

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 105

*El amparo
como
garantía
constitucional
en el Ecuador*

Alex Valle



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

20 años



CORPORACIÓN
EDITORIA NACIONAL

El amparo
como garantía constitucional
en el Ecuador

SERIE 
Magíster
VOLUMEN 105

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
Toledo N22-80 • Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
uasb@uasb.edu.ec • www.uasb.edu.ec

CORPORACIÓN EDITORA NACIONAL
Roca E9-59 y Tamayo • Apartado postal: 17-12-886 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 255 4358, 255 4558 • Fax: ext. 12
cen@cenlibrosecuador.org • www.cenlibrosecuador.org

Alex Valle

**El amparo
como garantía constitucional
en el Ecuador**



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador

20 años



CORPORACIÓN
EDITORA NACIONAL

Quito, 2012

El amparo como garantía constitucional en el Ecuador

Alex Valle



Primera edición:

Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Corporación Editora Nacional
Quito, enero de 2012

Coordinación editorial:

Quinche Ortiz Crespo

Diseño gráfico y armado:

Jorge Ortega Jiménez

Impresión:

*Ediciones La Tierra,
La Isla N27-96 y Cuba, Quito*

ISBN: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
978-9978-19-490-4

ISBN: Corporación Editora Nacional
978-9978-84-592-9

Derechos de autor:

Inscripción: 038913

Depósito legal: 004806

Título original: *El recurso de amparo en el Ecuador y los derechos fundamentales*
Tesis para la obtención del título de Magíster en Derechos Humanos,
con mención en Mecanismos de Protección

Programa de Maestría en Derechos Humanos, 2009

Autor: *Alex Iván Valle Franco* (correo e.: aivalle@hotmail.com)

Tutor: *Agustín Grijalva*

Código bibliográfico del Centro de Información: T-0722

Contenido

Agradecimientos / 7

Capítulo I

El amparo como garantía constitucional / 9

1. Diferencias entre las garantías jurisdiccionales ordinarias y las garantías jurisdiccionales especiales según las funciones / 12
 2. Diferencias entre las garantías jurisdiccionales ordinarias y las garantías jurisdiccionales especiales según la forma de control / 13
- Origen histórico y desarrollo de la garantía del amparo en el Ecuador / 15

Capítulo II

Análisis del ejercicio de la acción de amparo constitucional en el Ecuador sobre la base de las resoluciones del Tribunal Constitucional en el período 1997-2004 / 27

- a) Variable de tiempo / 28
- b) Origen jurisdiccional / 30
- c) Origen geográfico / 32
- d) Accionante o legitimario activo / 34
- e) Derechos justiciables y legitimario pasivo / 36
- f) Tipo de derecho / 37
- g) Resoluciones de las salas y resoluciones del pleno / 49
- h) Número de acciones de amparo concedidas y negadas / 50
- i) Comparación según los años investigados con relación a la aceptación de acciones de amparo / 51
- j) Variable de argumentación / 52
- k) Ubicación del derecho violado en la argumentación de la acción de amparo / 54
- l) Análisis del tipo de decisión adoptada en la aceptación de la acción de amparo / 55

Capítulo III

El control de actos administrativos / 59

1. El control de actos administrativos en el Ecuador / **59**
2. Control de actos administrativos en el derecho comparado / **73**

Bibliografía / **77**

Agradecimientos

Hay una fuerza más poderosa que el vapor, la electricidad y la energía atómica: la voluntad.

Albert Einstein

Gracias a mis hijos Martín y Amanda por darme la fuerza para conservar mi voluntad ante todas las adversidades.

A mis maestros Agustín Grijalva, Ramiro Ávila y Julio César Trujillo por la paciencia, confianza y por todas las enseñanzas impartidas.

CAPÍTULO I

El amparo como garantía constitucional

Para entender a la acción constitucional de protección o de amparo como una garantía, es necesario aclarar que la interpretación conceptual de garantía y derecho, originan con frecuencia una confusión debido a la amplitud que ambos términos denotan en sus diversos significados. Los derechos generalmente aparecen como garantías normativas en los cuerpos constitucionales, mientras que las garantías propiamente dichas aparecen como mecanismo de ejercicio de los derechos, en textos legales y constitucionales. Por ello, Ricardo Guastini¹ asegura que «la garantía de un derecho no puede ser establecida por la misma norma que la confiere», porque una cosa es atribuir un derecho y otra garantizarlo.

Por su parte, Luigi Ferrajoli² acertadamente confronta la tesis de Hans Kelsen y de Luis Prieto Sanchís,³ al afirmar que los derechos desprovistos de garantías no son verdaderos derechos o simplemente se niega su existencia. Ferrajoli asegura que los derechos existen independientemente de las garantías, caso contrario, afirma que los derechos escritos en las cartas internacionales no serían derechos y tampoco lo serían los derechos sociales desprovistos de garantías. La ausencia de garantías es simplemente una laguna jurídica, y las lagunas existentes en la legislación no pueden traducirse en la inexistencia del derecho; por eso, se hace necesaria una remisión al legislador como competente en la creación de mecanismos que doten de eficacia a los derechos.

Entre la multiplicidad de conceptos desarrollados por los diversos autores sobre las garantías, citaré el formulado por Gerardo Pisarello, quien dice que son: «los mecanismos o técnicas predisuestos para garantizar los derechos».⁴

1. Riccardo Guastini, *Estudios de teoría constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México / Fontamara, 2001, p. 220.
2. Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías, la Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006, p. 59.
3. Luis Prieto Sanchís, *El sistema de protección de los derechos fundamentales*, p. 370, citado por Gregorio Peces-Barba, *Las garantías de los derechos*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999, p. 501.
4. Gerardo Pisarello, *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2007, p. 111.

Por otra parte los derechos son concebidos por Gustavo Zagrebelski como: «pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley».⁵ Las mencionadas pretensiones son aquellas denominados por Luigi Ferrajoli⁶ como aquellos derechos fundamentales que son inherentes al ser humano en cuanto sea persona.

Se puede afirmar que en la actualidad existe un creciente interés en la evolución y expansión de los derechos, en su positivización, generalización, internacionalización, especificación gradual de los sujetos titulares de derechos y respecto de las fases de protección en consideración a las diferencias naturales de la existencia humana, según lo expuesto por Norberto Bobbio,⁷ quien denomina a esta etapa como «La era de los derechos» en contraposición a una era de obligaciones impuestas por el Estado en cualquiera de sus formas. Sin embargo, el mismo Bobbio ha concluido que en las deliberaciones teóricas actuales sobre los derechos, el propósito no consiste en dilucidar su fundamento filosófico sino en de generar garantías idóneas para su protección.

La idoneidad de las garantías debe responder entonces a la necesidad del derecho a protegerse; por ello, un sólo mecanismo de protección no puede tutelar la multiplicidad de derechos existentes. En dicho sentido se hace necesario diferenciar el tipo de garantías, según su origen. Como afirma Ricardo Guastini, una cosa es atribuir un derecho y otra cosa es garantizarlo.⁸ El constitucionalismo propone limitar el poder estatal a través del ejercicio de los derechos;⁹ por ende, el papel de la garantía en el constitucionalismo actual, es el de reducir al máximo la arbitrariedad del poder público.

El reconocimiento constitucional de los derechos, según Pisarello, implica la determinación de deberes impuestos a los poderes públicos y a particulares, respecto de los mandatos o principios configurados por el contenido esencial¹⁰ de los derechos constitucionalizados. «Asimismo, la constituciona-

5. Gustavo Zagrebelski, *El Derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, p. 47.

6. Luigi Ferrajoli, «Derechos fundamentales y derechos patrimoniales», en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 29-35.

7. Norberto Bobbio, *La era de los derechos, en el tercero ausente*, Milán, Cátedra, 1997, p. 154-173.

8. R. Guastini, *op. cit.*, p. 220-235.

9. Carolina Silva, «Las garantías de los derechos ¿Invención o reconstrucción?», en Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia Derechos Humanos, 2008, p. 65.

10. Miguel Carbonell, *Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana, una propuesta de reforma*, 25.09.08, en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02405076436240507976613/isonomia14/isonomia14_08.pdf>.

lización es la primera instancia en la que suele diseñarse el tipo de poder estatal al que se encomendará la protección de los derechos». ¹¹

Por lo manifestado, a cada país le corresponde organizar su estructura estatal según sus principios democráticos, consecuentemente se encomienda la protección de los derechos a órganos políticos, legislativos y judiciales respectivos. En ese sentido se pueden distinguir según Pisarello, entre las *garantías institucionales* que son aquellos mecanismos de protección de los derechos encomendados a las instituciones o poderes públicos; y, las *garantías extra institucionales* que son aquellas en las que el resguardo de los derechos se coloca, ante todo, en cabeza de los propios titulares.

