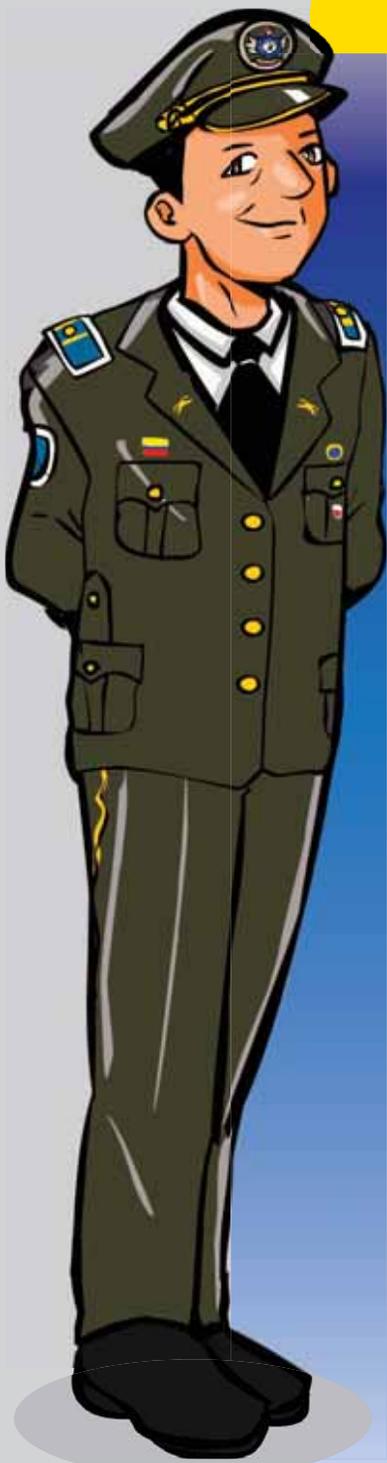


# Programa de capacitación constitucional

## La misión de la Policía Nacional en la democracia ecuatoriana



## Corte Constitucional para el Período de Transición

### Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC)

Patricio Pazmiño Freire  
*Presidente de la Corte Constitucional para el Período de Transición*

Juan Montaña Pinto  
*Director ejecutivo del CEDEC*

Dunia Martínez Molina  
*Coordinadora de publicaciones del CEDEC*

Sebastián González Andrade  
*Coordinador de capacitación, formación y divulgación del CEDEC*

Susy Garbay Mancheno  
Javier Arcentales  
*Autores*

Berenice Pólit  
Fabián Soto  
Mónica Bolaños  
*Equipo de coordinación  
Área de capacitación del CEDEC*

Miguel Romero Flores  
*Corrección de estilo*

Mantis Comunicación  
Eduardo Bayas Sánchez  
*Diseño y diagramación*

David Eguiguren  
*Ilustrador*

### La misión de la Policía Nacional en la democracia ecuatoriana

Quito, Ecuador, noviembre 2011

Corte Constitucional  
Av. 12 de Octubre N16-114  
y pasaje Nicolás Jiménez, 2º piso.  
Tels.: (593-2) 2565-177 / 2565-170  
[www.corteconstitucional.gob.ec](http://www.corteconstitucional.gob.ec)

Imprenta: RisperGraf C.A.

Garbay Mancheno, Susy

Cartilla de capacitación: La misión de la Policía Nacional en la democracia ecuatoriana / Susy Garbay, Javier Arcentales 1ª ed. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011 (Programa de Capacitación Constitucional, 1)  
48 p., 19x25 cm.

ISBN: 978-9942-07-082-1  
Derechos de autor: 036967

I. Derecho constitucional. II. Democracia. III. Policía Nacional - Ecuador. 1. Arcentales, Javier. 2. Eguiguren, David, ilus. 3. Título. 4. Serie.

CDD21: 342 CDU: 342 LC: KHK2914.G3.2011 Cutter Sanborn: G213

Catalogación en la fuente: Biblioteca Corte Constitucional

---

Todos los derechos reservados. Esta obra no expresa ni compromete el criterio de los jueces de la Corte Constitucional. Se autoriza su reproducción siempre que se cite la fuente.

Cartilla de distribución gratuita por parte de la Corte Constitucional para el Período de Transición.

# Índice

Pág.

Presentación .....	5
Introducción .....	7
<b>I. EL ESTADO</b>	
¿Cómo surge el Estado? .....	8
¿Cómo se podría conceptualizar al Estado? .....	9
¿Cuáles son los elementos del Estado? .....	10
¿El reconocimiento del Estado ecuatoriano como plurinacional, complejiza los elementos mencionados? .....	12
¿Cuál es la diferencia entre Estado de derecho y Estado social de derecho? .....	13
¿Cuáles son las características del Estado onstitucional? .....	13
¿Cómo caracteriza la Constitución al Estado ecuatoriano? .....	14
Ejercicio .....	15
<b>II. LA DEMOCRACIA</b> .....	16
¿Cuál es el origen de la democracia? .....	17
¿Cómo se relacionó el concepto de ciudadanía con el de democracia? .....	17
¿Este concepto de democracia ha cambiado? .....	17
¿Cómo definir a la democracia actualmente? .....	18
¿Hay una sola forma de democracia? .....	18
¿Cuáles son las principales características de la democracia representativa? .....	15
¿La democracia directa es igual que en la antigüedad? .....	20
¿La democracia directa esta prevista en la Constitución del Ecuador? .....	20
¿Cuál es la relación entre participación y democracia? .....	21
¿Qué principios deben orientar la participación en la democracia? .....	21
¿Cuáles son las características de la democracia comunitaria? .....	22
¿Cuál es la relación entre democracia y derechos humanos? .....	23
¿Cuál es la diferencia entre autocracia y dictadura? .....	23
¿A que se refieren los conceptos de democracia formal y democracia sustancial? .....	24
Ejercicios .....	25
<b>III. ROL DE LA POLICÍA NACIONAL</b> .....	26
¿Cuál debe ser el rol de la Policía Nacional en un sistema democrático? .....	27
¿Qué características distingue a la Policía Nacional de otras instituciones públicas? ..	27

¿Si es un carácter de la Policía Nacional la obediencia, por qué se dispone que esta característica no exime de responsabilidad a quien cumple órdenes de los superiores? .....	28
¿Es conveniente la eliminación de los fueros policiales? .....	29
¿Es posible compatibilizar la protección de los derechos y el mantenimiento del orden público? ¿Cómo hacerlo? .....	29
¿Los miembros de la Policía también son titulares de los derechos humanos? .....	31
Ejercicio .....	33

<b>IV. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES</b> .....	34
¿Qué son las garantías constitucionales? .....	35
¿Cuáles son los tipos de garantías constitucionales que están previstos en la Constitución? ..	35
¿Cuáles son las garantías normativas? .....	36
¿Cuáles son las garantías institucionales? .....	36
¿Cuáles son las garantías de políticas públicas? .....	36
¿Cuáles son las garantías jurisdiccionales? .....	37
¿Cuál es la finalidad de las garantías jurisdiccionales? .....	37
¿Cuáles son las principales características de las garantías jurisdiccionales? .....	38
¿Qué es la acción de hábeas corpus y qué derechos protege? .....	38
¿Quién puede interponer la acción de hábeas corpus? .....	39
¿Ante qué autoridad se interpone la acción de hábeas corpus? .....	39
¿Qué es el hábeas data y qué derechos protege? .....	39
Ejercicio .....	40
¿Quién puede interponer la acción de hábeas data? .....	40
¿Ante qué autoridad se interpone el hábeas data? .....	40
¿Qué es la acción de acceso a la información pública y qué derechos protege? .....	40
¿Quién puede interponer la acción de acceso a la información pública? .....	41
¿Ante qué autoridad se interpone la acción de acceso a la información pública? .....	41
¿Qué es la acción por incumplimiento y qué derechos protege? .....	41
Ejercicio .....	42
¿Quién puede interponer la acción por incumplimiento? .....	43
¿Ante qué autoridad se interpone la acción por incumplimiento? .....	43
¿Qué es la acción de protección y cuáles son los derechos que protege? .....	43
¿Quién puede interponer la acción de protección? .....	43
¿Ante qué autoridad se interpone la acción de protección? .....	43
Ejercicio .....	44
Ejercicio .....	45
¿Qué es la acción extraordinaria y qué derechos protege? .....	46
¿Quién puede interponer la acción extraordinaria de protección? .....	46
¿Ante qué autoridad se interpone la acción extraordinaria de protección? .....	46
Ejercicio práctico .....	47
¿Qué son las medidas cautelares y cuándo se las puede solicitar? .....	47
¿Quién puede solicitar las medidas cautelares? .....	48
¿Ante qué autoridad se solicitan las medidas cautelares? .....	48
Reflexión .....	48
Bibliografía .....	49

# Presentación

Uno de los objetivos fundamentales del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional es la investigación y socialización de contenidos en derecho constitucional y derechos humanos con la población en general. Sin duda, esta tarea ha permitido que varios sectores de la sociedad conozcan las implicaciones de vivir en un Estado constitucional de derechos y justicia, particularmente en cuanto al goce de derechos constitucionales, las garantías específicas para la protección de los mismos en caso de violación y el rol específico de cada institución del Estado como garante en la protección de los derechos de todos los habitantes de nuestro país.

Es así que, gracias a un acuerdo interinstitucional entre la Policía Nacional y el Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional, hemos capacitado al personal de la Policía Nacional en sus distintos grados y en diferentes provincias del país. Las capacitaciones abordaron diferentes temas: desde la concepción del Estado en sus distintas variantes, la noción de democracia en un Estado constitucional democrático, los derechos constitucionales y sus avances respecto a la Constitución de 1998, las garantías constitucionales y su importancia como herramientas para la tutela de los derechos y, finalmente, el rol de la fuerza pública y su deber constitucional de protección de los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos.

Como corolario a las jornadas académicas, ponemos a disposición de la Policía Nacional la presente cartilla titulada *La misión de la Policía Nacional en la democracia ecuatoriana*, documento que reúne los principales tópicos abordados en las referidas jornadas y que esperamos sirva de guía en su trabajo diario. Por otro lado, al tratarse de un proyecto que apenas ha comenzado, reiteramos nuestro compromiso de continuar difundiendo el año que viene estos temas que tanto interés han generado, mediante talleres más prácticos que teóricos, a propósito de las experiencias suyas y de los problemas que a diario se ven abocados.

Para finalizar, quiero expresar mi agradecimiento a todo el personal de la Policía Nacional por su apertura y buena disposición al cambio; sin duda todo aquello se ha visto plenamente reflejado en el éxito de las jornadas y, sobre todo, en la aplicación práctica que se dé a los conceptos estudiados a favor de la ciudadana y en beneficio de la propia institución policial.

Patricio Pazmiño Freire  
Presidente de la Corte Constitucional para el Período de Transición

# Introducción

**E**sta cartilla contiene cuatro módulos. En el primero se reflexiona sobre el Estado, los supuestos históricos de su conformación, los elementos del Estado y se analiza la propuesta constitucional del nuevo carácter del Estado ecuatoriano. En el segundo se aborda algunos elementos sobre el origen del concepto de democracia, hasta la propuesta constitucional vigente que reconoce la participación por medio de los mecanismos de democracia representativa, directa y comunitaria. El tercer módulo se refiere al rol de la Policía Nacional en el sistema democrático, se destaca la importancia de compatibilizar la misión de mantenimiento del orden público con la de proteger los derechos de las personas dentro del territorio ecuatoriano. Finalmente, el cuarto módulo explica las garantías constitucionales y su relevancia en el marco del Estado constitucional de derechos.

La cartilla está desarrollada en base a preguntas y respuestas. En cada módulo propone ejercicios colectivos e individuales de reflexión/acción que faciliten el manejo de los contenidos trabajados. Se recomienda que la lectura y manejo de esta cartilla esté acompañada de la lectura de la Constitución de la República.

# EL ESTADO



## ¿CÓMO SURGE EL ESTADO?

Más allá de las discusiones teóricas sobre lo adecuado o no de usar el término *Estado* para referirse a las organizaciones políticas tradicionales como la *polis* griega o la *civitas* romana en la antigüedad, o a la organización política estamental en la edad media, lo que nos interesa visualizar es que con la desarticulación del feudalismo y con el surgimiento de la modernidad y el capitalismo, emerge una nueva forma de organización política que difiere de las anteriores y a la que actualmente conocemos como Estado.<sup>1</sup>

Como sabemos, en la edad media europea existían una serie de reinos, dentro de los cuales los poderes feudales detentaban y disputaban poder, pues contaban con base territorial, poder militar y económico e incluso jurídico ya que en cada feudo regían normas diferentes, por otro lado estaba la presencia de la iglesia y del rey.

