obliga a crear en su correspondiente jurisdicción el respectivo Consejo Cantonal de la Niñez. En casos como este, aunque la ley está vigente, la mora del obligado a cumplirla la torna ineficaz

Es innegable que la mora por parte de las autoridades y funcionarios públicos en cumplir con los mandatos y deberes contenidos en leyes o en

¹ *Constitución de Colombia: Art. 87 "Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido.*

Constitución de Perú. Art. 200: "Son garantías constitucionales: ... 6) La Acción de Cumplimiento que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley."

actos administrativos que la propia administración genera, es un mal de progresiva y cada día mayor incidencia. Esta situación constituye una burla para el orden jurídico basado en la Constitución, pues defrauda las fundadas expectativas, que deben tener los ciudadanos, de que los poderes constituidos y funcionarios públicos cumplan sus obligaciones legales y administrativas.

Ciertamente, el reiterado incumplimiento, de las obligaciones que le imponen las disposiciones constitucionales, legales y administrativas, por parte de los órganos y autoridades del poder público, constituye una perniciosa repetición -en tiempos actuales- de aquella clásica fórmula de inaplicación del derecho indiano durante la época colonial, que la sabiduría popular conoció bajo el lema *"La Ley se acata pero no se cumple"*.

Todo país que se precie de vivir en un Estado de Derecho debe asegurar que en su territorio se respete y se cumpla la Constitución, las leyes y, en general, el ordenamiento jurídico vigente. Esta obligación corresponde no sólo a los ciudadanos sino, fundamentalmente, a las autoridades y a los órganos del poder público.

De la misma manera que la fuerza normativa de la Constitución como Ley Suprema repudia la posibilidad de que los órganos o funcionarios públicos puedan contrariar sus disposiciones por acción o por omisión, también es inconcebible que los poderes constituidos puedan dejar de aplicar la Ley o lo dispuesto en actos administrativos, bien sea por omisión en el cumplimiento de sus deberes, bien por ejecución de acciones que demuestren claramente que se incumple las normas legales o administrativas.

Repugna al recto criterio jurídico considerar que puede dejarse al arbitrio de los órganos del poder público y de las autoridades y funcionarios, la posibilidad de que, a su voluntad, puedan tornar ineficaz una norma legal o administrativa, por el sólo hecho de no actuar o, lo que da igual, de actuar de una forma distinta a lo preceptuado legalmente.

El incumplimiento, por acción u omisión, de las disposiciones legales o administrativas, vulnera principios básicos del derecho que están elevados a rango constitucional, como la seguridad jurídica y el derecho implícito que tenemos todos los gobernados a que las leyes y los actos administrativos se cumplan.

La mora de las autoridades y de los órganos del poder público, en cumplir con las obligaciones legales o administrativas trae aparejada graves consecuencias sociales, jurídicas e incluso políticas, al permitir la supervivencia del status quo e impedir el cambio que muchas veces la norma constitucional, legal o administrativa persigue.

II. El Estado Social de Derecho y la Acción Cumplimiento

Si los razonamientos anteriormente expuestos son válidos tratándose de la aplicación del orden jurídico basado en un estado clásico o liberal de derecho, adquieren mayor relevancia dentro de la concepción de un estado social de derecho, que es el tipo de estado que ha establecido nuestra Constitución desde el año 1998. Efectivamente, el estado social de derecho exige no sólo la vigencia, sino, además, la eficacia de los preceptos constitucionales, legales y administrativos en que se desarrolla su concepción, pues, el eficaz cumplimiento de sus preceptos son indispensables para la concretación material de sus principios, que tienden a asegurar un orden jurídico, social y económico justo.

En un Estado social de Derecho, la labor de los órganos del poder público no se agota con la simple formulación de normas o expedición de actos administrativos, pues es obligación del Estado y, en consecuencia, de sus instituciones y autoridades, lograr la efectiva vigencia del derecho en la sociedad.

Con razón se ha señalado que es justamente en las construcciones teóricas del constitucionalismo social y en su clara tendencia finalista en donde se encuentra el germen doctrinario de la acción de cumplimiento, como una garantía constitucional encaminada a conseguir la eficacia de las normas jurídicas y, a través de su aplicación, la vigencia de la normativa social y democrática en ellas inmersa.