Las garantías institucionales a su vez, se dividen en:

- *Garantías políticas*, que son aquellos instrumentos de tutela encomendados a órganos legislativos y ejecutivos;
- *Garantías semipolíticas*, confiadas a órganos externos y en cierto modo independientes de los órganos legislativos y ejecutivos, pero con funciones básicamente de control político;
- *Garantías jurisdiccionales*, confiadas a tribunales independientes de los órganos políticos que pueden recibir denuncias de vulneraciones de derechos y cuentan con alguna capacidad de sanción para imponer sus decisiones, y,
- *Garantías semijurisdiccionales*, encomendadas a órganos que actúan como si fuesen tribunales, que pueden, en ocasiones, recibir denuncias o tramitar recursos, pero no poseen facultades de sanción jurídica en estricto sentido. ¹²

La clasificación anotada ha sido parcialmente recogida por nuestra Constitución Política que en su art. 85 y 86 menciona como tipos de garantías a las siguientes: a) garantías normativas o garantías políticas, ¹³ y, b) garantías jurisdiccionales, estas últimas son las que analizaré en profundidad en el presente trabajo.

Las garantías jurisdiccionales según Pisarello, pueden asumir la forma de *garantías ordinarias o especiales*, según el tipo de control encomendado y la imposición de medidas a ejecutar ante la ausencia o incumplimiento de las garantías primarias o secundarias de carácter político. En la presente obra tomaré como guía la clasificación de derechos realizada por Luigi Ferrajoli, ¹⁴ quien distingue los derechos patrimoniales y los fundamentales, denominados

11. G. Pisarello, *op. cit.*, p. 116.

12. *Ibid.*, p. 113.

13. Antonio Pérez Luño, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 65-104.

14. L. Ferrajoli, «Derechos fundamentales y derechos patrimoniales», p. 29-35.

por Ramiro Ávila Santamaría como derechos ordinarios y constitucionales respectivamente.

Las diferencias destacadas entre los citados derechos, dadas por Ramiro Ávila,¹⁵ evidencian que los derechos constitucionales están necesariamente reconocidos en la Constitución y se basan en la naturaleza humana; además de ser: derechos indisponibles, de carácter universal, y de orden imperativo. De otro lado afirma que los derechos ordinarios están plasmados en la legislación infraconstitucional por medio de normas hipotéticas (supuestos de hecho y consecuencia) cuya naturaleza es la singularidad de los derechos y su disponibilidad. A continuación se identifican diferencias de acuerdo con las funciones y al órgano de control.

1. DIFERENCIAS ENTRE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES ORDINARIAS Y LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES ESPECIALES SEGÚN LAS FUNCIONES

La presente diferenciación es denominada por Ramiro Ávila como competencia material,¹⁶ en la que se identifica a los derechos fundamentales como merecedores de una protección especial distinta a la ordinaria, por el hecho de estar estructurados como normas téticas o principios. Los derechos fundamentales a diferencia de otros derechos son estipulados en sede constitucional de manera imperativa, con ausencia de supuestos de hecho y reconociendo el contenido esencial o mínimo de los derechos.

Las garantías jurisdiccionales ordinarias, se encargan a los tribunales con competencia para prevenir, controlar o sancionar vulneraciones de derechos no afectados en su núcleo esencial por parte de órganos administrativos o por parte de particulares en las diversas materias civiles, penales, laborales, contencioso administrativo, entre otras. El papel fundamental de estas garantías, es asegurar el desarrollo de los deberes y los derechos consagrados en las leyes, cumpliendo de esta manera con el principio de reserva de ley, pero deben actuar en el marco de la Constitución, ya que pueden aplicarla directamente y en este sentido son también garantes de ella.

Por otra parte, *las garantías jurisdiccionales especiales o denominadas constitucionales*, tienen como función primordial establecer mecanismos

15. Ramiro Ávila Santamaría, «El amparo constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal», en *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, p. 360.

16. *Ibid.*, p. 370.

de control y reparación en aquellos casos en los que las garantías jurisdiccionales ordinarias han resultado ineficientes y además proteger a las minorías vulnerables de violaciones de sus derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, aún si estas violaciones proceden del mismo legislador.

En la Constitución de la República las podemos encontrar de la siguiente manera:

- a) Las *garantías jurisdiccionales ordinarias*, expresadas en normas del debido proceso legal, exigidas a todos los jueces y juezas en la administración de justicia, dispuestas en el art. 86.
- b) Las *garantías jurisdiccionales especiales*, las tenemos divididas en: medidas cautelares, en el art. 87; acción de protección, en el art. 88; acción de hábeas corpus, en los art. 89 y 90; acción de información pública, en el art. 91; acción de hábeas data, en el art. 92; acción por incumplimiento en el art. 93, y, finalmente, la acción extraordinaria de protección, en el art. 94.

2. DIFERENCIAS ENTRE LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES ORDINARIAS Y LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES ESPECIALES SEGÚN LA FORMA DE CONTROL

Los puntos de encuentro y desencuentro entre la jurisdicción ordinaria y la justicia constitucional surgen, básicamente, a partir del análisis y el estudio de una serie de características de las instituciones tales como el carácter normativo de la Constitución o su eficacia directa e inmediata, la vinculación más sólida de los derechos fundamentales en comparación con las normas infraconstitucionales, la facultad del juez común para analizar si una norma en un caso concreto tiene duda fundada de inconstitucionalidad; y de otro lado la aplicación de normas ordinarias en concordancia con las normas constitucionales establecidas según el caso.

Para el cumplimiento de las *garantías jurisdiccionales ordinarias*, se han creado órganos judiciales y administrativos dotados de competencias necesarias para la protección de dichas garantías, entre estas competencias podemos citar: mandamientos de ejecución, resolución de medidas cautelares, mandamiento de acciones declarativas, práctica de diligencias previas, peritajes, sentencias resolutivas de reparaciones, entre otras.

Las *garantías jurisdiccionales especiales* actúan de forma subsidiaria ante la ineficacia del control de los órganos ordinarios, y se las ha confiado a jueces o salas especializadas de justicia constitucional adscritas a los máximos órganos judiciales ordinarios, pero dotadas de autonomía e imparcialidad

y en otros casos a órganos constitucionales distintos de la función judicial ordinaria, denominados *tribunales o cortes constitucionales*.

Las herramientas procesales constitucionales también están presentes en la mayoría de ordenamientos jurídicos y tienen como objeto principal evitar o cesar la violación de los derechos constitucionalmente reconocidos y permitir su reparación; entre las acciones constitucionalmente reconocidas para la protección de derechos tenemos: a) la acción de protección; b) la acción de hábeas corpus; y, c) la acción de hábeas data, como garantías o mecanismos de protección de los derechos.

Según R. Ávila, al hablar de la naturaleza del juzgador se dice que: «aún en tratándose del mismo juzgador, la forma de interpretar y argumentar en justicia ordinaria y constitucional es diametralmente distinta»,¹⁷ debido al método de interpretación, ya que si un juez emite una sentencia violatoria a los derechos fundamentales, esta podría ser revisada e incluso alterada por la competencia constitucional de los jueces especiales, priorizando la competencia y no la jerarquía.

Respecto de la función de los tribunales constitucionales; tanto Pisarello como Ávila han formulado como crítica, el hecho de que históricamente los tribunales constitucionales han tenido un papel conservador a la hora de tutelar derechos sociales o fundamentales y que más bien se han constituido en instancias idóneas para proteger los derechos civiles e incluso los derechos patrimoniales y otros relacionados con la libertad del mercado.

Las garantías jurisdiccionales en nuestra legislación están comprendidas en el capítulo III de las garantías constitucionales de nuestra Constitución Política y recogen principios que deben observarse, según lo dispuesto en su art. 86.¹⁸ Dichos principios deben ser aplicados en las acciones previstas en la Constitución de la República de 2008 (acción de protección, acción de hábeas

17. *Ibid.*, p. 368-371.

18. Art. 86. Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en esta Constitución.
2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:
 - a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
 - b) Serán hábiles todos los días y horas.
 - c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción.
 - d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
 - e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

corpus, acción de acceso a la información pública, acción de hábeas data, acción por incumplimiento y acción extraordinaria de protección).

Como características principales de las garantías jurisdiccionales especiales,¹⁹ tenemos:

- a) La defensa de la Constitución en toda su amplitud, garantizando su supremacía y estableciendo limitaciones y sujeción del poder al derecho;
- b) La protección de los derechos constitucionalmente reconocidos de las personas y del sistema democrático;
- c) La existencia de órganos encargados de la justicia constitucional que velan por el respeto de los derechos fundamentales, y
- d) La justicia constitucional como uno de los elementos esenciales de un Estado constitucional de derecho.

Analizadas las diferencias entre la jurisdicción ordinaria y constitucional, sus características, función y mecanismos de ejecución, me permitiré enfatizar en la institución más difundida en la justicia constitucional como es la del *amparo*, hoy asimilada a las medidas cautelares o a la acción de protección según variados criterios existentes.