Frente a esa forma de organización política y territorial, surge el estado moderno como unidad de poder que monopoliza el aparato administrativo y el uso legítimo de la fuerza mediante un solo ejército y de carácter permanente, además reorganiza la imposición fiscal sobre la base de una racionalización de la administración, lo que da lugar al apareamiento de una burocracia con estructura jerarquizada, con competencias definidas y dedicadas a tiempo completo a las actividades administrativas, lo que generó las condiciones para extender el control a vastos territorios en una progresiva centralización del poder.<sup>2</sup>

Además con el surgimiento del estado moderno se supera la disgregación del ordenamiento jurídico, pues el Estado será de

aquí en adelante el único productor del derecho mediante la ley, lo que permitió adicionalmente la organización de una burocracia especializada encargada de aplicar y ejecutar el derecho.

A diferencia de lo que ocurrió en Europa, en América Latina el surgimiento de los Estados, fue el resultado de procesos de independencia de la colonia. Es importante visualizar que la colonización del territorio del Aby-Yala o América Latina, y los mismos procesos de independencia conllevaron un despojo de riquezas de esta región, que a su vez sirvió para la acumulación del capital a escala mundial.<sup>3</sup> Pero este hecho no solo tuvo consecuencias en la matriz económica, pues la visión colonial hacia los pueblos indígenas fue de negación a su cultura, de su organización política, social y económica. En este contexto y sobre formaciones económico-sociales precapitalistas surgen los Estados en América Latina, como organizaciones políticas que intentaron consolidarse bajo la idea liberal del Estado-Nación, concepto que implica que entre el Estado y la nación hay una coincidencia, es decir que se entiende a la “nación como el conjunto de individuos que pertenecen al espacio geopolítico del Estado y por eso en los Estados modernos se llaman Estados-Nación: una nación, un Estado”.<sup>4</sup>

## ¿CÓMO SE PODRÍA CONCEPTUALIZAR AL ESTADO?

El término Estado es uno de los conceptos que mayor complejidad presenta, pues se refiere a la organización política más importante de todas las instituciones jurídico-políticas

1 Bobbio, Norberto. *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*. México D.F., Fondo de Cultura de México, 1994, pp. 89 ss.

2 Vila Casado, Iván. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá, Legis Editores S.A., 2007, pp. 290 ss.

3 Cueva, Agustín. *El desarrollo del capitalismo en América Latina*. México, Siglo XXI editores, 19ª, 2004, pp. 11 ss.

4 Sousa Santos, Boaventura de. “La reinención del Estado y el Estado plurinacional”. Buenos Aires, Observatorio Social de América Latina, CLACSO Año VIII, n.º 22, septiembre 2007. Internet. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22Sousa Santos.pdf>. Acceso: 19 agosto 2011.

que conocemos, y ha sido objeto de estudio desde distintas entradas teóricas y desde diversos enfoques, es así que ha sido abordado desde la economía, la política, la sociología, el derecho, la filosofía, etc.

Por otro lado, la Constitución vigente al caracterizar al Ecuador como un *Estado plurinacional*, complejiza aún más su concepto, pues esta característica debería provocar la deconstrucción y descolonización las relaciones sociales y la reconfiguración del Estado que parta del reconocimiento de la existencia de una serie de nacionalidades y pueblos diversos, portadores de una visión cultural histórica distinta a la moderna.

Sin embargo y más allá de lo planteado, la presencia objetiva y cotidiana del Estado en nuestras vidas es innegable, a veces se presenta imponiéndonos cargas tributarias, o proveyéndonos de servicios públicos como educación, salud, o ejerciendo violencia a través de la imposición de penas, etc., por lo que resulta indispensable aproximarnos a su concepto. Una forma de hacerlo es definir al Estado de acuerdo con los elementos que lo componen, en tal sentido Julio César Trujillo dice:

La concepción del Estado como una comunidad de personas, asentada en un espacio físico claro y totalmente delimitado, intrínsecamente dotada de poder suficiente para organizarse y organizar la vida de todos sus elementos, proveerse de los medios necesarios para subsistir con independencia de todo poder extraño.<sup>5</sup>

## ¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS DEL ESTADO?

Tradicionalmente se ha acordado que los elementos del Estado son los siguientes:

**Territorio.** Es el elemento físico donde se asienta la población y donde se configura un poder político propio, es decir no dependiente de ningún otro Estado. El concepto de territorio no hasta hace mucho comprendía básicamente el suelo y el mar territorial, ahora con el desarrollo de la ciencia y la tecnología, se ha puesto de relieve una serie de subelementos que han ampliado considerablemente lo que debemos comprender por territorio, así tenemos: al subsuelo, la plataforma submarina, el espacio aéreo, la órbita geoestacionaria, el espacio electromagnético, etc.

El artículo 4 de la Constitución vigente establece que el espacio físico ecuatoriano está compuesto por “el espacio continental y marítimo, las islas adyacentes, el mar territorial, el archipiélago de Galápagos, el suelo, la plataforma submarina, el subsuelo y el espacio suprayacente continental, insular y marítimo”, en el marco de sus límites, que son los determinados por los tratados vigentes. Además plantea que el Estado “ejercerá derechos sobre los segmentos correspondientes de la órbita sincrónica geoestacionaria, los espacios marítimos y la Antártida”.<sup>6</sup>

Finalmente, cabe señalar que nuestra Constitución concibe al territorio no solo desde una perspectiva geográfica sino histórica, rescatando las dimensiones naturales, sociales y culturales.

**Elemento humano.** Este componente del Estado ha sido abordado por los tratadistas desde diferentes perspectivas o enfoques, es así que para referirse a él, utilizan términos como pueblo, población, ciudadanía, nacionalidad, entre otros, presentando cada término una connotación distinta, en tal sentido haremos un repaso sobre su significación.

5 Trujillo Vásquez, Julio César. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2006, p. 53.

6 Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial n.º 449 del 10 octubre 2008.

**Pueblo.** Con este término se hace referencia al conjunto de ciudadanos que conforman una comunidad política y como tal, participan en la toma de decisiones políticas. Además mediante el uso de este concepto, se busca dar legitimidad al poder público desde la idea de que la soberanía reside exclusivamente en pueblo. Así, la Constitución vigente es su preámbulo dice: “Nosotras y Nosotros, el pueblo soberano del Ecuador [...] nos damos la presente: Constitución de la República del Ecuador”. El artículo 1 dice además que “[l]a soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa”.

**Población.** Este término presenta un alcance más amplio, pues su concepto comprende tanto a las personas nacionales de un país como a las extranjeras que habitan en él. En tal sentido y desde una perspectiva de derechos humanos sería el término más adecuado para referirse al elemento humano de un Estado.

**Ciudadanía.** Por tal se entiende al nexo o vínculo jurídico-político que los nacionales tienen con el Estado, en cuanto titulares de derechos y obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, cabe señalar, que la condición de ciudadano cobra una especial importancia en materia de derechos políticos, sobre todo como condición para ejercer los derechos a elegir y ser elegidos.

Históricamente la categoría de ciudadanía ha estado sometida a una serie de condicionamientos o requisitos, así en las primeras constituciones del Ecuador, se consideraba

ciudadano a los varones que tenían profesión independiente y además bienes.<sup>7</sup> Hasta 1978 se exigía además saber leer y escribir, de esta forma la ciudadanía excluyó del ejercicio de derechos a grupos de personas que no contaban con esos requisitos, como mujeres e indígenas.

La Constitución vigente no establece ningún requisito, manifestando en el artículo 6 que son ciudadanos todas las personas ecuatorianas y que, por tanto, gozarán de los derechos en ella reconocidos.

**Nacionalidad.** Por nacionalidad se entiende al nexo jurídico que liga a las personas con un determinado Estado y es de carácter permanente, vínculo que genera derechos y obligaciones entre el Estado y las personas. La nacionalidad surge desde el nacimiento de una persona o desde que se la adquiere por naturalización. En este sentido, la Constitución ecuatoriana determina en el artículo 6, incisos segundo y tercero, que:

La nacionalidad ecuatoriana es el vínculo jurídico político de las personas con el Estado, sin perjuicio de su pertenencia a alguna de las nacionalidades indígenas que coexisten en el Ecuador Plurinacional.

La nacionalidad ecuatoriana se obtendrá por nacimiento o por naturalización y no se perderá por el matrimonio o su disolución, ni por la adquisición de otra nacionalidad.

Cabe señalar que para el caso de la nacionalidad ecuatoriana adquirida por naturalización, nuestra Constitución prevé en el artículo 8 que esta puede terminar en el caso de su renuncia expresa.

7 La Constitución ecuatoriana de 1830 establecía en el artículo 12 que “para entrar en el goce de los derechos de ciudadanía se requiere: 1) Ser casado, o mayor de veintidós años; 2) Tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos y ejercer alguna profesión, o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico o jornalero; 3) Saber leer y escribir.” Y agregaba en el artículo 68 que “nombra a los venerables curas párrocos por tutores y padres naturales de los indígenas, excitando su ministerio de caridad a favor de esta clase inocente, abyecta y miserable.”

**Poder público.** Es otro de los elementos del Estado y su concepto hace referencia a los órganos del Estado que ejercen directamente el poder y a las funciones que estos realizan. La Constitución en el título IV, referido a la participación y organización del poder establece a las tres funciones clásicas del Estado, esto es, a la ejecutiva, legislativa y judicial e incorpora las funciones electoral y de transparencia y control social.

También hay que señalar, que el artículo 1 de la Constitución al caracterizar al Ecuador como un Estado unitario pero de administración descentralizada, plantea que al poder central le corresponde exclusivamente las funciones legislativa, ejecutiva, judicial, electoral y de transparencia y control social, pero respecto a la función administrativa se la distribuye entre el gobierno central (ejecutivo) y los gobiernos seccionales autónomos (regiones, provincias, cantones, parroquias y de ser el caso, a las circunscripciones territoriales indígenas y pluriculturales y a los regímenes especiales creados por razones ambientales) mediante la distribución de competencias.

**Reconocimiento internacional.** Es un elemento reciente y hace referencia a que el surgimiento de un Estado depende o no del reconocimiento de los otros Estados y de los organismos internacionales.

## ¿EL RECONOCIMIENTO DEL ESTADO ECUATORIANO COMO PLURINACIONAL, COMPLEJIZA LOS ELEMENTOS MENCIONADOS?

---

El Estado ecuatoriano al ser caracterizado como plurinacional y al reconocer a los pueblos y nacionalidades como sujetos colectivos de derechos, complejiza no solo el concepto del Estado sino los elementos que lo conforman, así por ejemplo:

- Desde la perspectiva del elemento humano, el reconocimiento a los pueblos y nacionalidades como sujetos de derechos colectivos desconfigura la noción del sujeto individual expresado en la figura abstracta del ciudadano, reemplazándolo por un sujeto colectivo, no imaginado en la democracia liberal.<sup>8</sup>
- La utilización del término *pueblo* o *pueblos* para referirse a grupos indígenas o afrodescendientes, implica el derecho a la autodeterminación en el ámbito interno de los Estados, es decir al mismo tiempo que se reconoce el derecho a elegir su propio destino como *pueblos*, no representa la posibilidad de constituir un Estado independiente.
- La Constitución al plantear que la nacionalidad ecuatoriana es el nexo de las personas con el Estado, sin perjuicio de la pertenencia a alguna de las *nacionalidades indígenas*, está reconociendo la coexistencia de *nacionalidades distintas* que recogen un sentido de identidad y pertenencia diverso.
- Desde la perspectiva del poder público, el reconocimiento a los pueblos y nacionalidades como sujetos colectivos de derechos con autonomía y autogobierno, y con la posibilidad de recrear sus

<sup>8</sup> Borón, Atilio. *Crisis de las democracias y movimientos sociales en América Latina: notas para una discusión*. Buenos Aires, CLACSO, Observatorio Social de América Latina, año VII, n.º 20, mayo-agosto 2006, p. 293.

propios sistemas, jurídico y de justicia y de elegir su propia forma de desarrollo, hace que se replantee la noción clásica del poder público.

- En relación al *territorio* como espacio físico sobre el que se configura el poder político se ve relativizada, pues se reconoce a los pueblos y nacionalidades el derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social y de generación de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras de posesión ancestral.

## ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE ESTADO DE DERECHO Y ESTADO SOCIAL DE DERECHO?

El concepto de Estado de derecho en sus orígenes implicaba la convergencia de garantías formales —división de poderes, principio de legalidad— con garantías materiales, pues la ley al representar la expresión de la voluntad general debía estar orientada a la defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos, por lo que el concepto de Estado de derecho no presentaba un carácter exclusivamente abstencionista, sino que buscaba el bienestar de los ciudadanos por medio de la legislación.