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que en un estado social de derecho es esencial consagrar la eficacia material de la norma-

tiva jurídica, así como de los actos administrativos que dentro de sus respectivas competencias expiden las autoridades. Por su parte, el Consejo de Estado de la República de Colombia, al referirse a la acción de cumplimiento, subraya que la eficacia de las normas jurídicas se encuentra íntimamente vinculada con la concepción del Estado Social de Derecho, al señalar:

“El referido derecho se nutre del principio constitucional de la efectividad de los derechos que no es ajeno al Estado Social de Derecho, pues si éste busca crear unas condiciones materiales de existencia que aseguren una vida en condiciones dignas y justas a los integrantes de la comunidad, y la acción de los poderes públicos para lograr estos propósitos se traducen en leyes y actos administrativos, toda persona como integrante de ésta, en ejercicio del derecho de participación política e interesado en que dichos cometidos materiales se realicen, tiene un poder activo para instar el cumplimiento de dichas leyes y actos, acudiendo para ello al ejercicio de una acción judicial.”²

El pleno de la Corte Constitucional de Colombia mediante auto de 10 de diciembre de 1992, con ponencia del exmagistrado, Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, señaló: *“La Acción de Cumplimiento está destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad”.*

Remarcando más la vinculación de la Acción de Cumplimiento con los principios medulares que conforman el Estado Social de Derecho la misma Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-157 del año 1998, señaló: *“...El objeto y finalidad de esta Acción es otorgarle a toda persona, natural o jurídica, e incluso a los servidores públicos, la*

² Beatriz Londoño Toro: “Balance de las acciones de cumplimiento en la Constitución de 1991”; ensayo incluido en la obra “La Constitución por Construir” publicado por la Asociación Colombiana de Derecho Constitucional y Ciencia Política y el Centro Editorial de la Universidad del Rosario. Bogotá 2001. Páginas 100 y sgts.

posibilidad de acudir ante la autoridad judicial para exigir la realización o el cumplimiento del deber que surge de la ley o del acto administrativo y que es omitido por la autoridad, o el particular cuando asume este carácter. De esta manera, la referida Acción se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y de los actos administrativos, lo cual conlleva la concreción de principios medulares del Estado Social de Derecho, que tiendan a asegurar la vigencia de un orden jurídico, social y económicos justos”.

III. La distinción entre validez, vigencia y eficacia de la norma jurídica y la acción de cumplimiento

La acción de cumplimiento se encamina a conseguir que se de una efectiva correspondencia entre la validez y eficacia de una norma jurídica, o si se quiere, entre la validez, la vigencia y la eficacia de una norma jurídica. Veamos algo al respecto de esta clásica diferenciación.

El Maestro Hans Kelsen sostenía que la validez de una norma jurídica coincide con su obligatoriedad y por tanto con su eficacia. Por la razón expuesta, la noción de eficacia no reviste interés en la obra del maestro austriaco. Sin embargo, la realidad demuestra la existencia de innumerables normas que, aún siendo válidas y justas, carecen de eficacia.

Esta falta de concordancia entre validez y eficacia puede darse a todo nivel del ordenamiento jurídico. Así, al analizar la existencia de normas constitucionales válidas pero ineficaces, el profesor Norberto Bobbio afirma: *“sin ir muy lejos, muchos artículos de la Constitución italiana no han sido aplicados hasta hoy. ¿Qué significa la tan a menudo deplorada desaplicación de la Constitución? Significa que nos encontramos ante normas jurídicas que, aún siendo válidas, esto es existentes como normas, no son eficaces.”*³

La teoría de la norma jurídica plantea un triple orden de valoración con respecto a ella: 1.- si es justa o injusta; 2.- si es válida o inválida; 3.- si es eficaz o ineficaz. Estos tres criterios valorativos son absolutamente independientes entre sí, ya que la norma jurídica puede conjugar todas

³ Norberto Bobbio: “Teoría General del Derecho”, 3ra reimpresión de la 2da. Edición, Editorial Temis S.A., Santa Fé de Bogotá, Colombia, año 1999, página 93

las combinaciones posibles. En efecto, ni la justicia depende de la validez o de la eficacia; ni la validez depende de la eficacia o la justicia; ni la eficacia depende de la justicia o de la validez.

El problema de la justicia es un tema tratado por la Deontología Jurídica, parte de la Filosofía del Derecho que se ocupa de la Teoría de la Justicia. El tema de la validez es tratado por la Ontología Jurídica y forma parte de los estudios de la Teoría General del Derecho. Y, el problema de la eficacia, es un tema fenomenológico del derecho y del él se ocupa la Sociología Jurídica.