ORIGEN HISTÓRICO Y DESARROLLO DE LA GARANTÍA DEL AMPARO EN EL ECUADOR

Breve referencia histórica del origen jurídico del amparo constitucional

Un análisis histórico profundo ameritaría una obra independiente de la presente; sin embargo, con el fin de contextualizar los contenidos cualitativos y cuantitativos desarrollados con desarrollo histórico, creí conveniente citar al menos, dos hechos considerados por varios tratadistas como los antecedentes remotos y originarios de la acción de amparo.

El tratadista Héctor Fix Zamudio,²⁰ menciona que en sus inicios se confundía el amparo y el amparo de libertad, pues el segundo servía como una garantía que protegía el derecho de libertad de las personas, tal como sucedió con la Justicia Mayor del Reino de Aragón en el medioevo o el *Habeas Corpus Act* de Inglaterra, pero que progresivamente esta confusión se fue diluci-

19. Marco Gerardo Monroy Cabra, «Necesidad e importancia de los tribunales», en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Uruguay, Mastergraf, 1999, p. 27.

20. Héctor Fix Zamudio, *El derecho de amparo en el Mundo*, México, Porrúa, 2006, p. 10-14.

dando al instituirse el hábeas corpus como un garantía independiente y diversa del amparo.

Un segundo y distante antecedente de los recursos contra los actos del poder utilizados en la baja Edad Media,²¹ se puede observar también en el virreinato de Nueva España en México, en donde existió un amparo denominado por los autores como «colonial».²² En México muy posteriormente, aparece el proyecto de Constitución de Yucatán de 1840, aprobada el 31 de marzo de 1841; según Mac-Gregor, ello se debe a la influencia de la Constitución Federal de los Estados Unidos de Norteamérica de 1787, desarrollada en la jurisprudencia de los tribunales federales, originada especialmente por la Corte Suprema Federal.

Con independencia de los antecedentes muy generales citados, es necesario resaltar, que el amparo como una garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos, ha ido en progresivamente adoptándose a nivel mundial como uno de los principales mecanismos constitucionales de protección de los derechos. Por lo mencionado, brevemente describiré el desarrollo de dicho mecanismo en Latinoamérica, e identificaré los elementos comunes, y los matices propios adoptados en cada país.

El amparo constitucional en Latinoamérica

Tanto el modelo norteamericano²³ caracterizado por tener un control abstracto, especial, declarativo; como el austriaco, caracterizado por un control autónomo, concentrado, principal, general y constitutivo, fueron acogidos en Latinoamérica dando lugar a sistemas paralelos o mixtos. Por ello, se puede afirmar que el modelo latinoamericano ha desarrollado un conjunto de modelos de control constitucional que desborda los marcos conceptuales enunciados.

La difusión del amparo como institución jurisdiccional que protege los derechos fundamentales de las personas establecida en sus inicios en México,

21. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y España, estudio de derecho comparado*, México, Porrúa, 2002, 3a. ed., p. 5-18.

22. El investigador Andrés Lira habla de un «amparo colonial», el que, según este autor, era el «sistema por el cual la autoridad máxima de entonces, el virrey, otorgaba protección a una persona frente a autoridades inferiores y también frente a otras personas, que sin tener ese carácter de autoridad, se hallaban en una situación desventajosa debido a su posición social y a su poder real dentro de la sociedad colonial», Arroyo Moreno Jesús Ángel, 27-04-09, en: <<http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2289/6.pdf>>.

23. Héctor Fix Zamudio, «Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica», en *La Justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Corporación Editora Nacional, 2002, p. 248.

no tardaría en alcanzar a la legislación de otros países de Latinoamérica; a decir de Eduardo Ferrer Mac-Gregor, esta expansión se realizó en tres momentos:

1. La primera etapa marcada por los antecedentes más tempranos del amparo mexicano, comprende países de Centroamérica como: Honduras, El Salvador, Nicaragua, Guatemala (1921), Brasil (Constitución de 16 de julio de 1934); Panamá (1941), Costa Rica (1949).

En la Constitución de Brasil se introduce el amparo con el nombre de *mandato de seguridad*, y se caracteriza porque admite el amparo contra actos inconstitucionales o ilegales de autoridad y sólo de manera excepcional contra resoluciones judiciales. Aparece como novedad, *el mandato de seguridad colectivo*,²⁴ que protege los derechos colectivos por medio de un recurso breve característico del recurso individual y que puede ser interpuesto por partidos políticos, asociaciones legalmente constituidas, sindicatos, etc.

Otra de las peculiaridades en la legislación brasileña es la de introducir al hábeas data como recurso independiente en 1988 y al mandato de *injucao* que supone la inconstitucionalidad por omisión que permite al juez constitucional integrar la norma faltante sin perjuicio de la función normativa del legislador.

2. Una segunda etapa se advierte con la implementación del amparo en países como: Argentina (1957-1958), Venezuela (1961), Ecuador, Paraguay (1967). En Venezuela y Ecuador no tuvo efectos prácticos por la ausencia de norma reglamentaria de aplicación, mientras que en Argentina²⁵ y Paraguay su regulación fue progresiva.

En el derecho de amparo argentino, las denominadas acciones populares se consagran constitucionalmente al igual que en Colombia y Brasil. La regulación normativa de la acción de amparo en Argentina se inició en varias provincias desde 1921, antes que, en el ámbito nacional, fuera reconocido por la Corte Suprema en los paradigmáticos casos «Siri, Angel de 1957» y «Samuel Kot de 1958», a pesar de no regularse en los ámbitos constitucional o legal. En el primer caso la Corte Suprema admitió la acción para proteger el derecho a la libertad de imprenta y de trabajo, derivada de la clausura de un periódico, por lo que se reconoció la garantía constitucional a favor de los individuos y en contra de actos de autoridad pública; en el segundo caso, la Corte Suprema extendió la protección contra actos de particulares,

24. *Ibid.*, p. 261-267.

25. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *El amparo iberoamericano*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, 2006, p. 16.

a partir de entonces ha tenido un desarrollo doctrinal y jurisprudencial interesante.

3. Finalmente, la tercera etapa comprende seis países en las décadas de los 70, 80 y 90: Perú²⁶ en 1979; Chile en 1976, posteriormente aprobado en plebiscito en 1980; Uruguay sin regulación constitucional expresa en 1988; Colombia en 1991;²⁷ Andorra en 1993, y, República Dominicana²⁸ en 1999. El llamado recurso de protección de Chile en 1976 (paradójicamente creado en el gobierno militar) se reglamenta en 1997 y se incorpora a la Constitución en 1980, protege los derechos humanos fundamentales con excepción de la libertad e integridad personal protegidos por el hábeas corpus.

El amparo constitucional en los diversos países de Latinoamérica, utiliza un variado *nomen iuris* para referirse a la garantía; así tenemos: recurso, acción, garantía, proceso, acción de tutela, recurso de protección, mandato de seguridad. Sea cual fuere su denominación, su naturaleza es la de un mecanismo jurisdiccional autónomo de protección de derechos.

El amparo constitucional latinoamericano se armoniza con el establecimiento de un procedimiento ágil de protección de derechos establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos fundamentales como: Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8); Declaración Americana (XVIII); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2); Convención Americana de Derechos Humanos (art. 25), a este último instrumento se suman: el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las opiniones consultivas 8 y 9 de la Corte Interamericana que prohíben la suspensión de garantías y derechos fundamentales en estados de emergencia.

26. E. Ferrer Mac-Gregor, *La acción constitucional de amparo...*, p. 27.

27. La nueva Constitución colombiana introduce la acción de tutela en su art. 86 que comparte la naturaleza y finalidad del amparo. La llamada acción de tutela establecida por la Constitución colombiana de 7 de julio de 1991, protege los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

28. Lo hizo a través de un fallo de Corte Suprema en reconocimiento al art. 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dada su ratificación en resolución 739 de 25 de diciembre de 1977 y en conformidad al art. 3 de la constitución vigente a la época.

*Características del amparo constitucional en Latinoamérica*²⁹

En el criterio de Fix Zamudio,³⁰ los ordenamientos constitucionales latinoamericanos en lo que respecta a garantías constitucionales han sido más imaginativos con relación a otros sistemas, debido a la implementación de procedimientos, normas y órganos específicos para la protección de los derechos fundamentales. En dichos ordenamientos jurídicos se pueden resaltar aspectos comunes como:

- Regulación legal del amparo. La tendencia en Latinoamérica es la de sistematizar el amparo conjuntamente con otras garantías en un sólo cuerpo normativo; así, podemos encontrar países que tienen regulado el amparo en códigos procesales constitucionales como en el Perú y en algunas provincias de Argentina como Tucumán y Entre Ríos. Existen otros países que tienden a regular el amparo por medio de leyes; tales como: a) Ley de Justicia, Jurisdicción, Control, Procesos o Procedimientos Constitucionales en: Costa Rica, El Salvador, Honduras, Estados Mexicanos de Chiapas, Coahuila, Tlaxcala y Veracruz; b) Leyes de Garantías Constitucionales en: Chile y Venezuela; y, Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad en Guatemala. Finalmente, encontramos Leyes Orgánicas de Tribunales Constitucionales como en Bolivia.
- Organismos que ejercen control constitucional.³¹ La magistratura del amparo en Latinoamérica ha sido confiada a instituciones como: a) Tribunales o cortes constitucionales autónomos como en Ecuador, Chile, Guatemala y Perú; b) Tribunales o cortes constitucionales pertenecientes al Poder Judicial en Colombia y Bolivia; c) Salas constitucionales dentro de la Corte Suprema en el Salvador, Costa Rica, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Venezuela, y, d) En los países federales como Argentina, Brasil, México, dependiendo la jurisdicción, pueden conocer del recurso en primera instancia tanto los jueces ordinarios como los federales, siendo la segunda instancia el respectivo tribunal de alzada, la Cámara de lo Federal o Nacional y en algunos casos la Corte Suprema de Justicia en recurso extraordinario federal.