Sin embargo, la burguesía liberal a través de su teoría jurídica conocida como positivismo jurídico, reduce el concepto de Estado de derecho hacia su arista eminentemente formal, es decir, elimina de este concepto las exigencias de justicia y bienestar para los ciudadanos. En tal sentido, la noción de Estado de derecho que ha dominado y se ha extendido en los diferentes ordenamientos jurídicos es la liberal, que define a este tipo de Estado con las siguientes características:

a) Una aparente despolitización del Estado, en el sentido de que no persigue fines específicos y su papel se limitaría a asegurar el libre juego de los intereses económicos, es decir del mercado.

b) La identificación del Estado de derecho con el principio de legalidad, es decir, si bien el poder político queda sometido al derecho positivo, esto es a la ley, al suprimirse el contenido material de la legalidad, las normas sobre derechos y garantías de las personas son consideradas como meras cláusulas programáticas que para ser viables necesitaban ser desarrolladas vía ley y que dependerá de la voluntad jurídica omnipotente del legislador, la cual no puede ser limitada o condicionada.<sup>9</sup>

Frente a la crisis del Estado liberal de derecho producido por el positivismo jurídico y por los intereses de las clases dominantes, surge el *Estado social de derecho* como una respuesta histórica que da un contenido social y económico al Estado de derecho. En tal sentido, el *Estado social de derecho* persigue un fin específico, el pasar de la igualdad formal a la igualdad material, mediante la prestación de servicios públicos e interviniendo en la economía para evitar así una anarquía económica.

## ¿CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL?

Con la pérdida de la vigencia del principio de legalidad como elemento configurador del ordenamiento jurídico, la Constitución se convierte en el instrumento jurídico jerárquicamente superior que informa y regula la creación y aplicación del derecho, se conjugan

<sup>9</sup> Vila Casado, Iván. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá, Legis Editores S.A., 2007, pp. 386 ss.

varios elementos: el Estado como estructura, el derecho como fin y la democracia como medio, tanto es así que “el principio de legalidad cede su lugar al principio de constitucionalidad y el Estado de derecho deviene en Estado Constitucional”.<sup>10</sup> En este nuevo tipo de estado la Constitución se convierte en el eje del ordenamiento jurídico y como tal obligatoria para todas las funciones del Estado, así como también para los particulares.

Cabe señalar que la Constitución contiene los principios y valores fundamentales de la sociedad (derechos humanos) que constituyen por un lado límites del poder y por otro lado, cumplen una función directiva de su actuación, en tal sentido todo órgano del poder público tiene como finalidad y razón de ser de su actuación el buscar el ejercicio efectivo de los derechos humanos de las personas mediante la prestación de servicios públicos.

## ¿CÓMO CARACTERIZA LA CONSTITUCIÓN AL ESTADO ECUATORIANO?

El artículo primero de la Constitución de 2008, caracteriza al Estado como “constitucional de derechos y justicia social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada”. Esta caracterización trae consigo una serie de desafíos, que van desde la transformación normativa e institucional hasta la transformación de los imaginarios sociales, con el fin de comprender y poner en práctica este nuevo paradigma.

El Estado constitucional de derechos y justicia tiene varias implicaciones, por ejemplo significa que todas las instituciones, órganos

y organismos estatales deben asumir que las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y la naturaleza constituyen la razón de ser del Estado y no objetos de regulación. Esto representa la obligación del Estado de desarrollar las acciones que sean necesarias para garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos.

Para llevar a cabo este fin, la Constitución de la República recoge las denominadas *garantías normativas*, que obligan a la Asamblea Nacional y a otros órganos con potestad normativa a adecuar formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y tratados internacionales. En este mismo sentido, la Constitución consagra a las políticas públicas y a los servicios públicos como garantías de ejercicio y goce de los derechos constitucionales.

Otra de las implicaciones del Estado constitucional de derechos es la limitación del poder de las instancias estatales, así como de los particulares, por tanto el ejercicio de poder y la toma de decisiones de las autoridades públicas y de quienes actúan en su representación deben estar dirigidos a establecer medidas de todo tipo para cumplir con lo que establece la Constitución.

La caracterización del Estado ecuatoriano como *constitucional de derechos* significa reconocer la supremacía constitucional, y por tanto de prevalencia sobre cualquier otra norma del ordenamiento jurídico. La supremacía constitucional se materializa a través de la estricta conformidad de las normas y actos del poder público con la Constitución, so pena de carecer de legitimidad jurídica. De otro lado, en un Estado constitucional de derechos, los instrumentos internacionales de derechos humanos adquieren un valor especial. Así, aquellos tratados que reconocen

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 399.

derechos más favorables que la Constitución tienen un valor supraconstitucional, es decir prevalecen, incluso, por sobre la ley suprema con el único objetivo de garantizar el ejercicio y goce pleno de los derechos, en tanto, aquellos tratados que no contienen derechos

superiores a los que consagra la Constitución adquieren rango supralegal, es decir en el orden jerárquico de aplicación se ubican debajo de la Constitución y por encima de las leyes orgánicas y ordinarias y otras normas de inferior jerarquía.

## EJERCICIO

Comenta en grupo y responde las preguntas siguientes:

¿Si se privatizaran todos los servicios de salud en el Ecuador, se estaría actuando conforme al carácter de Estado constitucional de derechos? ¿Por qué?

¿Por qué es importante que todas las instituciones públicas actúen de acuerdo con lo que establece la Constitución?

# LA DEMOCRACIA



## ¿CUÁL ES EL ORIGEN DE LA DEMOCRACIA?

---

La raíz etimológica de la palabra democracia proviene de los términos *demos* que significa pueblo y *krátos*, que significa poder.

La idea de democracia es muy antigua, nació en Grecia junto con el desarrollo de las *polis* o *Ciudades Estado*, que eran organizaciones político religiosas asentadas en determinados territorios. Las *polis* inicialmente se conformaron por clanes, es decir por grupos de personas unidas por lazos familiares. Las *polis* estaban gobernadas por un rey, quien tenía el poder político y religioso, sin embargo progresivamente esta forma de ejercicio de poder se fue modificando debido a las luchas internas y conmociones sociales que se presentaban, de tal forma que el poder se despersonalizó, es decir ya no lo ejercía únicamente el rey o el aristócrata.<sup>11</sup>

## ¿CÓMO SE RELACIONÓ EL CONCEPTO DE CIUDADANÍA CON EL DE DEMOCRACIA?

---

En Grecia se planteó la idea de la igualdad legal para ciertos habitantes de la *polis* (isonomía), que se constituyó en un elemento importante de la misma, ya que las personas que gozaban de ese privilegio, podían desarrollar una vida comunitaria. Aparecen entonces los primeros conceptos de ciudadanía y democracia.

La ciudadanía era un estatus que gozaban solamente algunos habitantes de la *polis*, y les permitía participar en las decisiones políticas. Por otro lado, estaban los no ciudadanos entre ellos las personas extranjeras, los esclavos y las mujeres.

Por su parte el concepto de democracia caracterizaba la forma en que se tomaban las decisiones en las *polis*, esto es mediante asambleas y luego de amplias discusiones, en las cuales solo asistían y participaban los ciudadanos.

## ¿ESTE CONCEPTO DE DEMOCRACIA HA CAMBIADO?

---

La definición de democracia ha tomado distintas connotaciones y ha sido utilizada bajo diversas ideologías. Con la conformación de los Estados modernos se retomaron algunos elementos de la democracia griega, a los que se agregaron otros conceptos que constituyen el antecedente de las instituciones más representativas de la democracia actual.

Constituye un hito en este hecho, el triunfo de Revolución francesa de 1789 por el cual se eliminó un régimen monárquico, en el cual el rey tenía poderes absolutos. Los pensadores que inspiraron la Revolución francesa propusieron una nueva forma de organización social y de gobierno, que ponga límites al poder absoluto de la monarquía. Revisemos algunas nociones básicas que han influido en la evolución de la noción de democracia hasta la actualidad.

**Soberanía popular.** Es la idea de renuncia de la posibilidad de autogobierno y al mismo tiempo la delegación de esa facultad a una autoridad.<sup>12</sup> Esto supone un acuerdo previo o lo que se denominó un contrato social, bajo el cual se consentía que unos individuos iban a ejercer poder y otros a obedecer. Teóricamente esta transferencia de poder está condicionada a cumplir con un objetivo, que era la protección de la vida, libertad y propiedad.<sup>13</sup>

11 Gereman, Beatriz, coord. *La polis, la ciudadanía y la democracia*. Buenos Aires, Materiales de Trabajo, Ediciones Signo, 2003, p. 13.

12 Held, David. *Modelos de democracia*. Madrid, Alianza Universidad, 1996, p. 67.

13 *Ibid.*, p. 73.

En esa época también se planteó la necesidad de una *división de poderes*,<sup>14</sup> pues ya se consideró que no estaban garantizadas las libertades de los ciudadanos, si el mismo cuerpo u órgano se encargaba de formular las leyes, cumplir con las resoluciones públicas y juzgar los delitos o las desavenencias entre particulares, por tanto se abogaba por un equilibrio entre las instituciones de los poderes estatales.

También se retomó la idea de *ciudadanía*, con el mismo carácter que tenía en la *polis* griega, es decir como un privilegio. La distinción entre *status civitatis* (ciudadanía) y *status personae* (personalidad), se vio plasmada en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Revolución Francesa, en la cual se reconoció derechos de libertad para las personas, y derechos políticos para los ciudadanos, dicotomía que conservaron las Constituciones de los Estados modernos.<sup>15</sup>

Otro concepto que surge en esta época, es la de la *representación política*, que conlleva la delegación del ejercicio de poder, a un número reducido de ciudadanos elegidos por los demás. Esta delegación y representación conlleva la idea que los elegidos están en la capacidad de entender los intereses de los ciudadanos.<sup>16</sup>

Estos conceptos que constituyen el sustento de las nociones vigentes de democracia ha ido evolucionado a lo largo de estos siglos, sin embargo, el sentido general de la democracia no ha cambiado.

## ¿CÓMO DEFINIR A LA DEMOCRACIA ACTUALMENTE?

---

No existe una sola noción de democracia, como ya se mencionó su conceptualización conlleva connotaciones diferentes, no obstante para efectos de este documento tomaremos el concepto que ofrece Norberto Bobbio:<sup>17</sup>

Es la forma de gobierno en la que rigen normas generales, las llamadas leyes fundamentales, que permiten a los miembros de una sociedad, por numerosos que sean, resolver los conflictos que inevitablemente nacen entre los grupos que enarbolan valores e intereses contrastantes sin necesidad de recurrir a la violencia recíproca.

La noción de democracia conlleva el supuesto de que cada parte está dispuesta a tolerar las opiniones de los otros y a dejarse influenciar por las mismas para buscar consensos, para lo cual se recurre al debate y a la discusión, más no a la violencia.<sup>18</sup>

## ¿HAY UNA SOLA FORMA DE DEMOCRACIA?

---

Históricamente se han planteado diferentes modelos de democracia, así la primera expresión fue la *directa* que se dio en Atenas, a la cual ya nos hemos referido, en donde los que poseían el estatus de ciudadanos participaban directamente de las decisiones, a través de asambleas públicas. Otro modelo de ejercer el poder en democracia, es *indirectamente* por intermedio de representantes.

14 *Ibíd.*, pp. 74 a76.

15 Ferrajoli, Luigi. "La democracia constitucional". *Desde otra mirada*. Comp. Christian Courtis. Buenos Aires, Eudeba, 2001, p. 237.

16 Held David, *op. cit.*, p. 84.

17 Bobbio, Norberto. "Democracia". *El filósofo y la política*. Norberto Bobbio. México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 234.

18 Arturo, Peraza. "Democracia participativa y derechos humanos". *Gobernabilidad, democracia y derechos humanos*. *Revista Aportes Andinos*, 13. Internet. <http://www.uasb.edu.ec/padh>.

Esta última forma es la que ha predominado en los Estados modernos.

Actualmente se proponen modelos que trascienden la democracia directa y la representativa, así se habla de democracia participativa, democracia deliberativa, democracia comunitaria, etc.

## ¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LA DEMOCRACIA REPRESENTATIVA?

La idea de la representación política conlleva la presunción que los gobernantes cumplen la voluntad de los electores, es decir, son mandatarios de la voluntad popular. Se justifica la necesidad de esta representación en varias razones, como la imposibilidad de deliberar en el marco de una revuelta o tumulto, la poca experiencia o habilidad política de toda la población, la dificultad de participación en territorios extensos, etc.<sup>19</sup>

La principal característica de la democracia participativa, es el uso del sufragio como método de elección de los representantes, para lo cual se requiere un sistema electoral que regule las formas de elegir y ser elegidos. En el caso ecuatoriano, la Constitución recoge los principales elementos de este modelo de democracia:

**Sufragio.** El voto se le caracteriza como universal, igual, directo, secreto y escrutado públicamente. Además establece la obligatoriedad del voto para las personas mayores de dieciocho años, facultativo para las personas entre dieciséis y dieciocho, mayores de sesenta y cinco años, para las personas ecuatorianas que viven en el exterior, para las personas discapacitadas, así como también para los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.<sup>20</sup>

También reconoce el derecho al voto a las personas que estando privadas de su libertad, no tengan sentencia condenatoria ejecutoriada, y a las personas de otra nacionalidad que hayan residido legalmente en el país por lo menos cinco años.