Para el tema que nos ocupa, la mayor importancia radica en la distinción entre validez y eficacia de una norma jurídica o acto administrativo.

Con respecto al tema de la justicia, nos limitaremos a señalar que ésta se ocupa de establecer si existe o no existe correspondencia de la norma con los valores superiores que inspiran un determinado orden jurídico y garantizan la dignidad del ser humano.

En cuanto al tema de la validez, diremos que entendemos por validez jurídica, a la existencia de una norma como norma jurídica, independientemente del juicio de valor que se haga sobre ella e independientemente de su eficacia o aplicación práctica.

La Corte Constitucional colombiana establece una distinción entre lo que denomina *validez sustantiva* o *validez en estricto sentido* y, por otro lado, lo que denomina *validez formal* o *vigencia*. En efecto, la sentencia de la Corte Constitucional colombiana C- 443 del 18 de septiembre de 1997, cuyo ponente fue el doctor Alejandro Martínez Caballero, establece en estos términos la distinción anteriormente señalada:

*“De un lado, se propone denominar **validez sustantiva o validez en estricto sentido**, al hecho de que una norma de inferior jerarquía no contradiga las disposiciones superiores y en especial, que armonice con los valores materiales defendidos por el ordenamiento constitucional. De otro, se propone llamar **validez formal o vigencia** al hecho de que la norma formalmente haga parte del sistema, por haber cumplido los requisitos mínimos para entrar al ordenamiento...” (Las negrillas son nuestras)*

El tema de la eficacia de una norma es aquel que se ocupa de conocer si la norma es o no es cumplida por las personas a quienes se dirige, esto es, por sus destinatarios, bien sea que este cumplimiento se realice en forma voluntaria o que se lo haga valer por medios coercitivos que la autoridad le impone. La Corte Constitucional de Colombia, en la sentencia referida en el párrafo anterior, señala respecto a la eficacia:

*“...Y, finalmente, se designa **eficacia jurídica o aplicabilidad**, a la posibilidad que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo. Sin embargo... este último concepto no debe ser confundido con el de **eficacia sociológica**, que se refiere al hecho de que las normas alcancen sus objetivos y sean efectivamente cumplidas y aplicadas o al menos, en caso de ser violadas, se imponga una sanción a su infractor.”*

Finalmente, la ya referida sentencia de la Corte Constitucional colombiana, relaciona los conceptos de validez, vigencia y eficacia, en los términos siguientes:

“Como es obvio, la validez, la vigencia y la eficacia, así definidas, son fenómenos interrelacionados, pues en general, para que una disposición produzca efectos, es decir, para que sea aplicable y jurídicamente eficaz, es necesario que haya sido incorporada al sistema, esto es, que se encuentre vigente y que, además, no contradiga las normas superiores, es decir, que sea válida. Este hecho explica el que, en el lenguaje jurídico, a veces se utilicen indistintamente esas categorías sin que se produzcan confusiones.”

Es justamente este problema de falta de concordancia entre la vigencia o validez de una norma jurídica, por un lado y su real eficacia, el que fue considerado por el constituyente colombiano al momento de establecer la acción de cumplimiento para solucionar este problema jurídico. Así lo refiere la profesora Beatriz Londoño, quien reproduce tres intervenciones de miembros de Asamblea Constitucional Colombiana de 1971, que se refieren a la acción de cumplimiento en los términos siguientes:

“La acción de cumplimiento tiene su razón de ser en la falta de aplicación del ordenamiento jurídico y en el desacato cotidiano y recurrente de la ley⁴”

“Es que tenemos que reconocer que el problema legislativo que se ha visto en Colombia no es solamente porque el legislativo no legisla, en todos sus órdenes, sino también que esa ley, esas ordenanzas, esos acuerdos, muchas veces no los ejecutan. Entonces lo que queremos establecer aquí es una acción para que una vez la ley ha cumplido con todo su trámite y ha entrado en vigencia a través de su publicación, o a través del mecanismo mediante el cual la misma norma prevé cuándo entra la vigencia, pues sea puesta en vigencia de verdad, y que las personas por ese interés general que les asiste..., tengan un mecanismo a través del cual se puedan hacer efectivos, y por eso las hemos denominado acción de ejecución de cumplimiento...”