29. E. Ferrer Mac-Gregor, *El amparo iberoamericano*, p. 48-62.

30. H. Fix Zamudio, «Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica», p. 255.

31. Humberto Nogueira Alcalá, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa, 2004, p. 55-68.

- Derechos y libertades tutelados en Latinoamérica. Existen países en los que se protegen todos los derechos con excepción de la libertad personal y datos personales: Argentina, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. En otros países, se protege todos los derechos con excepción de la libertad personal porque prevén el hábeas corpus. Finalmente, el país en el que todos los derechos sin excepción se protegen por medio del amparo es México.³²
- Legitimación activa. La legitimación activa en el ámbito de la jurisdicción constitucional es la capacidad procesal que le reconoce el Estado a una persona natural o jurídica, como a órganos o agentes del Estado, conforme establezca la Constitución o la ley, para actuar en procedimientos jurisdiccionales como demandantes, terceros o representantes de cualquiera de ellos. La legitimación activa para accionar varía de acuerdo con la naturaleza del procedimiento (abstracto o concreto) y la configuración de los contenciosos constitucionales, pudiendo clasificarse en cuatro los grupos legitimados, ellos son: 1. determinadas autoridades u órganos constitucionales y un número o porcentaje de parlamentarios que integran una de las cámaras del Congreso Nacional o la Asamblea Legislativa; 2. los jueces ordinarios; 3. las personas que tengan un interés legítimo; y, 4. cualquier persona, como actualmente lo reconoce nuestra Constitución en el art. 86, No. 1 (acción popular).
- Respecto de los derechos justiciables, existe una clara tendencia a la expansión del amparo en contra de particulares, especialmente contra grupos sociales o económicos de privilegio, en países como: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú.

Desarrollo de la garantía del amparo en el Ecuador

En nuestro país la institución del amparo ha recorrido un camino largo y tortuoso al ser implementado constitucionalmente en 1967, pero sin desarrollar el procedimiento de su ejercicio para posteriormente ser suprimido hasta las reformas constitucionales de 1996 y 1998. Lo acontecido históricamente según lo manifiesta Hugo Ordóñez,³³ no significa que anteriormente no existan antecedentes constitucionales del amparo.

32. Héctor Fix Zamudio, *Lecturas constitucionales andinas*, México, Comisión Andina de Juristas, 1990, p. 11-90.

33. Hugo Ordóñez Espinosa, *Hacia el amparo constitucional en el Ecuador*, Quito, PUDELECO, 1995, p. 16.

Es necesario precisar como lo hace Agustín Grijalva,³⁴ que la noción de *garantía*³⁵ inicialmente se confundió en los países de Latinoamérica con la noción de derecho; en el caso de nuestro país prácticamente existió un tratamiento indiscriminado de los dos conceptos entre 1830 y 1998. El denominado Tribunal de Garantías Constitucionales, creado en 1945, desarrolló una institución protectora de derechos cuyo mecanismo se denominaba *queja*.³⁶ La Constitución de 1978, aprobada en referéndum de 15 de enero del mismo año, mantiene el nombre de *queja*, aunque su esencia como medio de reclamo por el quebrantamiento de la Constitución, es relativa al amparo.³⁷

Las principales deficiencias del recurso de queja como predecesor de la acción de amparo fueron que este, no señalaba un procedimiento específico, ni tampoco plazos máximos para la resolución del mismo. La queja se planteaba únicamente contra funcionarios públicos que infrinjan la Constitución, dejando de lado a particulares y concesionarios de servicios que violen la Constitución.

Para ilustrar el desarrollo del amparo en el Ecuador, propongo una periodización en tres etapas importantes: 1. antes de su constitucionalización en 1967; 2. después de su constitucionalización en 1967; y, 3. posterior a las reformas constitucionales de 1996. Las tres etapas se establecen bajo el criterio de que en la primera etapa no aparece la garantía en el texto constitucional; mientras que en la segunda etapa aparece, pero su ejercicio no es posible; finalmente, en la tercera etapa se puede evidenciar que existen los elementos normativos necesarios para su pleno ejercicio.

Antes de su constitucionalización en 1967

En este período no constan referencias constitucionales de la figura del amparo. Desde la Constitución de 1830 hasta la de 1946 aparecen sólo enunciados que conceden a los ciudadanos la posibilidad de reclamar sus derechos por infracciones constitucionales y legales cometidas por funcionarios públi-

34. Agustín Grijalva, *El Tribunal Constitucional, el Congreso y la jurisdicción ordinaria en el desarrollo de las garantías de los derechos constitucionales en Ecuador*, Quito, Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008, p. 13.

35. Se entiende a la garantía como un conjunto coherente de mecanismos de defensa de los derechos constitucionales. Gregorio Peces-Barba, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999, p. 227.

36. La Constitución de 1945 en su art. 160, No. 5, señalaba como atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales: «Conocer de las quejas que formule cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución y las leyes». H. Ordóñez Espinosa, *op. cit.*, p. 17.

37. Art. 141, No. 3, Constitución Política de 1978, reformada en 1983.

cos, pero que en la práctica no establecen procedimientos, sanciones o mecanismos de ejecución que protejan dichos derechos.

PRIMERA ETAPA: ANTES DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL AMPARO			
<i>Año de la Constitución y artículo</i>	<i>Objeto de protección</i>	<i>Órgano que conoce o resuelve</i>	<i>Innovación</i>
1830 Art. 66.	Derechos de los ciudadanos dados en forma general.	Autoridad pública. No se especifica.	Se constitucionaliza la posibilidad de reclamar derechos.
1843 Art. 52.	La observancia de la Constitución y las leyes.	La Función Ejecutiva.	La iniciativa de los reclamos se la otorga a la F. Legislativa.
1845 Art. 126.	Infracciones a la Constitución y las leyes.	F. Legislativa y Función Ejecutiva.	Los reclamos los puede presentar directamente cualquier ciudadano.
1851 Art. 82.	La observancia de la Constitución y las leyes.	El Consejo de Estado.	Creación de un órgano específico para las reclamaciones.
1861 Art. 119.	Infracciones a la Constitución y las leyes.	Función Ejecutiva, Legislativa y Judicial.	Incluye al judicial como órgano de reclamación.
1906 Art. 98.	La observancia de la Constitución y las leyes y proteger las garantías constitucionales.	El Consejo de Estado.	Incluye la protección de garantías y permite iniciar el reclamo ante tribunales de justicia.
1945 Art. 59 y 160.	Velar por el cumplimiento de la Constitución.	Tribunal de Garantías Constitucionales.	Creación del Tribunal de Garantías Constitucionales como órgano que debe formular observaciones a aquellas normas sin carácter de ley consideradas ilegales o inconstitucionales.
1946 Art. 146.	La observancia de la Constitución y las leyes y proteger las garantías constitucionales.	El Consejo de Estado.	Da la posibilidad de incitar el reclamo ante el Ejecutivo, Legislativo, Judicial y otras autoridades.

La acción de amparo se estipula en la Constitución de 1967, y, pese a su apareamiento, esta se caracteriza por no contar con un proceso o mecanismo que permita su pleno ejercicio. La Constitución de 1967 es la primera en recoger al amparo en su texto, pero no dio origen a la creación de una ley o reglamento que lo efectivice; por el contrario, su vigencia constitucional se vio afectada por el golpe de estado de 22 de junio de 1970, en el que se instauró la dictadura del Dr. José María Velasco Ibarra.

*Después de su constitucionalización en 1967***Constitución de 1978**

Art. 141. Elimina el amparo y vuelve a instaurar el sistema de quejas de las constituciones anteriores a la de 1967, sin indicar el procedimiento en tratándose de violación de derechos constitucionales.

1

2

3

4

1983.

Reforma Constitucional al art. 141.3. Precisa que quejas proceden por quebrantamiento de la Constitución que atente contra derechos.

1993

Estatuto transitorio de Control C. dictado por la Corte Suprema. Se establecen normas para la reinstauración, ejercicio y regulación del amparo para concretar reformas constitucionales de 1992.

1995-1996

Reforma Constitucional. Se restituye el amparo a nivel constitucional. Se considera como recurso y procede contra acto ilegítimo de autoridad de la administración pública. Incluye daño irreparable.