**Partidos y movimientos políticos.** La representación política, se realizará mediante un sistema de elecciones, para lo cual la Constitución establece que los partidos y movimientos políticos pueden presentar candidatos o candidatas a cargos de elección popular, bajo condiciones y requisitos establecidos en el marco constitucional.<sup>21</sup> Entre las personas que están impedidas de candidatarse se señalan los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo.

**Función electoral.** La Constitución establece que el objetivo de esta función es garantizar “el ejercicio de los derechos políticos que se expresan a través del sufragio, así como los referentes a la organización política de la ciudadanía”.<sup>22</sup> Esta función del Estado está conformada por dos órganos, el Consejo Nacional Electoral que se encarga entre otras cosas, de convocar a elecciones y organizarlas; y el Tribunal Contencioso Electoral que tiene entre sus atribuciones, principalmente, resolver controversias que se presenten en los procesos electorales y sancionar la vulneración de las normas electorales.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Constitución del Ecuador. Registro oficial n.º 449 del 10 octubre 2008, artículo 62.

<sup>21</sup> *Ibid.*, artículo 112.

<sup>22</sup> *Ibid.*, artículo 218.

## ¿LA DEMOCRACIA DIRECTA ES IGUAL QUE EN LA ANTIGÜEDAD?

---

Las expresiones de la democracia directa han ido cambiando a lo largo de los siglos, pues en las polis griegas la participación directa de los ciudadanos era posible porque no eran espacios territoriales grandes y las personas que tenían el estatus de ciudadanos tampoco eran demasiados. Actualmente la idea que sustenta la noción de este tipo de democracia se mantiene, es decir, la participación en las discusiones y debates sobre lo que se va a decidir, sin embargo ante la escasa posibilidad de plasmar o hacer viable este principio en territorios extensos y con grandes poblaciones se han diseñado ciertos mecanismos que intermedian la participación en las decisiones.

## ¿LA DEMOCRACIA DIRECTA ESTA PREVISTA EN LA CONSTITUCIÓN DEL ECUADOR?

---

La Constitución ecuatoriana destina una sección para referirse a la democracia directa, y prevé varias formas o mecanismos de ejercicio de este tipo de democracia, que las veremos a continuación:

- La *iniciativa popular normativa*, por la cual se puede plantear la formulación, reforma o derogatoria de normas jurídicas. La Constitución establece como condición, contar con el respaldo de por lo menos un 0,25 por ciento de personas inscritas en el registro electoral, pero si la propuesta implica una reforma constitucional, debe contarse con el apoyo de por lo menos el 1 por ciento de personas inscritas en el registro electoral.<sup>23</sup>
- La *consulta popular* puede ser promovida por el Presidente, por los gobiernos autónomos descentralizados y por la ciudadanía. Según la Constitución puede ser objeto de consulta cualquier tema o asunto; sin embargo, la ciudadanía o los gobiernos autónomos no pueden propiciar consultas sobre aspectos tributarios u organización administrativa del país. La Constitución establece como requisito previo un dictamen de la Corte Constitucional calificando la constitucionalidad de las preguntas. La consulta popular puede versar sobre aspectos de alcance nacional, local, e inclusive de jurisdicciones nacionales en el exterior. Para el primer caso se requiere el apoyo de al menos el 5 por ciento de personas inscritas en el registro electoral; en caso de una consulta local se exige el apoyo de mínimo el 10 por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente, y, si es promovida por ecuatorianos y ecuatorianas en el exterior, se requiere contar con el apoyo de no menos el 5 por ciento de personas inscritas en la circunscripción especial.<sup>24</sup>
- La *revocatoria del mandato* está diseñada para cesar las funciones de autoridades de elección popular y puede ser auspiciada por las personas que están en goce de los derechos políticos; sin embargo, la Constitución establece varios requisitos. El primero es referente a la oportunidad temporal y establece que la revocatoria puede proponerse luego del primer año y antes del último del período para el cual la autoridad ha sido elegida. En segundo lugar, se requiere contar con el apoyo de por

---

<sup>23</sup> *Ibíd.*, artículo 103.

<sup>24</sup> *Ibíd.*, artículo 104.

lo menos el 10 por ciento de personas inscritas en el registro electoral correspondiente, pero si se pretende la revocatoria del mandato del Presidente de la República, se necesita como mínimo el 15 por ciento de personas inscritas en el registro electoral.<sup>25</sup>

## ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE PARTICIPACIÓN Y DEMOCRACIA?

Entre ambas nociones existe un vínculo indisoluble, pues no se puede pensar la participación ciudadana en un sistema diferente al democrático. Sin embargo, el alcance de la participación en la democracia siempre ha sido objeto de debate. Así, por ejemplo, en un primer momento la participación de los *ciudadanos* en Grecia, era para decidir sobre los asuntos públicos. Luego con la idea de la representación, la participación se ha limitado en la elección de representantes a los cuales se los considera por afinidad de ideas y propuestas; no obstante, la posibilidad de influir en las decisiones mediante esta forma se diluye, toda vez que los representantes pueden alejarse de la voluntad de los representados, por eso y para situaciones así, se ha previsto la revocatoria de mandato.

La Constitución ecuatoriana reconoce como un derecho, la participación en todos los asuntos de interés público, tanto en forma individual como colectiva. Para ello se promueve la participación “en la toma de decisiones, en la planificación y gestión de asuntos públicos y en el control popular de las instituciones del Estado, la sociedad y sus representantes”.<sup>26</sup> Para poder alcanzar esos

niveles de participación no se requieren solamente los mecanismos de la democracia directa o de la democracia representativa que hemos señalado, pues son necesarias otras formas o expresiones de participación de las personas, comunidades y pueblos, que dan lugar a la denominada democracia participativa.<sup>27</sup>

En este sentido, la Constitución reconoce como expresión de la soberanía popular, todas las formas de organización de la sociedad para desarrollar procesos de autodeterminación, además de incidir en decisiones y políticas públicas, así como también para ejercer control de las actuaciones gubernamentales en diferentes niveles;<sup>28</sup> en este último caso alienta la conformación de audiencias públicas, veedurías, asambleas, cabildos populares, consejos consultivos, observatorios, etc.

La Constitución inclusive reconoce el ejercicio individual o colectivo del derecho a la resistencia frente a actos u omisiones de actores públicos o privados que puedan vulnerar los derechos reconocidos. Es necesario mencionar que el alcance de este derecho todavía tiene que delimitarse, sin embargo y en principio no podría alegarse la resistencia vulnerando al mismo tiempo los derechos de las personas, pueblos o de la naturaleza, también reconocidos constitucionalmente.

## ¿QUÉ PRINCIPIOS DEBEN ORIENTAR LA PARTICIPACIÓN EN LA DEMOCRACIA?

La Constitución establece algunos principios, que pueden guiar las diferentes formas de participación, y son los que señalamos a continuación:

25 *Ibid.*, artículo 105.

26 *Ibid.*, artículo 95.

27 Trujillo, Julio César. “Sociedad Civil, Estado y Participación”. *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*. Eds. Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2009, p. 35.

28 Constitución del Ecuador de 2008, artículo 96.

**Igualdad.** Este principio es uno de los puntales del desarrollo de los derechos humanos y de la misma democracia. No debe ser entendido como el tratamiento uniforme para todas las personas, más bien supone valorar las diferencias y particularidades de cada sujeto o colectividad. La aplicación de este principio conlleva necesariamente la observación de otro, del de no discriminación que también está reconocido en la Constitución, por el cual se prohíbe todo tratamiento discriminatorio basado en la etnia, sexo, orientación e identidad sexual, condición migratoria, pasado judicial, o cualquier otro tipo de diferenciación personal, etc., que tenga por objeto o por resultado la anulación o menoscabo del reconocimiento, ejercicio y goce de los derechos.

**Autonomía.** Conlleva la posibilidad de actuar, opinar e incidir sin condicionamientos o presiones, es decir la participación debería ser motivada por decisiones y posiciones personales, o acordadas entre un colectivo de personas.

**Deliberación.** Significa que la participación debe estar mediada por un proceso de información y debate, sobre el tema que se pretende incidir o decidir. Esto es muy importante, porque las personas difícilmente podrían opinar, discutir o incidir sobre un asunto si no cuentan con información completa y adecuada.

**Control popular.** Este principio supone que la participación promueve el control y vigilancia de las personas, comunidades y pueblos, sobre la actuación de los poderes públicos y su denuncia en caso de alejarse del mandato que tiene cada uno.

**Solidaridad.** Implica la colaboración y cooperación, por ejemplo facilitando el acceso a información a personas o grupos que tienen mayor dificultad para conseguirla y que es necesaria para conocer el tema sobre el cual se va a promover la participación.

**Interculturalidad.** En las nociones de democracia y participación ha predominado el pensamiento y conocimiento europeo y mestizo, sin embargo, la Constitución vigente al reconocer al Estado ecuatoriano como plurinacional reconoce la existencia de pueblos y nacionalidades que han sobrevivido a la conquista y a la colonización conservando sus prácticas y saberes. Este reconocimiento obliga a buscar una transformación de las relaciones culturales entre los diferentes grupos de personas que habitan en el país.

El principio de interculturalidad precisa de la transformación de las formas de relacionamiento cultural rescatando y valorando los conocimientos y lógicas de participación de los pueblos y nacionalidades, en este sentido la Constitución reconoce como válida la participación a través de mecanismos de la democracia comunitaria.

## ¿CUÁLES SON LAS CARACTERÍSTICAS DE LA DEMOCRACIA COMUNITARIA?

---

Este tipo de democracia alude a las formas de organización política que los pueblos y nacionalidades ancestrales han conservado desde antes de la conquista. Así, por ejemplo, las asambleas comunitarias como espacios de deliberación y decisión, o los denominados consejos de ancianos, conformados por personas de mayor edad dentro de las

comunidades y a cuya sabiduría se acude para tomar decisiones.

No puede hablarse de una sola forma de hacer democracia comunitaria, pues cada pueblo o nacionalidad tienen procedimientos diferentes, no obstante se caracteriza por fomentar relaciones sociales y de participación que se basan en reglas comunes transmitidas de generación en generación. Además, la democracia comunitaria no busca la preeminencia de la voluntad de la mayoría, sino llegar a acuerdos razonados.

## ¿CUÁL ES LA RELACIÓN ENTRE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS?

La democracia necesita para mantenerse y recrearse una serie de medios o mecanismos relacionados con todos los derechos. Requiere de los derechos de libertad, para que las personas puedan expresar sus opiniones públicamente (libertad de expresión), o no ser perseguidos o encarcelados por su posición política (derechos a la libertad personal e integridad personal), o impedidas de participar en razón de su sexo, etnia u otro motivo (no discriminación).

Para que funcione un sistema democrático también se requiere de la plena vigencia de los derechos sociales. Por ejemplo el de educación, en la medida que ofrece más herramientas a las personas para que puedan deliberar sobre un asunto público, o los derechos a la información y comunicación que posibilitan entre otros aspectos, el buscar, difundir, intercambiar y recibir información oportuna; y el acceder a información producida por entidades públicas, etc.

29 *Ibid.*, artículo 21.

30 *Ibid.*, artículo 25.

31 *Ibid.*, artículo 23.

32 Bobbio Norberto. *Estado, gobierno y sociedad*. México, Fondo de Cultura Económica, 1994, pp. 144-145.

La comunidad internacional ha reconocido que una forma de proteger y garantizar los derechos humanos, es observando los principios democráticos. Cabe recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 reconoce que “la voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público”.<sup>29</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966,<sup>30</sup> y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969,<sup>31</sup> reconocen como una obligación de los Estados, garantizar el derecho a participar en las decisiones públicas directamente por intermedio de representantes libremente elegidos, además reconocen el derecho a elegir y a ser elegidos, y de acceder a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad, lo cual es viable una vez que los derechos sociales también están garantizados.

## ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE AUTOCRACIA Y DICTADURA?

La noción de democracia ha ido evolucionando o reformulándose de acuerdo con cada momento histórico, y a la par se han dado diversos nombres a los sistemas de gobierno que tienen características opuestas a las de la democracia. Aristóteles planteó a la monarquía y a la aristocracia como formas contrarias a la democracia, por su lado Montesquieu denominó como despotismo el gobierno de una sola persona, sin frenos y sin leyes.<sup>32</sup>

En cuanto al término autocracia se ha utilizado para caracterizar un gobierno monopolizado por una sola élite, es decir, cuando un grupo político además de gozar de privilegios tiene influencia sobre todos los demás

poderes del estado y, por tanto, no se somete a control popular ni control constitucional. Actualmente el término autocracia ha sido reemplazado por el de dictadura que se utiliza para caracterizar cualquier tipo de gobierno contrario al democrático.<sup>33</sup>

## ¿A QUE SE REFIEREN LOS CONCEPTOS DE DEMOCRACIA FORMAL Y DEMOCRACIA SUSTANCIAL?

---

Luigi Ferrajoli, constitucionalista italiano, considera que actualmente hay un nuevo paradigma de democracia, a la que denomina democracia constitucional, cuya idea comenzó a formularse a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1945. Este modelo de democracia se caracteriza por la rigidez de las Constituciones, que se daría por un lado mediante los mecanismos especiales que se establecen para realizar cualquier reforma constitucional y, por otro lado, por la facultad de control constitucional de las actuaciones de todos los poderes públicos, por parte de órganos especializados, como lo es la Corte Constitucional.<sup>34</sup>

Según este autor, estos dos mecanismos constitucionales a su vez, relativizan el concepto de *soberanía nacional, tanto interna como externa*, pues, por un lado todos los poderes del Estado deben someterse a la Constitución, y sus actuaciones son sujetas de control constitucional. Por otro lado, al ser parte de los sistemas internacionales de protección de derechos, ceden también parte de su soberanía para ser observados y vigilados por la comunidad internacional, respecto al

cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos.<sup>35</sup>

Todo esto modifica la naturaleza de la democracia, en la medida que ya no solo constituye una serie de reglas que determinan quién y cómo se toman las decisiones, que es lo que se ha denominado *democracia formal*, sino que además se insertan una serie de principios y derechos que determinan y condicionan la actuación de los poderes públicos, inclusive de la Fuerza Pública, a esto ha llamado *democracia sustancial*.