“...Lo mismo pasa con los actos administrativos. Se ve cómo muchas veces las situaciones administrativas se definen a través de los actos correspondientes, pero no se ejecutan; entonces la obra pública o el servicio público o la intervención en un caso determinado y concreto que se ha solicitado, simplemente no se ejecuta porque el funcionario no lo hace. Entonces lo que se está pidiendo aquí es que se le dé a la comunidad un mecanismo para que sea efectivo...”

IV. Semejanzas y Diferencias entre la Acción de Amparo y la Acción de Cumplimiento

Acción de Amparo y la Acción de Cumplimiento tienen en común que en ambas se aplican los principios procesales comunes a todas las garantías constitucionales, como son:

- a) **Petición de parte interesada** quien debe formular la demanda. El proceso sólo se puede iniciar mediante demanda formulada por una

⁴ Gaceta Constitucional, No. 57

⁵ Gaceta Constitucional, abril 17 de 1991, informe ponencia de los constituyentes Jaime Arias López, Darío Mejía Agudelo y Juan Carlos Esguerra Portocarrero.

⁶ Intervención del constituyente Jaime Arias, el 6 de mayo de 1991, Comisión Primera Constituyente, Gaceta del Congreso, abril 25 de 1995, p. 4. Tomado del estudio de Beatriz Londoño Toro, ya citado.

- persona, sin perjuicio de que la actuación procesal subsiguiente la impulse el Juez;
- b) **Publicidad**, pues el expediente es público, no está sujeto a reservas y a él tienen acceso no sólo las partes sino las personas en general;
 - c) **Prevalencia del derecho sustantivo sobre el procesal**, no pudiendo sacrificarse la justicia por falta de formalidades o solemnidades propias del ejercicio de las acciones judiciales. Por el contrario, el Juez debe permitir, facilitar y garantizar el acceso ciudadano a la justicia, sin poner trabas para el ejercicio de la acción;
 - d) **Celeridad**, pues el Juez tiene un plazo perentorio para tramitar la causa y dictar el fallo;
 - e) **Economía**, concordante con el principio anterior, el Juez debe procurar que las actuaciones procesales sean sencillas y pertinentes a la economía en el trámite del proceso; y,
 - f) **Gratuidad**, pues la presentación de la demanda y la tramitación del proceso no implica gasto alguno.

La principal diferencia entre las acciones de cumplimiento y de amparo radica en que ésta tiene por fin la protección de un bien público individual, protegiendo o reparando la vulneración de derechos constitucionales subjetivos de las personas, en cambio que la acción de cumplimiento no protege derechos subjetivos individuales sino que se encamina a procurar la vigencia y efectividad material de las leyes y actos administrativos.

En efecto, como es sabido, la acción de amparo protege los derechos subjetivos de las personas agredidas por una acción u omisión ilegítima de una autoridad pública, en tanto que la acción de cumplimiento no se circunscribe a la protección de los derechos del accionante, pues no presupone, necesariamente, para su ejercicio, la existencia de un derecho subjetivo supuestamente agraviado, como sí ocurre en el caso del amparo.

Debemos advertir, sin embargo, que tanto en Ecuador como en Colombia los artículos 95 y 86 de la Constitución, que regulan la acción de amparo o de tutela, respectivamente, establecen como legitimado activo a "*cualquier persona*" o a "*toda persona*", según consta en la redacción del inicio de ambos artículos. Esta amplitud en cuanto a la legitimación activa es similar a la del artículo 87 de la Constitución

colombiana que se refiere a la acción de cumplimiento y que utiliza también la expresión *"toda persona"*. Pero, como bien lo afirma Juan Carlos Esguerra Portocarrero, *"mientras en el caso de la acción de cumplimiento la expresión "toda persona", literalmente exige de legitimación universal... y tiene en consecuencia carácter absoluto, en el de la tutela su alcance está limitado en función de la condición estrictamente particular de los derechos que protege."*

"La explicación de esa diferencia es simplemente de enfoque y radica en que con cada una de las dos acciones el constituyente busca proteger un interés jurídico distinto: con la acción de tutela, la efectiva vigencia de los derechos fundamentales de las personas, que son un bien público individual, y con la acción de cumplimiento, la efectiva vigencia de la ley que es un bien público colectivo"

En el caso colombiano la Ley 393, del 29 de julio de 1997, que reglamentó la Acción de Cumplimiento, en su artículo 9, señala expresamente que la acción de cumplimiento no procede *"para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la acción de tutela"*. Si de hecho se presenta el caso, el Juez le debe dar de oficio a la solicitud el trámite de tutela. Lamentablemente esta norma ha sido utilizada por algunos tribunales para desvirtuar la esencia de la acción de cumplimiento, otorgándole una solución meramente formal al problema de la eficacia de la norma, que consiste en que toda acción de cumplimiento la convierten en acción de tutela, para concluir ordenando a la autoridad dar respuesta al derecho de petición consagrado en la Constitución, en vez de ordenar el efectivo cumplimiento de lo dispuesto en la ley, norma o acto administrativo de carácter general, que es el fin primordial de la acción de cumplimiento.