1996

Resolución de la Corte Suprema. Se ordena a los jueces que al no existir ley que determine la competencia para conocer amparos, los rechace hasta que se dicte esta norma.

Posterior a las reformas Constitucionales de 1996 y a la expedición de la ley en 1997³⁸

El sistema de control concentrado de constitucionalidad, tuvo como antecedente en el Ecuador al Tribunal de Garantías Constitucionales; sin embargo, la institucionalización de una magistratura especializada en la materia, es reciente, y se da con la creación del Tribunal Constitucional mediante reforma constitucional de 1996, publicada en el R.O. No. 863, de 16 de enero de 1996. Previo a dicha reforma, las resoluciones del Tribunal de Garantías

38. La Ley de Control Constitucional estipuló en su art. 46: «El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable y se interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos. También podrá ser objeto de amparo la no expedición de un acto o la no ejecución de un hecho, si tales omisiones causaren o puedan causar los efectos señalados en el inciso anterior».

Constitucionales debían ser sometidas a consideración del Congreso; y, luego ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La reforma se produjo en el Ecuador a raíz de la consulta popular realizada el 28 de agosto de 1994, mediante la cual se facultó al Presidente de la República para que envíe un proyecto de reformas constitucionales al Congreso, para que este lo apruebe o lo niegue en el plazo de cien días.

Posteriormente, después de un largo trayecto histórico del amparo, se viabiliza su ejercicio mediante la expedición de una ley promulgada el 2 de julio de 1997³⁹ y que da inicio al ejercicio pleno de la garantía de amparo.

Con la Constitución de 1998, se da cabida al amparo contra autoridad pública, con excepción de las resoluciones judiciales, su principal argumento, era afectar la seguridad jurídica. Cabe señalar que las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia de 2001 (R.O. No. 378, de 27 de julio de 2001) y 2002 (R.O. No. 559, 19 de abril de 2002) establecieron un alcance restrictivo del amparo como medida cautelar; de otro lado, la Resolución 22-058 del Congreso Nacional, de 8 de marzo de 2001, publicada en el R.O. No. 280, determinó que la ley tiene jerarquía y calidad de orgánica.

Por su parte, la Constitución de la República de 2008 se muestra mucho más amplia en la protección de derechos, al establecer una serie de garantías cuyo fin es la defensa de los derechos fundamentales antes, durante y después de su violación, oponible incluso contra decisiones judiciales y particulares. El amparo concebido en 1998 es restringido en su campo de acción en comparación al alcance constitucional designado en el 2008, cuya protección está a cargo de tres garantías: la acción cautelar, la acción de protección y el recurso extraordinario de protección. En la página siguiente graficamos sus principales diferencias:

El restrictivo alcance del amparo en la Constitución de 1998 generó un sinnúmero de vacíos y violaciones de los derechos subjetivos de las personas; en especial, por la existencia de resoluciones judiciales que atentaban contra derechos y que eran inimpugnables mediante esta vía. Por otro lado se verifica una distorsión en el uso del amparo como vía administrativa, por parte de los funcionarios de la fuerza pública y de la administración pública en general que demandan actos de carácter *meramente administrativo* relacionados a sus funciones, mediante la interposición del amparo constitucional.

39. La Ley de Control Constitucional, es publicada en el Registro Oficial No. 99, de 2 de julio de 1997, posteriormente es calificada con jerarquía y carácter de Ley Orgánica, mediante Resolución Legislativa No. 22-058, publicada en R.O. No. 280, de 8 de marzo de 2001. Con la vigencia de esta ley se efectivizan las reformas de 1995-1996 sobre el amparo, conceptualizado en el art. 46.

Constitución de 1998

El amparo se extiende a toda autoridad pública, exceptuando los jueces. Cambio de concepción de recurso a acción. Procede contra personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública, y contra los particulares en el caso de afectación de un interés comunitario, colectivo o difuso. Como medida cautelar tiene un procedimiento informal que pretende suspender el acto por medio de una resolución.

Constitución de 2008

La acción de amparo comprende:

- a) Acción de protección, que procede incluso contra políticas públicas, personas particulares, personas que prestan servicios públicos impropios; y, en casos en que el afectado se encuentre en estado de subordinación, indefensión o discriminación, y,
- b) Acción extraordinaria de protección que procede en contra sentencias y autos definitivos violatorios a derechos constitucionales, sea por acción u omisión. Procede sólo cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios. Como una acción de conocimiento, dicha garantía tiene un procedimiento reglado que pretende declarar la violación de un derecho humano, por medio de una sentencia en la que se incluyen la reparación del daño.

El restrictivo alcance tal vez se deba al análisis legislativo mínimo de la garantía del amparo en la Asamblea Constituyente de 1998,⁴⁰ pues de la revisión de las actas no se constata un debate profundo sobre el art. 95, en el que consta el amparo. Nos permitimos resaltar dos puntos de debate existentes:

- a) Respecto del segundo inciso del art. 95 que dice «No serán susceptibles de protección de amparo, las decisiones adoptadas en un proceso». Los legisladores no hacen ninguna observación concreta, sólo se comenta la necesidad de ampliar el alcance del amparo.
- b) Respecto del debate del inciso quinto, referente al hecho de que el juez luego de la audiencia ordene la «suspensión de cualquier acto que viole cualquier tipo de derecho», se opinó que es muy restrictivo, ya que se restringe únicamente a los derechos constitucionales: el legislador Ernesto Albán, propuso ampliar su protección en caso de violación de derechos parte de instrumentos internacionales. Así se adoptó la sugerencia y se eliminó la palabra derecho, dejando una norma de interpretación abierta favorable: «El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho».

40. Asamblea Constituyente de 1998, Acta No. 79, p. 9-16.

El ejercicio del amparo en toda su extensión, serán analizado en el siguiente capítulo mediante un estudio de casos resueltos por el Tribunal Constitucional en el período comprendido entre 1997 y 2004. Dicho estudio comprenderá; el análisis del tiempo de demora en resolver un amparo, el número de causas conocidas por las diversas salas y el Pleno, el tipo de legitimarios activos y pasivos, el origen geográfico y jurisdiccional del amparo, el estudio de los derechos más protegidos mediante esta garantía, las motivaciones jurídicas tomadas en cuenta en las respectivas resoluciones; y sus correspondientes cruces de información.

CAPÍTULO II

Análisis del ejercicio de la acción de amparo constitucional en el Ecuador sobre la base de las resoluciones del Tribunal Constitucional en el período 1997-2004

En esta sección desarrollaremos una investigación cualitativa y cuantitativa de las resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional sobre acciones de amparo, con el fin de medir la eficacia de dicha garantía en el Ecuador. Para lograr dicho propósito fue necesaria la construcción de las siguientes variables: variable de tiempo, variable de argumentación jurídica, variable respecto de la tipología del derecho, variable de origen jurisdiccional, variable de origen geográfico, entre otras.

El estudio de la muestra estadística a revisar, servirá para conocer con mayor certeza; el alcance, limitaciones y demás elementos que en la práctica constitucional procesal han impedido que la acción de amparo tenga la eficacia y celeridad ofrecida en el texto constitucional.

El producto de la presente investigación servirá además para determinar los elementos formales y de fondo necesarios a tomarse en cuenta como recomendaciones en el desarrollo de una nueva Ley Orgánica de Control Constitucional. Con la inclusión de estas recomendaciones en la nueva normativa y en su aplicación en la práctica procesal, podemos afirmar que se ayudará a corregir aspectos como la celeridad y eficacia de la acción de amparo.

El presente trabajo fue realizado sobre una muestra de 481 acciones de amparo apeladas ante el Tribunal Constitucional entre 1997 y el año 2004, muestra que a su vez proviene de una base de datos de un total de 6.394 expedientes. La muestra fue seleccionada por la economista Cecilia Medina, experta en métodos y cálculos estadísticos, quien realizó ponderaciones en relación al número de salas, casos resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional y según el año calendario, para obtener una muestra representativa con un margen de error mínimo correspondiente al 10%. Para ilustrar la muestra me permito presentar la siguiente tabla:

CÁLCULO DE LA MUESTRA ESTUDIADA		
<i>Año</i>	<i>Universo</i>	<i>N (10%)</i>
1997	135	45
1998	625	61
1999	995	63
2000	1.259	64
2001	1.041	64
2002	824	63
2003	841	63
2004	674	62
<i>Total</i>	<i>6.394</i>	<i>485</i>