---

33 Norberto Bobbio, *op. cit.*, pp. 222-223.

34 Luigi Ferrajoli, *op. cit.*, p. 259.

35 *Ibíd.*

## EJERCICIO 1. Para trabajar en grupo

Lee con atención las siguientes preguntas, coméntalas y contéstalas con los compañeros/as de grupo.

- La Constitución vigente reconoce el derecho al voto a los miembros de la Policía Nacional. ¿Consideras que es importante para el sistema democrático el voto de sus miembros? ¿Por qué?
  
- La Constitución prohíbe que los miembros activos de la Policía Nacional sean candidatos a elecciones populares. ¿Por qué son incompatibles ambas funciones?

## EJERCICIO 2.

Escribe cinco beneficios que ofrece la vigencia de un sistema democrático para la recreación de la vida personal y profesional.

## EJERCICIO 3. Para trabajar en grupo

Comparte una experiencia de democracia directa o participativa que conozcas y coméntala. (Asambleas para nombrar una representación o decidir sobre un asunto público; revocatoria de mandato a una autoridad, formación de organizaciones o delegaciones para reclamar el cumplimiento de derechos, etc.)

# ROL DE LA POLICÍA NACIONAL



## ¿CUÁL DEBE SER EL ROL DE LA POLICÍA NACIONAL EN UN SISTEMA DEMOCRÁTICO?

La Policía Nacional, al igual que todas las instituciones del Estado, debe someterse a lo que dispone la Constitución para todos los funcionarios públicos, y en especial a lo referente a los miembros de la institución policial. También debe observar las atribuciones específicas que las leyes secundarias asignan a cada rama policial. Debemos recordar que las actuaciones de todos los miembros de la Policía, están sujetas a control constitucional, así como también al control popular.

Constitucionalmente se establece que la Policía Nacional tiene como atribución “La protección interna y el mantenimiento del orden público”,<sup>36</sup> pero también le caracteriza como una institución de protección de los derechos, libertades y garantías de las personas, dentro del territorio ecuatoriano.<sup>37</sup>

En conclusión, los principales roles de la Policía Nacional son: 1) Salvaguardar el orden público, y 2) Proteger los derechos de ecuatorianos y extranjeros que se encuentren dentro del país.

## ¿QUÉ CARACTERÍSTICAS DISTINGUE A LA POLICÍA NACIONAL DE OTRAS INSTITUCIONES PÚBLICAS?

En la medida que está encargada del mantenimiento de orden público, a la Policía Nacional se le asigna el uso de armas, las cuales no pueden ser utilizadas arbitrariamente, sino bajo determinadas condiciones y principalmente con el fin de disuadir conductas delictivas. También es una institución que se orga-

niza en un sistema jerárquico, lo que implica que entre uno y otro rango de los miembros policiales existen niveles de subordinación, que se expresan en facultades y privilegios. Inclusive dentro del mismo rango se establece que es jerárquicamente superior el más antiguo.<sup>38</sup>

Otra característica particular de la institución policial es el condicionamiento de sus miembros a estrictas normas disciplinarias, a las que no están sometidos otros funcionarios públicos. La reglas disciplinarias son una manifestación de la jerarquía en que se organiza la Policía, que supone una rigurosa observancia de leyes, reglamentos y otras disposiciones institucionales, así como la obediencia a las órdenes emanadas de los superiores, por supuesto siempre y cuando estén apegadas a la Constitución y a la Ley.<sup>39</sup> El cometimiento de faltas disciplinarias inclusive puede acarrear el arresto del funcionario policial o la baja.

Una particularidad de la Policía Nacional es su carácter no deliberante, lo que significa que tiene restricciones para organizarse y participar políticamente. En tal sentido, no pueden conformarse al interior de la institución asociaciones o sindicatos, tampoco se pueden adoptar posturas políticas partidistas que condicionen la actuación de los miembros de la Policía. Por eso, tradicionalmente se ha limitado a los miembros activos de la Policía, el ejercicio del derecho a elegir y a ser elegidos, sin embargo, la Constitución actual amplió el voto facultativo para sus miembros, manteniéndose la prohibición de candidatizarse a cargos de elección popular, con el objeto de evitar cualquier vinculación partidista.

36 Artículo 158.

37 Artículos 158 y 163.

38 Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Acuerdo ministerial 1070. Registro oficial n.º 23 del 28 de septiembre de 1998, artículo 1.

39 *Ibid.*, artículo 3.

## RECUERDA

La Policía Nacional es una institución estatal de carácter civil, armada, técnica, jerarquizada, disciplinada, profesional y altamente especializada, cuya misión es atender la seguridad ciudadana y el orden público, y proteger el libre ejercicio de los derechos y la seguridad de las personas dentro del territorio nacional. (Art. 163 de la Constitución de la República.)

### ¿POR QUÉ SE LE DA UN CARÁCTER CIVIL A LA POLICÍA NACIONAL?

La Constitución propone una concepción diferente de la naturaleza de la Policía Nacional, que rompa con la “militarización” que la ha caracterizado tradicionalmente, al asignarle un rol auxiliar respecto de las Fuerzas Armadas. Este rol no solo ha sido suprimido en el nuevo texto constitucional, sino que además de encargársele a la Policía el mantenimiento del orden interno, se le asigna la misión de proteger los derechos y garantías de las personas dentro del territorio nacional. Este nuevo planteamiento obliga a un relacionamiento diferente de la institución con la sociedad y sus organizaciones.

La naturaleza civil de la Policía Nacional no se limita simplemente a la sujeción al poder civil, sino que deberá reflejarse en los procesos de instrucción del personal de la Policía, en la orientación de sus actuaciones y en su propia conformación. En este sentido la Constitución dispone que los miembros de la Policía Nacional deben formarse en base a los fundamentos de la democracia y de los derechos humanos, de tal forma que en su actuación respeten la dignidad y los derechos de las personas.<sup>40</sup>

Otra expresión de la identidad civil de la Policía Nacional, es la eliminación de los fueros especiales y el sometimiento de los miembros de la Policía a la justicia ordinaria, en casos de delitos cometidos en ejercicio de sus funciones.<sup>41</sup>

### ¿SI ES UN CARÁCTER PROPIO DE LA POLICÍA NACIONAL LA OBEDIENCIA, POR QUÉ SE DISPONE QUE ESTA CARACTERÍSTICA NO EXIME DE RESPONSABILIDAD A QUIEN CUMPLE ÓRDENES DE LOS SUPERIORES?

Recordemos que la Constitución caracteriza al Estado ecuatoriano como constitucional, de justicia y derechos. Esto implica entre otros aspectos, una estricta observancia las disposiciones constitucionales y particularmente de los derechos reconocidos en la misma, así como los que constan en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Las órdenes que imparten los superiores a los subordinados deben estar totalmente apegadas a la Constitución y observar las obligaciones estatales en materia de derechos humanos, y bajo este supuesto se dispone la obediencia de los subordinados a los superiores jerárquicos. Sin embargo, el cumplir órdenes que se alejan del mandato constitucional y conllevan además violaciones de los derechos humanos, acarrearán responsabilidad tanto para el que emite la orden, como para quien la obedece.

La legislación, doctrina y jurisprudencia internacional coinciden actualmente en no eximir de responsabilidad a un funcionario que cometa un delito, alegando cumplir órdenes. El Estatuto de la Corte Penal Internacional establece que hay órdenes que son manifiestamente ilícitas, como torturar, asesinar, desaparecer, violar, etc., y que por

40 Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículo 163.

41 *Ibid.*, artículo 160.

tanto ni siquiera podría alegarse que se desconocía la ilegitimidad de dicha orden.<sup>42</sup>

## ¿ES CONVENIENTE LA ELIMINACIÓN DE LOS FUEROS POLICIALES?

El juzgamiento de miembros de la Policía Nacional por conductas cometidas en el marco de sus funciones, por medio de la justicia ordinaria materializa el derecho a ser juzgado por juez o tribunal independiente e imparcial,<sup>43</sup> derecho que sería vulnerado de mantenerse los fueros especiales.

Por otro lado, además de ser una garantía para los miembros de la Policía, es un mecanismo para combatir la impunidad. Tradicionalmente la existencia de fueros policiales ha contribuido a mantener la impunidad de graves violaciones de derechos humanos, situación por la que el Estado ecuatoriano ha sido observado por varios organismos supraestatales.

También uno de los principios de la administración de justicia establecido constitucionalmente, es la unidad jurisdiccional, por el cual se prohíbe que ninguna autoridad de cualquier función estatal, diferente a la judicial, tiene facultad para administrar justicia de carácter ordinaria.<sup>44</sup>

Por lo expuesto se puede concluir que la eliminación de los fueros policiales es una medida constitucional, que permitirá además un juzgamiento imparcial e independiente a los miembros de la Policía Nacional.

## ¿ES POSIBLE COMPATIBILIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO? ¿CÓMO HACERLO?

Los principales fines que la Constitución Política le asigna a la Policía son totalmente compatibles. Mantener el orden y la seguridad pública son acciones que pueden y deben realizarse en el marco del respeto de los derechos humanos.

La actuación de la Policía Nacional deberá estar orientada por:

- 1) Las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos;
- 2) Los principios de aplicación de los derechos humanos. En el primer caso se ha establecido que, los estados tienen al menos son dos obligaciones:

### PARA ANALIZAR

“Existen todavía fueros especiales para militares y policías en los que las instituciones armadas y de seguridad son juez y parte. Incluso en casos de posibles violaciones de los derechos humanos, militares y policías están sometidos a sus propias cortes y juzgados, exclusivamente integrados por miembros de la respectiva institución. En opinión del Grupo de Trabajo, esto afecta el principio de unidad jurisdiccional es-

tablecido por la Constitución. Esto se traduce también en un bajo nivel de interposición de denuncias por parte de la población en estos casos y en un elevado nivel de impunidad.”

*Informe del grupo de trabajo sobre la detención arbitraria. Ecuador, Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, cuarto período de sesiones, 26 octubre 2006, párr. 83.*

42 Vargas Araujo Edwar. *Aproximación a la Justicia Penal Internacional*. Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2003, p. 131.

43 Constitución del Ecuador de 2008, artículo 76, numeral 7, literal k.

44 *Ibid.*, artículo 168, numeral 3.

**Negativa o de respeto.** Implica que todos los funcionarios estatales a través de sus acciones, omisiones, y decisiones debe abstenerse de vulnerar o limitar ilegítimamente los derechos humanos. Se incumple este deber cuando se participa en detenciones ilegales, torturas, asesinatos, etc.<sup>45</sup>

**De garantía.** Que obliga al Estado a establecer los mecanismos jurídicos, políticos, administrativos o de otra índole para asegurar que todas las personas puedan ejercer sus derechos. El deber de garantizar conlleva como mínimo otras obligaciones:

Prevenir que se produzcan violaciones de derechos por conductas de agentes públicos y privados.

Investigar todas las violaciones de derechos humanos.

Sancionar a los responsables de las violaciones de derechos.

Remediar y reparar las consecuencias provocadas por la vulneración de derechos.

En relación con la última obligación mencionada, la Constitución establece que el Estado, tiene el deber de reparar las violaciones a los derechos de particulares, provocadas por las acciones u omisiones de funcionarios públicos en el desempeño de sus cargos. Además se faculta el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, independientemente de que se establezca cualquier tipo de responsabilidad legal individual.

En cuanto a los principios de aplicación de los derechos, el artículo 11 de la Constitución constituye la guía de todos los miembros de la Policía Nacional, en sus actividades de mantenimiento del orden y seguridad públicos. Veamos algunos de esos principios:

- El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.
- Todas las personas tienen los mismos derechos, y por lo tanto no cabe ningún tratamiento discriminatorio basado en la etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, estado civil, idioma, religión, condición migratoria, orientación sexual, o cualquier otra diferenciación que conlleve el menoscabo, o la vulneración del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Cabe aclarar que el tratamiento diferenciado dirigido a promover la igualdad real o de oportunidades, no constituye discriminación.
- Todos los servidores públicos, incluidos los miembros de la Policía, deben aplicar de manera directa, aunque no les soliciten, los derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.
- Todos los derechos humanos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

<sup>45</sup> Melish, Tara. *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales (CDES), 2003, p. 176.