En el caso ecuatoriano, cuando se produce el incumplimiento de una norma constitucional como producto de la inacción de los poderes constituidos, que dejan de hacer aquello que la Constitución imperativamente dispone que realicen, no existe un remedio a esta patología constitucional, salvo en aquellos casos en que es posible interponer una acción de amparo, que si bien se refiere a la omisión, sólo tutela los casos

⁷ Juan Carlos Esguerra Portocarrero. *"La protección Constitucional del Ciudadano"*. Editorial Legis. Bogotá-Colombia. 2004. pág. 182.

de omisiones ilegítimas de una autoridad pública o de personas que por delegación presten servicios públicos, que impliquen o puedan implicar violación del ejercicio de un derecho subjetivo consagrado en la Constitución o en un convenio internacional vigente y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

V. La Inconstitucionalidad por Omisión y la Acción de Cumplimiento

La acción de inconstitucionalidad consagrada en la Constitución ecuatoriana sólo permite reparar los daños a la Constitución como producto de la expedición o promulgación de un acto o de una ley contraria a la supremacía material o formal de la Carta Magna pero, no se aplica a la violación de la Constitución por omisión. Para corregir ésta grave falencia en el constitucionalismo ecuatoriano hemos propuesto la creación de la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión, cuya tramitación correspondería a la Corte Constitucional⁸.

Ahora bien, cuando la omisión afecta la eficacia de una ley o norma administrativa de carácter general, no existe un incumplimiento expreso de una norma concreta e imperativa de la Constitución, sino que en forma indirecta se afectaría a la Carta Suprema, al violar los derechos a la seguridad jurídica y a la aplicación de la ley que tenemos todos quienes habitamos en un Estado constitucional de derecho. En este supuesto, el remedio consistiría en crear una nueva garantía constitucional, que permita el inicio de un proceso, con la presentación de una Acción de Cumplimiento.

En mi concepto, se hace lo correcto, al ampliar la legitimación activa para la presentación de una Acción de Cumplimiento a toda persona, pues en materia del imperio de la ley y de los reglamentos de carácter

⁸ En el Proyecto de Nueva Constitución de la Comisión de Juristas del CONESUP se faculta a la Corte Constitucional para las acciones de inconstitucionalidad por omisión, con el siguiente texto: Artículo 194:... 2. Declarar la inconstitucionalidad en que ocurran las funciones del Estado o autoridades públicas que por omisión inobserven, en forma total o parcial, los mandatos concretos contenidos en normas constitucionales, dentro del plazo establecido en la Constitución, o, a falta de este el plazo considerado razonable por la Corte Constitucional. 2.1 Declarada la inconstitucionalidad por omisión, notificará al órgano o autoridad remisos, fijando un plazo perentorio para que se la subsane. 2.2 Si persiste la omisión la Corte Constitucional, de manera provisional, expedirá la norma o ejecutará el acto omitido, los que regirán hasta cuando el órgano o autoridad pública competente cumplan con la obligación que establece la Constitución.

general, no debe aplicarse la máxima jurídica “*donde no hay interés no hay acción*”, ya que este precepto sólo es aplicable para temas de interés particular, pero no para los aspectos de interés común como es la eficacia de las leyes y normas generales vigentes en un país, que es un tema que debe interesar a todos.

VI. Diferencias y Semejanzas entre la Acción de Cumplimiento y la Acción de Inconstitucionalidad por Omisión

La Acción de Inconstitucionalidad por Omisión está destinada a corregir casos de omisión inconstitucional directa, mientras que la Acción de Cumplimiento se refiere a casos de omisiones inconstitucionales indirectas.

En efecto, la Inconstitucionalidad por Omisión se define como “*la inobservancia total o parcial de los mandatos concretos contenidos en normas constitucionales de cumplimiento obligatorio, producto de la inacción de los poderes constituidos o de los funcionarios públicos, dentro del plazo establecido en la Constitución o considerado razonable, que ocasiona la pérdida de eficacia normativa de la Constitución*”.