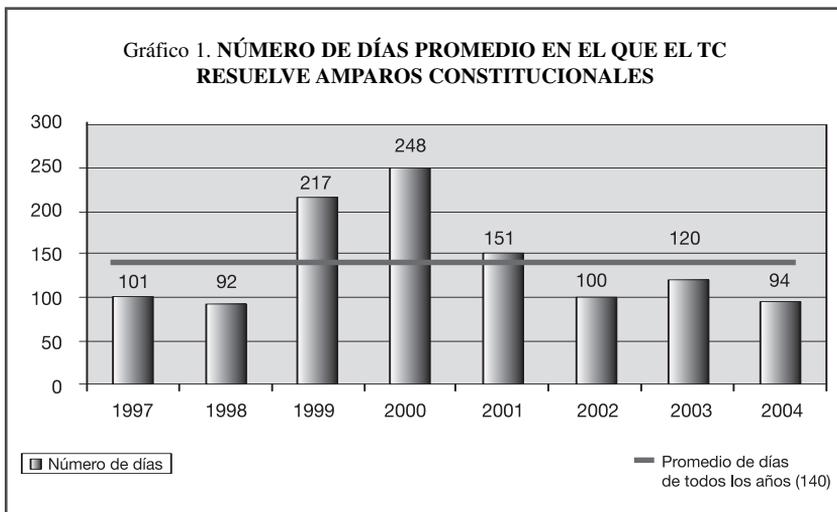
A continuación desarrollaremos el estudio de cada variable y los resultados arrojados en el análisis de los casos:

A) VARIABLE DE TIEMPO

La presente variable tiene como propósito medir el tiempo transcurrido entre la apelación de las acciones de amparo interpuestas ante el Tribunal Constitucional y su resolución definitiva por parte del referido organismo. Para realizar dicha medición se ha procedido a calcular el promedio de tiempo que tardan en resolverse las acciones de amparo en número de días y luego se los ha clasificado según el año al que corresponde cada expediente.

Para ilustrar de mejor manera el gráfico 1 realizaremos un cuadro comparativo entre los años estudiados. El promedio general de tiempo calculado entre todos los años es de 140,375 días, es decir, aproximadamente cinco meses, es el tiempo que tarda el Tribunal Constitucional en resolver una acción de amparo, lo cual viola lo dispuesto en el art. 54 de la Ley de Control Constitucional que estipula como plazo máximo de diez días para resolver un amparo subido en consulta o apelación.

A simple vista se observa que el año con el promedio más alto en resolver las apelaciones de las acciones de amparo fue el año 2000 con 248 días que equivalen aproximadamente a ocho meses de trabajo. Se observa además una constante relativa en la disminución de días desde el año 2000 en adelante, siendo el 2004 uno de los promedios más bajos de su historia con 94 días. Los años con alto número de días coinciden con el mayor número de causas presentadas a la época (1999 con 995 causas; 2000 con 1.259 causas, 2001 con 1.041 causas), posteriormente se verifica una disminución en el número



de causas y consecuentemente del tiempo de resolución (2002 con 824 causas, 2003 con 846 causas, 2004 con 674 causas). Adicionalmente podemos mencionar que en el año 2000 se produjo la caída del expresidente Jamil Mahuad; y consecuentemente, se presentó crisis en las instituciones del país.

De los datos señalados podemos inferir que la acción de amparo no es resuelta con la debida celeridad en el Tribunal Constitucional y por ende se afecta su objetivo como medida garantista de derechos fundamentales y peor aún si se requiere como medida cautelar.

Es improbable que esta significativa demora sea atribuible al número de amparos o de otros tipos de causas ingresadas, puesto que el número de amparos se ha mantenido más bien limitado¹ y ha representado la gran mayoría de los casos conocidos por el Tribunal. Así en el año 2001, en que se registra un promedio que corresponde al de duración de un amparo para todo el período 1997-2004, el número de causas fue de 1.044 y representó el 78,4% del total de causas ingresadas al Tribunal.² En el año 2002 las acciones de amparo fueron 828 y representaron el 76% del total de causas.³ Por el contrario, el número de amparos, en el período examinado, ha tendido a subir temporal-

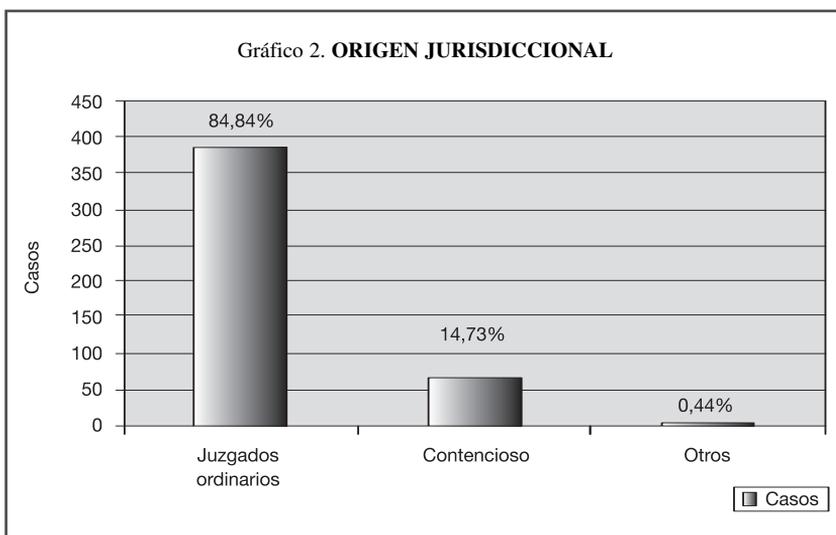
1. Lógicamente ha existido mayor acumulación de causas cuando el Tribunal ha transitado por períodos de irregularidad, como por ejemplo en el lapso que va de abril de 2005 hasta febrero de 2006, en que permaneció en acefalía. En esa coyuntura solo en 2005 y hasta marzo de 2006, en que se designó el nuevo TC, se acumularon un total de 1.657 casos (no solo de amparo). Tribunal Constitucional, Informe al H. Congreso Nacional 2006.
2. Tribunal Constitucional, Informe al H. Congreso Nacional 2001.
3. Tribunal Constitucional, Informe al H. Congreso Nacional 2002.

mente de 621 en 1998 a 994 en 1999, para luego disminuir de un máximo de 1.257 en el año 2000 a 671 en el año 2004.⁴

La demora en el trámite del amparo, según otros hallazgos de la presente investigación expuestos más adelante, tiene que ver más bien con el modelo procesal formalista adoptado para su trámite.

B) ORIGEN JURISDICCIONAL

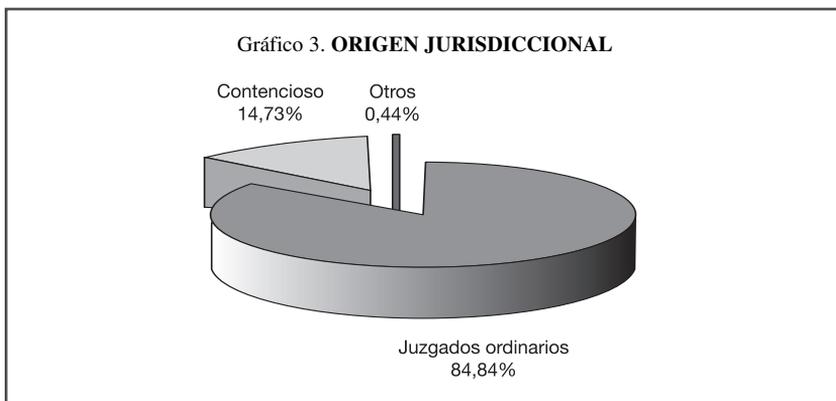
Con la presente variable se identifica el origen procesal de la acción de amparo; es decir, se determina si el juez que tramitó el amparo en primera instancia es un juez ordinario o un juez de lo contencioso y administrativo. El cuadro 2 descrito en porcentajes a continuación es producto del análisis de los 455 casos tomados como muestra.



A simple vista podemos identificar que la mayoría de los casos ingresados al Tribunal Constitucional provienen de jueces ordinarios, sean estos

4. Base de datos de Resoluciones del Tribunal Constitucional del Ecuador 1997-2004. A conclusión similar llega Ramiro Ávila mediante un muestreo de amparos publicados en gacetas constitucionales. Ver Ramiro Ávila Santamaría, «Los problemas de la protección de los derechos humanos en el derecho procesal constitucional ecuatoriano», en Ramiro Ávila Santamaría, *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Quito, TC, 2007, p. 366-367.

competentes en materia civil o penal, mientras que los tribunales de lo Contencioso y Administrativo se han ocupado de resolver algo menos de la sexta parte del total de los amparos apelados, lo cual es proporcional con el número de tribunales existentes en la actualidad (Quito, Guayaquil, Cuenca y Portoviejo). Además, el acceso a la justicia ordinaria es mayor con relación a la contenciosa, debido a su ubicación geográfica. A continuación el gráfico 3 (diseñado en pastel) muestra la gran diferencia existente respecto del origen jurisdiccional de los amparos:



Los tribunales contencioso administrativos son órganos especializados en asuntos de carácter administrativo; por ello, podemos decir que los empleados públicos, tienen un órgano especializado de resolver sus conflictos con el Estado. De la muestra total, los legitimarios activos pertenecientes a las instituciones públicas suman el 31,43%; los miembros de la Policía Nacional suman un 7,25% y los militares un 2,54%; dando un total de 41,23% de legitimarios que trabajan para el Estado, de ellos algo menos de la tercera parte (14,73%) acude primero al Contencioso y luego al TC. La mayoría de estos legitimarios activos interponen sus amparos directamente ante los jueces ordinarios y luego apelan al TC.