## PARA CONSIDERAR

Es obligación de los miembros de la Policía Nacional, respetar todos los derechos consagrados en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos. Veamos algunos ejemplos concretos:

En la participación en investigación de infracciones debe observar entre otros derechos los siguientes:

- La presunción de inocencia y tratar a los presuntos infractores bajo esa consideración.
- La obtención de pruebas sin vulnerar la Constitución.
- El derecho a la integridad personal.
- No someter a las personas a torturas o tratos crueles e inhumanos.
- Informar a las personas sobre las razones de su detención, así como también sus derechos a mantener silencio, solicitar asistencia legal y comunicarse con alguna persona.

En el control del movimiento migratorio, deben observarse además de los derechos mencionados, los siguientes:

- Derecho a la no discriminación por condición migratoria, pasado judicial y nacionalidad.
- Derecho a asilo y refugio, por el cual las personas tienen una protección especial. A las personas que han solicitado este estatus, no se les puede sancionar por estar en condición irregular.
- Derecho a la no devolución, esto implica que las personas refugiadas o solicitantes de refugio no pueden ser devueltas a país de origen, donde sus vidas corren peligro. Este principio también se aplica a las víctimas de trata internacional.
- Derecho de las personas de otra nacionalidad, a no ser expulsadas o devueltas a un país donde su vida, integridad, libertad y seguridad, estén en riesgo.

## ¿LOS MIEMBROS DE LA POLICÍA, TAMBIÉN SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS?

Habíamos señalado que uno de los principios de aplicación de los derechos, es el de igualdad que establece que todas las personas gozan de los mismos derechos y oportunidades. Los miembros de la Policía Nacional tienen una esfera personal y profesional, en cada una pueden y deben exigir el goce y ejercicio de sus derechos.

En este sentido la Constitución establece, por ejemplo, que en el proceso de ingreso a la carrera policial debe respetarse el principio de no discriminación, es decir, aunque sea necesario considerar habilidades, conocien-

tos o capacidades especiales, la selección, no debe conllevar distinciones injustificadas, basadas en la edad, el sexo, etnia, identidad de género, orientación sexual, identidad cultural, estado civil, religión, ideología, condición socioeconómica, estado de salud, portar VIH, o cualquier otra condición personal que tenga por objeto o por resultado la violación o el menoscabo de los derechos.

También se dispone constitucionalmente que los miembros de la Policía tienen derecho a ascensos y promociones, en los cuales deben observarse los méritos, además la equidad de género, es decir, deben ofrecerse las mismas oportunidades a hombres y a mujeres en la carrera policial; más aún pueden preverse medidas de acción afirmativa a

favor de las mujeres. Las medidas de acción afirmativa, si bien implican un tratamiento diferenciado, no constituyen discriminación porque están encaminadas a alcanzar la igualdad material para las mujeres, puesto que históricamente su participación en la vida pública ha sido relegada, más aún en roles que socialmente han sido asignados exclusivamente para los varones. Bajo este mismo criterio se garantiza la estabilidad y profesionalización de los miembros de la Policía Nacional.<sup>46</sup>

Entretanto, los procesos disciplinarios a los que están sometidos los miembros de la Policía deben observar en lo que sea pertinente los derechos relacionados al debido proceso, como la presunción de inocencia, el no ser sancionado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté tipificado como infracción, el derecho a no recibir doble sanción por el mismo hecho, el derecho a la defensa, así como la proporcionalidad entre la sanción y la infracción cometida, entre otros.

En conclusión, los miembros de la Policía Nacional gozan de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y así mismo pueden utilizar las garantías que se han establecido para proteger esos derechos o prevenir su vulneración, tanto en la recreación de la vida personal como en su relación con la institución policial.

---

46 Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículo 160.

## EJERCICIO

Propón tres acciones, enmarcadas en tus funciones, destinadas a mantener el orden público y combínalas con acciones de protección y garantía de derechos.

Ejemplo: Control migratorio	Respeto del principio de no devolución en los casos de refugiados, solicitantes de refugio y víctimas de trata.
1.	
2.	
3.	

# LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES



## ¿QUÉ SON LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES?

---

Hablar de garantías constitucionales no tiene sentido si no se habla de derechos. Los derechos son concebidos, como aquellas facultades o poderes subjetivos que son esenciales para una existencia digna de las personas, de los pueblos y según la Constitución ecuatoriana, también de la naturaleza y que además constituyen en los límites básicos al poder y a la acción del Estado.<sup>47</sup>

Sin embargo, no basta con su reconocimiento normativo, es decir, la incorporación de los derechos en la Constitución, leyes, reglamentos y demás normas de un Estado no es suficiente para que los derechos puedan ser respetados y ejercidos a plenitud. Por este motivo “los Estados Constitucionales tienen establecidos institucionalmente una serie de mecanismos jurídicos o instrumentos reforzados de protección que permiten o hacen posible evitar, mitigar o reparar la vulneración de un derecho establecido en la Constitución, que se conocen como garantías”.<sup>48</sup>

Debemos tener en consideración que el establecimiento de garantías a los derechos es precisamente una de las características principales que distingue un Estado constitucional de otros modelos anteriores de Estado como el Estado de legalidad (siglo XIX) en el cual, solamente eran reconocidos los derechos individuales y no se establecían garantías o el Estado social (segunda posguerra) en el que si bien se reconocía una larga lista de derechos sociales especialmente relacionados con trabajo, seguridad social, educación, salud, entre otros, las garantías eran entendidas solamente como las acciones que se podían realizar desde las instituciones estatales creadas para el efecto, lo cual era insufi-

ciente para un efectivo cumplimiento de los derechos.<sup>49</sup>

Ahora bien, si nos remitimos al primer artículo de la Constitución, podemos constatar que el Estado ecuatoriano se define como un “Estado constitucional de derechos”, lo cual significa, tal como hemos revisado que son los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, los que deben regular y limitar las acciones estatales. En esto radica la importancia de las garantías, en tanto pueden prevenir o poner freno a una acción que vulnere derechos y reparar los derechos de quienes han sido violentados.

## ¿CUÁLES SON LOS TIPOS DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES QUE ESTÁN PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN?

---

Si hemos señalado que las garantías son mecanismos que tienen como fin el materializar los derechos, la existencia del Estado de Derecho constituye en sí mismo una primera garantía.

Además, la teoría de los derechos reconoce distintos tipos o niveles de garantías. En primer lugar, están las garantías normativas, en segundo término están las garantías institucionales y, por último, se reconocen también las garantías jurisdiccionales. En el caso ecuatoriano, como veremos más adelante, este conjunto de garantías se ve complementada por un tipo adicional de garantías relativas a las *políticas públicas*. También se identifican en el texto constitucional lo que la doctrina ha denominado *garantías institucionales*.

47 Montaña Pinto, Juan. “Apuntes sobre la teoría general de las garantías constitucionales”. *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

48 *Ibid.*, p. 2.

49 *Ibid.*, pp. 2-3.

## ¿CUÁLES SON LAS GARANTÍAS NORMATIVAS?

---

Las garantías normativas son aquellos principios y reglas encaminadas a conseguir que los derechos constitucionales estén efectivamente asegurados por las normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado y así “asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales, evitar su modificación, así como velar por la integridad de sus sentido y función”.<sup>50</sup> Podemos mencionar dentro de este tipo de garantías al principio de supremacía constitucional, el deber de respeto a los derechos, la rigidez e inalterabilidad constitucional y otros.

Todos estos principios y reglas han sido recogidos por la Constitución ecuatoriana, no obstante se ha incorporado un capítulo en el que expresamente se hace referencia a las garantías normativas<sup>51</sup> en el cual se obliga a las instituciones estatales que tengan potestad normativa, en particular a la Asamblea Nacional, a ajustar las leyes u otras normas a los derechos constitucionales y a aquellos previstos en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

## ¿CUÁLES SON LAS GARANTÍAS INSTITUCIONALES?

---

Las garantías institucionales o no jurisdiccionales, son los mandatos que nacen de la Constitución dirigidos a ciertas instituciones del Estado, para proteger el orden constitucional y los derechos constitucionales.<sup>52</sup>

En nuestro sistema constitucional, las garantías institucionales pueden ser clasifi-

cadas en genéricas y específicas. La primera hace referencia a los controles que realiza la Asamblea Nacional al poder Ejecutivo para proteger el orden constitucional y los derechos fundamentales. En tanto que las específicas, hacen referencia a las instituciones creadas por la Constitución, tales como la Defensoría del Pueblo encargada de la promoción y protección de los derechos y la Corte Constitucional que tiene a cargo el control de la constitucionalidad de las acciones de las instituciones del Estado.

En la Constitución ecuatoriana, las garantías institucionales no se encuentran expresamente determinadas bajo esta denominación, no obstante las instituciones y principios mencionados forman parte esencial del contenido de la Constitución.

## ¿CUÁLES SON LAS GARANTÍAS DE POLÍTICAS PÚBLICAS?

---

La Constitución ecuatoriana de 2008, incorpora la figura de las políticas públicas como garantía de los derechos,<sup>53</sup> esto quiere decir que la formulación, ejecución y evaluación de políticas y servicios públicos debe orientarse necesariamente a la eficacia de los derechos del buen vivir, con la consecuencia de que si una política pública vulnera un derecho constitucional hay la obligación de cambiar o reformular la política pública.

Esto constituye un avance en materia constitucional pues se relaciona la vigencia de derechos con la operatividad y obligatoriedad de implementar políticas públicas,<sup>54</sup> y está de acuerdo con la obligación de garantía de derechos que tienen los estados, por la

50 Pérez Luño, Antonio. *Los derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Tecnos, 1998, p. 66.

51 Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial n.º 449 del 20 octubre 2008, artículo 84.

52 Vargas, Edwar. *Garantías y derechos humanos en la Constitución Política del Estado*. Quito, Universidad Central del Ecuador, 2002, p. 119.

53 Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial n.º 449, 20 octubre 2008, artículo 85.

54 Juan Montaña Pinto, *op. cit.*

cual se obligan a tomar todo tipo de medida, para asegurar que las personas puedan ejercer los derechos que están reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

la Constitución de 2008 buscando una mayor protección a los derechos ha incorporado tres más. Este avance podemos observarlo en el siguiente cuadro.

## ¿CUÁLES SON LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES?

Son acciones jurídicas previstas por la Constitución que se ventilan ante un órgano de carácter judicial y que tienen el objetivo de proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos reconocidos en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

A diferencia de la Constitución ecuatoriana de 1998 donde existían solamente tres garantías jurisdiccionales (el hábeas corpus, el hábeas data y el amparo constitucional),

## ¿CUÁL ES LA FINALIDAD DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES?

La utilización de estas garantías pretende la exigibilidad de los derechos. Con la interposición de estas garantías siempre y cuando sean efectivas, es posible lograr:<sup>55</sup>

- La protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, ya sea mediante la adopción de medidas para prevenir la vulneración o la suspensión

GARANTÍA JURISDICCIONAL	DERECHO PROTEGIDO	AUTORIDAD QUE CONOCE LA ACCIÓN
Hábeas corpus.	Derecho a la libertad de tránsito e integridad física.	Juzgados de primera instancia.
Hábeas data.	Derecho a la información personal	Juzgados de primera instancia.
Acción de acceso a la información pública.	Derecho a acceder a la información pública.	Juzgados de primera instancia.
Acción de protección.	Todo derecho reconocido en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos que no tenga una garantía específica.	Juzgados de primera instancia.
Acción extraordinaria de protección.	Debido proceso y derechos fundamentales vulnerados dentro de un proceso judicial.	Corte Constitucional.
Acción por incumplimiento.	Garantiza la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos.	Corte Constitucional.

55 Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro oficial suplemento n.º 52 del 22 octubre 2009, artículo 6.

del acto que está causando la vulneración al derecho.

- La declaración de la violación de uno o varios derechos. El juez o la jueza que conocen la garantía jurisdiccional interpuesta al momento de resolver determinan si ha sido vulnerado uno o varios derechos y, también, las personas naturales o jurídicas responsables de la violación.
- La reparación integral de los daños causados por su violación. El momento en que existe una vulneración a los derechos no basta con suspender el acto que atenta contra ellos, es necesario adoptar medidas dirigidas a restituir los derechos y el proyecto de vida de las personas de manera integral.