Como se aprecia en la definición anterior, se produce la inconstitucionalidad por omisión y, en consecuencia, la posibilidad de pedir la reparación de esta violación a la Carta Suprema, cuando se produce la inobservancia total o parcial de mandatos constitucionales concretos, como producto de la inacción de los poderes constituidos o funcionarios públicos.

La Acción de Cumplimiento, en cambio, se dirige a remediar la omisión, por parte de las autoridades u órganos del poder público, en dar cumplimiento con los mandatos estatuidos en una norma legal o en un acto o norma administrativa de carácter general y tiene como finalidad conseguir que se acate y efectivamente se ejecute lo estatuido en dichas disposiciones. Precisamente, el artículo 66 del Código Procesal Constitucional de Perú, señala que es objeto del proceso de cumplimiento

⁹ Dr. Iván Castro Patiño: “Inconstitucionalidad por Omisión” Corporación de Estudios y Publicaciones año 2006. página 95.

ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente: 1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenen emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

Otra diferencia entre la Inconstitucionalidad por Omisión y la Acción de Cumplimiento es que mientras la primera se refiere básicamente, aunque no en forma exclusiva, a omisiones constitucionales de carácter legislativo, la Acción de Cumplimiento en cambio se refiere básicamente, aunque no exclusivamente, al control de las omisiones del ejecutivo, frente a mandatos contenidos en leyes o normas administrativas de carácter general.

La principal semejanza entre la Inconstitucionalidad por Omisión y la Acción de Cumplimiento radica justamente en que, el fin que ambas persiguen, es procurar la eficacia de las normas jurídicas. En el primer caso, frente a una violación directa, por omisión, de un mandato constitucional concreto; en tanto que, en el segundo, frente a una violación indirecta de las normas constitucionales y de los principios del Estado Social de Derecho que establecen el derecho de todos los ciudadanos a que las normas legales o administrativas vigentes se apliquen efectivamente en la realidad social.

VII. Propuesta para Incorporar la Acción de Cumplimiento en la Constitución Ecuatoriana

En razón de la importancia práctica y teórica que reviste para los ciudadanos de un estado que efectivamente se cumpla con las normas constitucionales y legales por parte de los órganos del poder público y de las autoridades, para así darle vigencia práctica a los principios de seguridad jurídica, supremacía y fuerza normativa de la Constitución, así como a los postulados del Estado Social de Derecho, la Comisión de Juristas del CONESUP, a pedido mío, estudió esta novedosa institución y resolvió establecer en el proyecto de Nueva Constitución un artículo que crea la Acción de Cumplimiento para, de esta manera, dotar a los ciudadanos ecuatorianos del poder para exigir a las autoridades públicas el pleno cumplimiento de lo que disponen las leyes, normas y actos administrativos.

El derecho constitucional cuya eficacia garantiza la acción de cumplimiento fundamentalmente es el de la seguridad jurídica que, según la formulación elaborada por la Comisión de Juristas del CONESUP, para el proyecto de Nueva Constitución y según lo establece la jurisprudencia y la doctrina constitucional prevaleciente, incluye, entre otros, los principios de publicidad, formalidad, razonabilidad, **eficacia y aplicabilidad del ordenamiento jurídico**.¹⁰

El artículo que sugerí que se incorpore en la Constitución y que aparece en el texto del proyecto del CONESUP, tiene la redacción siguiente:

“Art. 116 Toda persona podrá acudir ante el Juez Constitucional para hacer efectivo el cumplimiento de una ley, norma o un acto administrativo de carácter general. En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad o funcionario renuente, el cumplimiento del deber omitido, sin perjuicio de las responsabilidades de ley”.

Debemos estar atentos a lo que resuelve la Asamblea Constituyente con respecto a esta importante innovación en el derecho constitucional ecuatoriano.

Guayaquil, 20 de junio del 2008

¹⁰ El artículo 24 No. 28 del proyecto de Nueva Constitución, elaborado por la Comisión Especial de Juristas del CONESUP, incluye dentro de los derechos civiles el de la seguridad jurídica con la siguiente redacción: *“Art. 24 El Estado reconoce y garantiza a las personas los siguientes derechos:... No. 28. A la seguridad jurídica, que incluye, entre otros, los principios de publicidad, formalidad, razonabilidad, eficacia y aplicabilidad del ordenamiento jurídico.”*