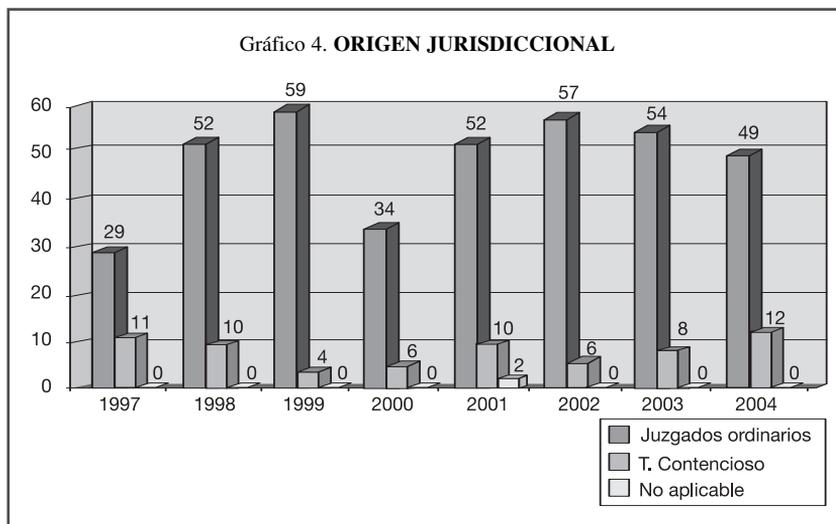
Se infiere de acuerdo con los datos citados que los empleados públicos tienen desconfianza en los resultados de los procesos presentados ante los tribunales contenciosos o en el tiempo que tarda un expediente en resolverse; ya que prefieren plantear como proceso expedito, un amparo constitucional ante un juez ordinario, en lugar de ingresar su caso al contencioso administrativo. Cabe aclarar que el 0,44% de casos citados como no aplicables, corresponden a aquellos expedientes cuyos datos no han sido posibles de identificar.

Por tanto, existen muchos casos, que por su naturaleza deberían resolverse en sede contencioso administrativa, para evitar el congestionamiento de

causas en sede constitucional. La Corte Constitucional, como lo establece la actual Constitución en el art. 436.4, debe limitarse a conocer, para efectos de dictar jurisprudencia y eventual revisión, sólo los actos administrativos con efectos generales. Es en definitiva necesaria una mejor distribución institucional del trabajo, en la cual los jueces administrativos desempeñen una labor especializada tanto de la constitucionalidad como de la legalidad de actos administrativos particulares.

Análisis por origen jurisdiccional correspondiente a cada año

En el gráfico 4 se hace un análisis comparativo entre los años analizados en la presente investigación y el origen jurisdiccional según el año correspondiente.



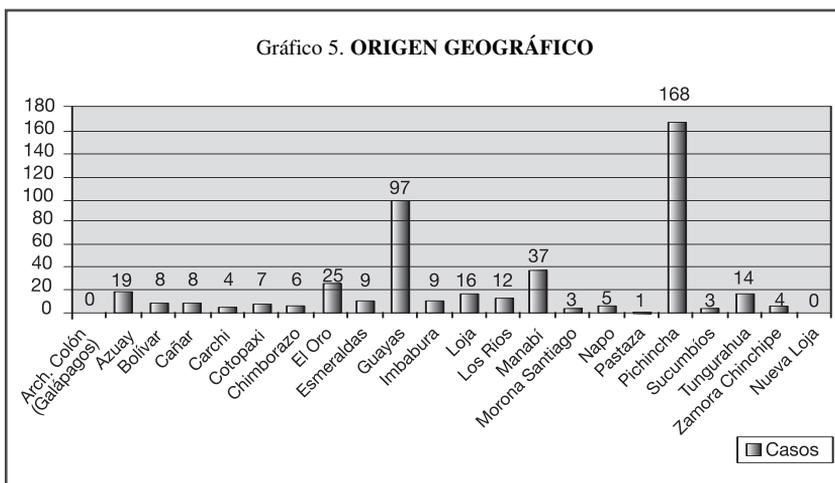
C) ORIGEN GEOGRÁFICO

Esta variable pretende identificar el grado de acceso a la justicia constitucional en el Ecuador, considerando la ubicación geográfica se revisa el número de casos apelados ante el Tribunal Constitucional según la provincia de origen. Se debe considerar el hecho de que se contaba con veintidós provincias durante el período de revisión de los casos (1997-2004).

Se puede constatar en el siguiente cuadro, la preeminencia del centralismo en la presentación de apelaciones del recurso de amparo, debido segu-

ramente al hecho de que el Tribunal Constitucional queda ubicado en la ciudad de Quito. Por el contrario existen provincias como Nueva Loja y Galápagos en las cuales, los legitimarios activos pese a presentar el amparo constitucional en primera instancia, no pueden acceder al Tribunal Constitucional debido a la distancia y a los recursos económicos que implica la referida etapa procesal.

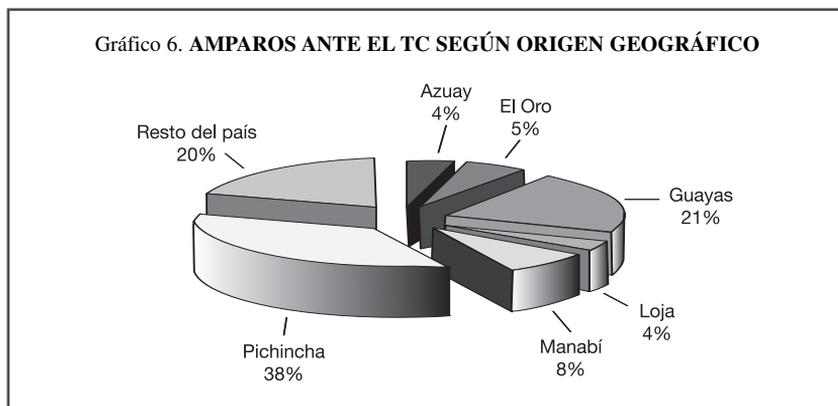
A continuación presentamos el gráfico 5 diseñado en barras que ilustra las diferencias numéricas de los casos apelados ante el Tribunal Constitucional, tomados de la muestra seleccionada. Las provincias han sido ubicadas en orden alfabético.



El gráfico 6 que consta a continuación presenta una medición del grado de acceso al Tribunal Constitucional por parte de los legitimarios activos existentes en cada provincia del Ecuador.

De las veintidós provincias anotadas, el 80% de los casos pertenecen a Pichincha, Guayas, Manabí, El Oro, Loja y Azuay; mientras que las restantes dieciséis provincias llegan al 20% de los casos apelados ante el Tribunal Constitucional, pese a que estas provincias representan más del 35% de la Población según datos oficiales del INEC.⁵ Es también llamativo que Pichincha por sí sola concentre casi el 40% del total de apelaciones, cuando según el censo de 2001 representaba sólo el 19,62% de la población nacional. En definitiva, hay un relativo centralismo, o al menos una parcial marginación de

5. Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador. Censo poblacional a 2001, 23.11.08, en: http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu_est/est_soc/cen_pob_viv.



varios provincias en el procesamiento de apelación de los amparos, seguramente por sus mayores dificultades de acceso al organismo en la ciudad de Quito.

Estos datos indican que la reforma introducida por la Constitución de 2008 en cuanto a la apelación del amparo o recurso de protección es correcta. Al transferir la competencia para conocer apelaciones de amparos del Tribunal Constitucional a las cortes provinciales⁶ se está acercando la justicia constitucional a los ciudadanos, especialmente de las provincias más relegadas, en las cuales paradójicamente algunos derechos como los derechos económicos y sociales pueden sufrir mayores violaciones. La mayor cercanía de los jueces al lugar donde acontece el acto violatorio o su efecto, sin duda provee una situación más adecuada para conocer estas apelaciones.

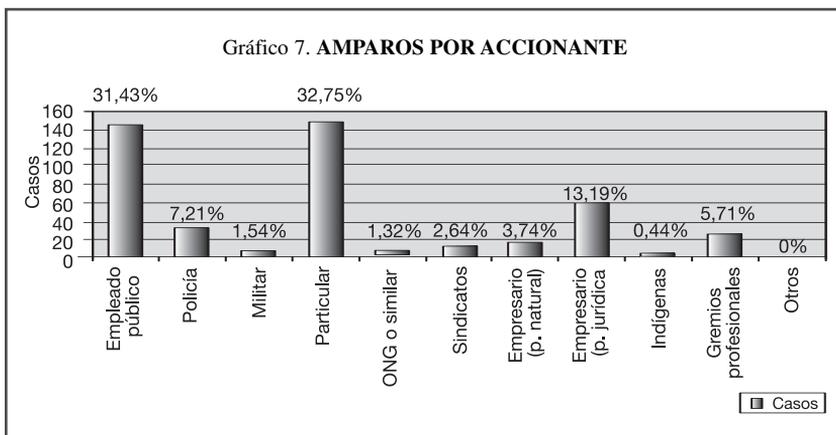
D) ACCIONANTE O LEGITIMARIO ACTIVO

Es necesario conocer quienes utilizan con mayor frecuencia la justicia constitucional en el Ecuador, según la pertenencia a una agrupación social o étnica, una determinada profesión, su vinculación al Estado o su ejercicio profesional dentro del ámbito privado.