- Tienen un procedimiento sencillo e informal. No pueden exigirse formalidades que compliquen el procedimiento de una garantía jurisdiccional. Estos procesos deben llevarse de manera expedita.
- El procedimiento de tramitación es oral, esto es, mediante audiencias públicas, de esta manera se busca garantizar la agilidad del proceso y evitar su dilatación.
- Para iniciar la acción y durante su tramitación son hábiles todos los días y todas las horas.
- El no cumplimiento de una garantía jurisdiccional conlleva la destitución del cargo por parte del funcionario renuente al cumplimiento.

## ¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES?

Para todas las garantías jurisdiccionales existen principios y reglas que deben observarse al momento de su aplicación, sin las cuales no resultarían acordes con la finalidad de protección inmediata de los derechos. Estos principios están previstos en la Constitución ecuatoriana y se resumen en los siguientes:<sup>56</sup>

- Todas son acciones públicas y populares, de tal manera que cualquier persona, grupo de personas, pueblos o nacionalidades puede interponerlas. Además, no se requiere del patrocinio de un abogado o abogada para su interposición.

*Se sugiere la lectura de los artículos 86 y 87 de la Constitución de la República.*

## ¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS Y QUÉ DERECHOS PROTEGE?<sup>57</sup>

Si nos remitimos al significado del término latino *habeas corpus*, encontramos que esto quiere decir *traer el cuerpo*, lo que nos da una primera idea de la naturaleza de esta acción que busca que una persona privada de su libertad, pueda recuperarla.

El *habeas corpus* está concebido como una acción jurídica que puede interponerse frente a la privación de la libertad ilegal, ilegítima o arbitraria de una persona y permite que una autoridad judicial determine de manera expedita si la persona debe seguir detenida o liberada inmediatamente.

<sup>56</sup> Constitución de la República del Ecuador de 2008, artículo 86.

<sup>57</sup> Este acápite está basado en el texto "El *habeas corpus* en un Estado constitucional de derechos y justicia" de Luis Ávila Linzán. *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011

Esta garantía jurisdiccional está prevista en el artículo 89 de la Constitución ecuatoriana y protege no solo el derecho a la libertad, sino también la vida e integridad física de las personas que se encuentran detenidas. Cabe mencionar que esta acción no solo puede estar dirigida en contra de autoridades públicas, sino también en contra de personas o instituciones de naturaleza privada que impidan el ejercicio de la libertad de manera ilegal, ilegítima o arbitraria.

### ¿QUIÉN PUEDE INTERPONER LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS?

---

La Constitución ecuatoriana determina una legitimación procesal amplia, según lo cual, cualquier persona o colectividad puede activar la acción de hábeas corpus por sus propios derechos o de terceros.

### ¿ANTE QUÉ AUTORIDAD SE INTERPONE LA ACCIÓN DE HÁBEAS CORPUS?

---

Se lo interpone ante un juez o jueza de primera instancia del lugar donde la persona se encuentra detenida, quien en el plazo de veinte y cuatro horas, según lo establece la Constitución debe convocar a la audiencia, para lo cual debe ordenar a los responsables de la detención que lleven a quien está privado de la libertad a dicha audiencia. En esta audiencia el juez o jueza si observan que no existen razones para que la persona permanezca detenida, deben ordenar la inmediata libertad.

Cabe mencionar que en la Constitución de 1998 no eran los jueces o juezas quienes conocían esta acción, sino los alcaldes debido a que no en todos los cantones existían juzgados.

*Se sugiere la lectura de las normas siguientes:*

- *Constitución ecuatoriana: artículos 89 y 90.*
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos del 43 al 46.*

### ¿QUÉ ES EL HÁBEAS DATA Y QUÉ DERECHOS PROTEGE?

---

Actualmente el manejo de nuestra información personal aparentemente escapa de nuestras manos. Datos personales que se manejan de manera virtual mediante internet, cámaras de seguridad ubicadas en instituciones públicas, privadas e incluso en espacios públicos. Cotidianamente se nos pide información personal para ser atendidos por diferentes servicios, telefónicos, de salud, educación, financieros, etc.

Por este motivo, el “hábeas data” es una acción jurídica tendiente a garantizar, el acceso, actualización, rectificación, eliminación o impedir la difusión de información personal o de nuestros bienes que, se encuentre en registros públicos o privados.

Esta garantía busca frenar los abusos que pueden cometerse por parte de instituciones públicas y privadas en el manejo de determinada información como, por ejemplo, registros médicos, cuentas bancarias, entrevistas en medios de comunicación, expedientes de solicitudes de refugio, datos referentes al nombre, estado civil, dirección domiciliaria, etc.

Por tanto, el hábeas data protege varios derechos, como el derecho a la intimidad, el derecho a la privacidad, el derecho a la identidad, derecho a la protección de datos de carácter personal, entre otros.

## EJERCICIO

Lee detenidamente el caso y responde a las preguntas.

Iloum Jakta, nigeriano de 36 años de edad, llegó al Ecuador hace seis años debido a la violencia que vivía en su pueblo. Al llegar solicita refugio a las autoridades ecuatorianas. A los cuatro meses de su llegada, dos agentes de la Policía de Migración le solicitan su documentación, Iloum indica su carné de solicitante de refugio pero a consideración de los policías esta no es una documentación válida, por lo que Iloum es detenido.

¿Por qué esta detención es ilegal?

¿Qué derecho o derechos vulnera esta detención?

¿Se podría interponer una acción de hábeas corpus para recuperar su libertad? Argumenta tu respuesta basada en lo revisado y la normativa aplicable.

### ¿QUIÉN PUEDE INTERPONER LA ACCIÓN DE HÁBEAS DATA?

En principio como señala la Constitución cualquier persona puede interponer esta acción. No obstante, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional aclara que puede ser natural o jurídica, por sus propios derechos o como representante legítimo. En este punto cabe señalar que únicamente podrá solicitar el acceso a la información relativa a sí mismo o sus bienes.

### ¿ANTE QUÉ AUTORIDAD SE INTERPONE EL HÁBEAS DATA?

Esta acción se interpone ante los jueces o juezas de primera instancia de la localidad donde se origina el acto u omisión o donde tiene producen sus efectos.

Se sugiere la lectura de las normas siguientes:

- Constitución ecuatoriana: artículo 92.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos del 49 al 51.

### ¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y QUÉ DERECHOS PROTEGE?<sup>58</sup>

Es una acción jurídica cuyo objetivo es acceder a la información que manejan las instituciones públicas cuando haya sido negada de forma expresa o tácita, aunque esta negativa se sustente en argumentos de confidencialidad o seguridad. Debemos tomar en cuenta que para que los datos, informes, o cualquier otro tipo de información sea calificada como

58 Este acápite se ha elaborado con base en el texto de Angélica Porras Velasco y Johanna Romero. "Acción de acceso a la información pública: naturaleza, competencia y procedimiento". *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

reservada debe seguirse un procedimiento específico determinado por la ley.

Por tanto, el objetivo de la acción de acceso a la información pública, no está en simplemente facilitar aquella información negada, sino también controlar que la información que haya sido declarada como confidencial o reservada se encuentre dentro de los supuestos establecidos a la ley, a fin de evitar que la información que está en manos del Estado pueda injustificadamente ser catalogada como tal.

Por otra parte, debemos diferenciar esta acción del hábeas data, ya que la acción de acceso a la información pública no protege la información personal individual, sino aquella que está relacionada con la gestión pública.

Esta acción protege el derecho humano a la información, el cual, es producto de luchas sociales que buscaban mejorar la participación de los ciudadanos en los asuntos del poder, transparentar la gestión del gobierno o conocer sobre violaciones de derechos humanos cuya información se mantenía oculta bajo la denominación de reservada.

El derecho a la información incluye, el derecho de recibir información o ser informado, el derecho de difundir información o informar y el derecho de investigar o acceder a la información.

## ¿QUIÉN PUEDE INTERPONER LA ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA?

Cualquier persona puede interponer la acción en contra de la entidad que haya negado el acceso a la información.

## ¿ANTE QUÉ AUTORIDAD SE INTERPONE LA ACCIÓN DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA?

Conocen esta acción los jueces o juezas de primera instancia.

*Se sugiere revisar la siguiente normativa:*

- *Constitución ecuatoriana: artículo 91.*
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos del 47 y 48.*

## ¿QUÉ ES LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO Y QUE DERECHOS PROTEGE?<sup>59</sup>

La acción por incumplimiento tiene el objeto el garantizar la aplicación de normas, sentencias e informes de organismos internacionales de derechos humanos, siempre que estas contengan obligaciones *claras, expresas y exigibles*. Esto quiere decir que podemos interponer esta garantía jurisdiccional siempre y cuando exista en uno de los instrumentos jurídicos mencionados una obligación especificada claramente y que no haya sido cumplida hasta ese momento.

Si miramos a profundidad, esta garantía puede proteger una multiplicidad de derechos dependiendo del contenido de la obligación que se quiere cumplir. No obstante, podemos señalar que de fondo se encuentran los principios de la justicia y la seguridad jurídica.

59 El presente acápite se ha elaborado en base al texto "La acción por incumplimiento: garantía de la seguridad jurídica" de Johanna Romero. *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

## EJERCICIO

## Lee detenidamente el caso y responde las preguntas.

El Comité de Internas del Centro de Rehabilitación Social de Quito, durante varios años ha realizado pedidos frecuentes para que el Estado incremente el presupuesto destinado a la alimentación de las personas privadas de libertad, que equivale a un dólar diario, lo cual repercute en la cantidad y calidad de la alimentación.

Cabe mencionar que en el informe de la Relatoría sobre personas privadas de libertad realizada luego de su visita al Ecuador, en el año 2010, estableció entre otras cosas:

[...] Sin perjuicio de los avances mencionados, la Relatoría de la CIDH verificó que aún persisten situaciones incompatibles con la efectiva garantía de los derechos de las personas privadas de libertad. En este sentido, la delegación observó que a nivel general existe una carencia de recursos para proveer alimentación adecuada a los detenidos —el presupuesto diario de un dólar por privado de libertad es insuficiente para cubrir adecuadamente las necesidades alimenticias de la población penitenciaria— [...]

En marzo del 2011, en una visita que realizaron varios funcionarios del Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, les comunicaron a las representantes del Comité de Internas, que se ha aprobado un incremento en el presupuesto para la alimentación, y que se estaba realizando las bases para la contratación de empresas que brinden este servicio.

Desde junio del 2011, en el Centro de Rehabilitación Social Femenino de Quito, está encargado de la preparación de los alimentos, personal de la empresa “PUNTO NUTRICIÓN”, sin embargo se han percatado que la calidad de la alimentación no ha variado.

El Comité de Internas ha resuelto requerir a las autoridades respectivas, se les informe el presupuesto destinado a la alimentación, y el proceso que se llevó a cabo para la contratación de la empresa mencionada.

¿La acción de acceso a la información pública es aplicable en el presente caso?

¿Al interponer la acción de acceso a la información pública qué derechos se protegerían en el presente caso?

## ¿QUIÉN PUEDE INTERPONER LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?

De igual manera lo puede interponer cualquier persona, grupo de personas, pueblos o nacionalidades en contra de una persona natural o jurídica pública o privada sobre quien recaiga la obligación.

## ¿ANTE QUÉ AUTORIDAD SE INTERPONE LA ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO?

Esta acción se presenta ante la Corte Constitucional quien admite a trámite y nombra a un juez o jueza de la misma para que sustancie el proceso, de igual manera debe llamar a una audiencia en donde las partes deben justificar el incumplimiento o cumplimiento de la obligación.

*Se sugiere la lectura de las disposiciones siguientes:*

- *Constitución ecuatoriana: artículo 93.*
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos del 52 al 57.*

## ¿QUÉ ES LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN Y CUÁLES SON LOS DERECHOS QUE PROTEGE?<sup>60</sup>

Es una acción jurídica que tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales y aquellos reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, que han sido vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública no judicial, por políticas públicas, o cuando la vulneración provenga de un particular.

Es importante insistir en que esta acción puede dirigirse contra personas particulares cuando la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.

De todas las garantías jurisdiccionales de los derechos, tal vez es la más amplia, ya que sirve para lograr la tutela general de los derechos humanos, y en particular de aquellos que no puedan ser amparados por las demás garantías, y por tanto se constituye en la herramienta básica para la garantía de los derechos de las personas, colectivos y de la naturaleza en el Ecuador.

Recordemos que en la Constitución de 1998 existía la figura del amparo constitucional que de alguna manera tenía el mismo objetivo que la acción de protección, sin embargo, esta no preveía formas de reparar adecuada e integralmente el daño causado y existía la imposibilidad de utilizarla rápida y efectivamente como medida cautelar lo que la llevó a una crisis de operatividad.

## ¿QUIÉN PUEDE INTERPONER LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN?

Cualquier persona, nacionalidad, pueblo o comunidad puede solicitar la protección de un derecho constitucional mediante esta acción.

## ¿ANTE QUÉ AUTORIDAD SE INTERPONE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN?

Para conocer la acción de protección serán competentes los jueces y las juezas de primera instancia del lugar donde ocurrió la vulneración del derecho constitucional.

<sup>60</sup> Este acápite ha sido elaborado en base al texto de Montaña Pinto, Juan. "Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección". *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

## EJERCICIO

### Lee detenidamente el caso y responde las preguntas.

En noviembre del año 2011, el Comité de Naciones Unidas para la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares, realizó la revisión al informe del Estado ecuatoriano sobre el cumplimiento de la Convención para la protección de los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares, fruto del cual entre otras observaciones y recomendaciones realizó la siguiente:

25. Al tiempo que toma nota de las explicaciones del Estado parte, el Comité lamenta que continúe el requisito de pasado judicial exclusivamente para el ingreso al Estado parte de los inmigrantes colombianos, ya que da pie a que se les estigmaticen o estereotipe y además contraviene el artículo 2 de la Constitución que impone la obligación de no discriminar a nadie por pasado judicial.

26. El Comité reitera al Estado parte que tome las medidas necesarias para garantizar el principio de no discriminación en la práctica, y lo exhorta a no aplicar políticas discriminatorias dirigidas a un grupo específico de migrantes. Así mismo, invita al Estado parte a revisar y eliminar el requisito de presentación del pasado judicial de los inmigrantes colombianos que ingresen al Estado parte.

Un grupo de organizaciones que trabajan en la atención a población inmigrante y refugiada y dos asociaciones de personas colombianas que residen en Ecuador, están conscientes de que la medida del pasado judicial es de carácter discriminatorio, razón por la cual analizan la posibilidad de presentar una acción por incumplimiento.

¿La exigencia del pasado judicial, qué derechos estaría vulnerando?

En base a las recomendaciones que realiza el Comité de Naciones Unidas al Estado ecuatoriano, ¿es posible presentar una acción por incumplimiento?

*Se sugiere la lectura de las siguientes disposiciones:*

- *Constitución ecuatoriana: artículo 88.*
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos del 39 al 42.*

## EJERCICIO

Lee detenidamente los casos y responde las preguntas.

### CASO 1

La comunidad indígena y campesina de Cerro Alto está ubicada junto a una laguna de la cual obtienen el agua para su consumo y para el riego de sus sembríos. Un día llega el Gerente de Operaciones de la Empresa Minera S.A, indicándoles que han obtenido todos los permisos de las autoridades ecuatorianas para realizar actividades mineras en la zona y que por tanto tienen derecho a utilizar el agua de la laguna, lo que implicaría que esta ya no podrá ser consumida por los moradores. No obstante, les señala que a cambio, la empresa adecuará la escuela, la iglesia y construirá una gran cancha de fútbol para la comunidad.

La comunidad de Cerro Alto no ha sido consultada al respecto y no se explica por qué las autoridades ecuatorianas han permitido operar a esta empresa.

¿Qué derechos se vulneran en el presente caso?

¿La comunidad de Cerro Alto puede presentar una acción de protección frente a la decisión de las autoridades?

### CASO 2

Johana Zuloaga de 24 años es alumna de la Academia de la Policía, al encontrarse en el segundo nivel de formación fue separada de esta institución debido a que los superiores se enteraron que se encontraba embarazada. Los directivos de la institución policial alegan que el reglamento no permite esta clase de comportamientos y, por tanto, debe ser sancionada con su expulsión.

¿Qué derechos se vulneran en el presente caso?

¿Johana puede presentar una acción de protección frente a la decisión de los directivos de la institución policial?

¿Ante qué autoridad pueden presentar esta garantía jurisdiccional?

## ¿QUÉ ES LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA Y QUÉ DERECHOS PROTEGE?<sup>61</sup>

---

Es la garantía jurisdiccional creada por la Constitución, para proteger los derechos fundamentales de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades contra las vulneraciones producidas mediante los actos jurisdiccionales.

La diferencia fundamental con la acción de protección que revisamos anteriormente, es que la acción extraordinaria de protección puede interponerse exclusivamente dentro de un proceso judicial de cualquier naturaleza. Cabe indicar también que esta acción puede interponerse dentro del ámbito de la justicia indígena bajo las regulaciones previstas en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

La acción extraordinaria de protección tiene las características siguientes:

- **Independencia.** No guarda relación procesal con respecto de otras garantías jurisdiccionales, tales como la acción de protección, ni resuelve sobre los asuntos litigiosos que motivaron un proceso en la jurisdicción ordinaria.
- **Excepcionalidad.** Únicamente procede contra determinadas actuaciones judiciales, y bajo el cumplimiento de ciertos requisitos establecidos por la misma norma constitucional.
- **Especialidad.** Porque solo puede ser activada respecto de la vulneración de derechos constitucionales, producidos por acción u omisión, no así para la declaración de derechos de propiedad u otros aspectos patrimoniales. No se

aplica respecto de la inobservancia de normas previstas en leyes, reglamentos u otras normas de rango inferior al constitucional.

- **Residualidad.** Porque únicamente cabe cuando se han agotado todos los mecanismos ordinarios y extraordinarios de impugnación de las decisiones jurisdiccionales cuestionadas, es decir, cuando ya no cabe presentar ningún otro recurso.

## ¿QUIÉN PUEDE INTERPONER LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN?

---

Puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que son o hayan sido parte en un proceso y se interpone personalmente o por medio de procurador judicial.

## ¿ANTE QUÉ AUTORIDAD SE INTERPONE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN?

---

Esta acción se interpone ante la Corte Constitucional que es el juez establecido por la Constitución para su conocimiento y resolución.

*Se sugiere revisar las disposiciones siguientes:*

- *Constitución ecuatoriana: artículo 94.*
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos del 58 al 66.*

61 El presente acápite ha sido elaborado con base en el texto de Montaña Pinto, Juan. "Acción extraordinaria de protección. Naturaleza, competencia y procedimiento". *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

## EJERCICIO

Lee detenidamente el caso y responde a las preguntas.

A José se le acusa de robo de ganado. En la audiencia de indagación previa José intenta explicar que no habla bien el español, ya que su lengua natal es el quichua, sin embargo el juez penal y el fiscal le indican que no importa, que el español que maneja es suficiente para dar su declaración. No obstante a pesar de que el defensor público insiste en la necesidad de contar con un traductor la audiencia se realiza.

Finalmente, el juez decide llamar a José a juicio penal y lo señala como imputado del delito, ordenando su detención.

¿José pudo defenderse adecuadamente dentro del proceso en su contra?

¿El juez antes de dictar la sentencia debía haber considerado que José no habla español?

¿La sentencia condenatoria perjudica algún derecho de José?

¿José puede presentar una acción extraordinaria de protección?

## ¿QUÉ SON LAS MEDIDAS CAUTELARES Y CUÁNDO SE LAS PUEDE SOLICITAR?<sup>62</sup>

Las medidas cautelares son acciones jurídicas que tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Debemos resaltar que las medidas cautelares tienen una naturaleza preventiva, ya que impiden que un posible daño se convierta en un daño efectivo o suspende un acto que se encuentra vulnerando derechos.

La acción de amparo que preveía la Constitución de 1998 tenía también un carácter preventivo, ya que los jueces podían adoptar

medidas específicas para evitar la violación de derechos. En la Constitución vigente, las medidas cautelares están diseñadas exclusivamente a la *prevención* y pueden ser solicitadas conjuntamente con una de las garantías revisadas o de forma independientemente.

Podemos observar algunas características que les son propias a las medidas cautelares:

- **Provisoriedad o temporalidad.** Las medidas cautelares no pueden ser indefinidas, tienen una limitación en el tiempo.
- **Prexistencia de un peligro inminente.** Las medidas proceden ante la presencia de un peligro que es inminente y grave; ante el cual se precisa actuar.

62 Este acápite ha sido elaborado con base en el texto "Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador" de Daniel Fernando Uribe Terán. *Apuntes del Derecho Procesal*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

- **Urgencia.** La eminencia del peligro requiere una providencia que tenga el carácter de urgente. El juez debe dictarla de manera inmediata para evitar la consumación del daño.
- **Irreparabilidad del daño.** La consecuencia de no impedir el daño puede ser irreparable o de difícil reparación.

### ¿QUIÉN PUEDE SOLICITAR LAS MEDIDAS CAUTELARES?

Al igual que las garantías jurisdiccionales revisadas cualquier persona, nacionalidad, pueblo o comunidad puede solicitar medidas cautelares.

### ¿ANTE QUÉ AUTORIDAD SE SOLICITAN LAS MEDIDAS CAUTELARES?

Estas pueden ser solicitadas ante un juez o jueza de primera instancia, debemos recordar también que la petición podrá ser interpuesta conjuntamente con una garantía jurisdiccional, siempre que cumpla con el objetivo de detener la violación de un derecho fundamental.

*Se sugiere la lectura de las disposiciones siguientes:*

- *Constitución ecuatoriana: artículo 87.*
- *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional: artículos del 26 al 38.*

### PARA REFLEXIÓN Y TRABAJO COLECTIVO

Revisa los casos planteados previamente para analizar las garantías jurisdiccionales, conversar y responder:

¿En cuál de ellos sería oportuno solicitar medidas cautelares conjuntamente con la acción propuesta y cuál sería la medida idónea?

# Bibliografía

- Ávila Linzán, Luis. "El hábeas corpus en un Estado constitucional de derechos y justicia". *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Bobbio, Norberto. "Democracia". *El filósofo y la política*. México, Fondo de Cultura Económica, 2002.
- \_\_\_\_\_. Estado, gobierno y sociedad. *Por una teoría general de la política*. México D.F., Fondo de Cultura de México, 1994.
- Borón, Atilio. *Crisis de las democracias y movimientos sociales en América Latina: notas para una discusión*. Buenos Aires, Observatorio Social de América Latina, CLACSO, año VII n.º 20, mayo-agosto 2006.
- Cueva, Agustín. *El desarrollo del capitalismo en América Latina*. México, Siglo XXI editores, decimonovena edición, 2004.
- Ferrajoli, Luigi. "La democracia constitucional". *Desde otra mirada*. Comp. Christian Courtis, Buenos Aires, Eudeba, 2001.
- Gereman, Beatriz, coord. *La polis, la ciudadanía y la democracia*. Buenos Aires, Materiales de Trabajo, Ediciones Signo, 2003.
- Held, David. *Modelos de democracia*. Madrid, Alianza Universidad, 1996.
- Melish, Tara. *La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Quito, Centro de Derechos Económicos y Sociales, 2003.
- Montaña Pinto, Juan. "Acción extraordinaria de protección: naturaleza, competencia y procedimiento". *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- \_\_\_\_\_. "Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección". *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.

- \_\_\_\_\_. “Apuntes sobre la teoría general de las garantías constitucionales”. *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Pérez Luño, Antonio. *Los derechos fundamentales*. Madrid, Editorial Tecnos, 1998.
- Porras, Angélica y Johana Romero. “Acción de acceso a la información pública: naturaleza, competencia y procedimiento”. *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Romero, Johanna. “La acción por incumplimiento: garantía de la seguridad jurídica”. *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Trujillo Julio César. “Sociedad Civil, Estado y Participación”. *La nueva Constitución del Ecuador. Estado, derechos e instituciones*. Ed. Santiago Andrade. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar / Corporación Editora Nacional, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2006.
- Uribe Terán, Daniel. “Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador”. *Apuntes de derecho procesal constitucional*, t. 2. Eds. Juan Montaña Pinto y Angélica Porras Velasco. Quito, CEDEC / Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- Vargas Araujo, Edwar. *Aproximación a la Justicia Penal Internacional*. Quito, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, 2003.
- Vila Casado, Iván. *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. Bogotá, Legis Editores S.A., 2007.

## Textos normativos

- Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial n.º 449 del 10 octubre 2008.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro oficial suplemento n.º 52 del 22 octubre 2009.
- Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional. Acuerdo ministerial n.º 1070. Registro oficial n.º 23 del 28 septiembre 1998.

## Internet

- Peraza, Arturo. “Democracia Participativa y Derechos Humanos”. Gobernabilidad, democracia y derechos humanos. Revista Aportes Andinos, 13. Internet. <http://www.uasb.edu.ec/padh>.
- Sousa Santos, Boaventura de. “La reinención del Estado y el Estado plurinacional”. Buenos Aires, Observatorio Social de América Latina, CLACSO Año VIII, n.º 22, septiembre 2007. Internet. <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/osal/osal22/D22SousaSantos.pdf>. Acceso: 19 agosto 2011.

## **Corte Constitucional para el Período de Transición**

Patricio Pazmiño Freire  
Presidente

Édgar Zárate Zárate  
Vicepresidente

Roberto Bhrunis Lemarie  
Juez

Patricio Herrera Betancourt  
Juez

Alfonso Luz Yunes  
Juez

Hernando Morales Vinueza  
Juez

Nina Pacari Vega  
Jueza

Ruth Seni Pinoargote  
Jueza

Manuel Viteri Olvera  
Juez

ISBN: 978-9942-07-082-1

Convenio Interinstitucional  
de Capacitación Constitucional  
entre la Corte Constitucional  
para el Período de Transición,  
Policía Nacional y el Ministerio del Interior.