Se puede constatar en el gráfico 7, que la mayor parte de personas que acceden al Tribunal Constitucional para presentar su recurso de apelación en una acción de amparo son los particulares, los cuales representan un 32,75%

6. El art. 86.3 de la Constitución Política de 2008 establece en la parte pertinente que «Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial».

de casos frente a un 31,43% de casos que pertenecen a empleados públicos. Si sumamos los casos de la burocracia y los miembros de la Fuerza Pública alcanzan el 41,23% del total de la muestra, constituyéndose entonces los empleados del Estado como los legitimarios activos que con mayor frecuencia apelan amparos ante el Tribunal Constitucional. Como se viene sosteniendo, esta es una situación en cierta medida anómala para un órgano jurisdiccional de última instancia, al cual están posibilitados de acudir no sólo los funcionarios públicos sino todos los ciudadanos que reclaman por la violación de sus derechos constitucionales.

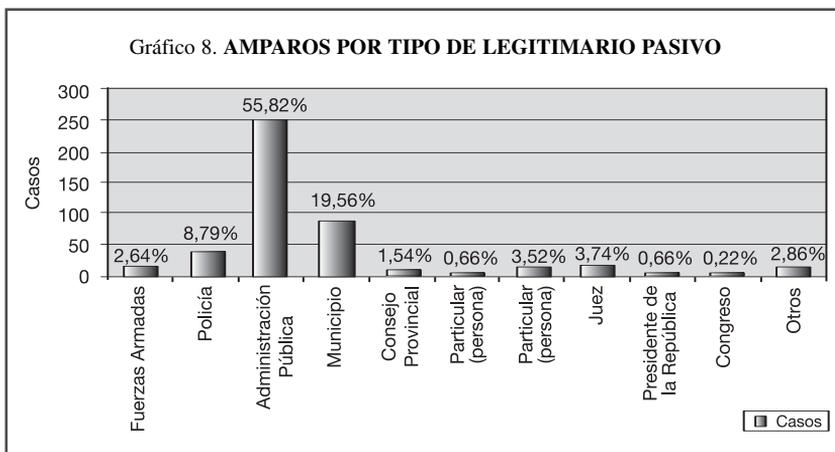


Por otra parte se puede constatar que la apelación en la acción de amparo por parte de organizaciones no gubernamentales, indígenas, gremios y sindicatos, es mínima en relación al grupo estudiado en el párrafo anterior. Así, por ejemplo, pese al fuerte desarrollo de los derechos colectivos y de las organizaciones indígenas en el período, estas casi no han acudido al TC para reclamar por violaciones a sus derechos, tampoco recurren mayormente al amparo las ONG, los sindicatos o los gremios profesionales. Esta baja utilización del amparo por parte de las organizaciones de la sociedad civil se explica también más adelante al verificar que el amparo casi no se utiliza para reclamar violaciones a derechos sociales como el derecho a la salud, la educación o la vivienda, que son reivindicaciones propias de tales organizaciones. Dicho de otra manera, el modelo de amparo prevaleciente es marcadamente individualista pues atiende a titulares de derechos individuales, marginando a los titulares colectivos.

E) DERECHOS JUSTICIABLES Y LEGITIMARIO PASIVO

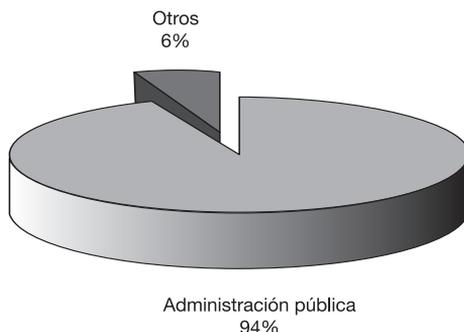
Con la presente variable se identificará el origen del acto administrativo ilegítimo, acto lesivo entre particulares, resoluciones y otro tipo de normas que presuntamente violan los derechos constitucionalmente reconocidos, para posteriormente identificar la autoridad o persona que generó dicha violación.

Es lógico determinar que si los amparos proceden en buena parte contra los actos, resoluciones administrativas de autoridad pública, sean los organismos estatales centrales, provinciales y cantonales los que más frecuentemente han sido demandados por la emisión de actos ilegítimos. Para determinar su porcentaje mostramos el gráfico 8 diseñado en barras:



Como lo muestra el gráfico 9, más del 94% de los legitimarios pasivos pertenecen a funcionarios del Estado, sea de la administración pública central o de las seccionales, mientras que menos del 6% de los amparos analizados se interponen contra particulares. Esta última cifra es demasiado baja si se considera la cada vez mayor prestación de servicios públicos por parte de delegatarios o concesionarios privados de servicios públicos, incluyendo los servicios públicos impropios. Ante tales actos violatorios, también puede interponerse el amparo, según el art. 95 de la Constitución de 1998. Nuevamente, la explicación de tal marginación apunta al modelo procesal constitucional que excluye o restringe la reclamación de derechos sociales y colectivos.

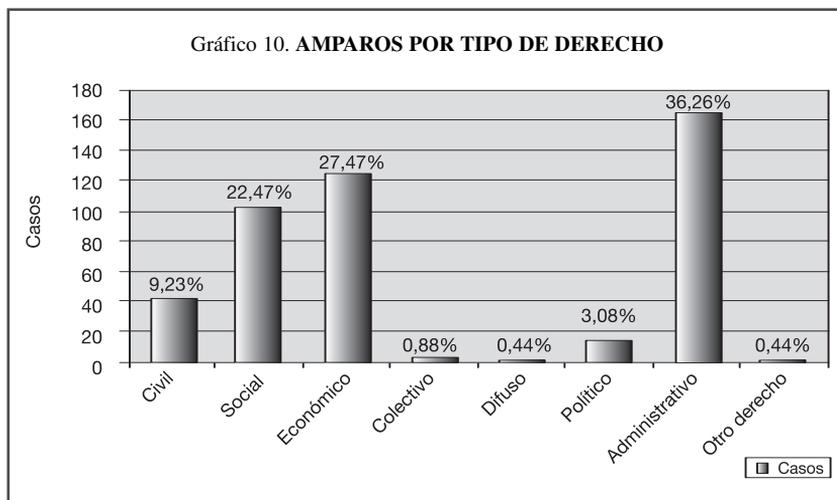
Gráfico 9. DIFERENCIA ENTRE LEGITIMARIOS PASIVOS PARTICULARES Y FUNCIONARIOS PÚBLICOS



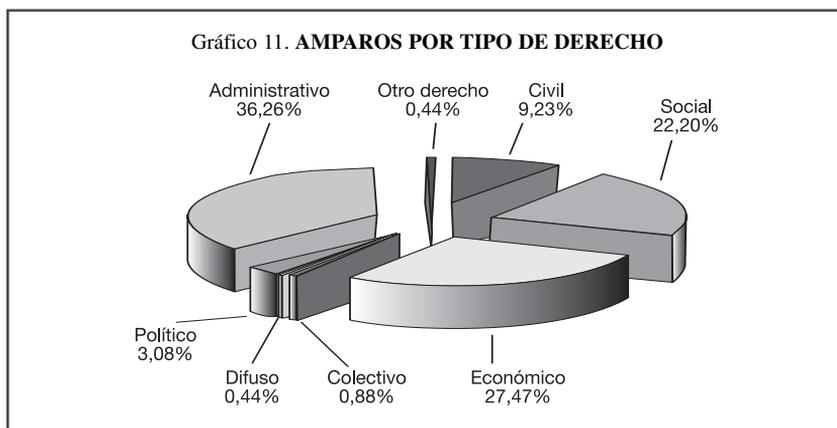
F) TIPO DE DERECHO

La presente clasificación se ha realizado conforme el derecho reclamado en la acción de amparo por parte de los legitimarios activos y el criterio usado para la clasificación responde a los contenidos de las Constitución de 1998. Los amparos interpuestos por los funcionarios públicos en casos que son de competencia exclusiva del Tribunal Contencioso se han denominado en la presente investigación como derechos administrativos, para no tergiversar las estadísticas sobre otros tipos de derechos como los de carácter social o económico que tienen contenidos comunes como el derecho al trabajo. En el gráfico 10 se constata que precisamente los problemas laborales de los empleados públicos son los más demandados vía acción de amparo y no a través del Contencioso Administrativo, por eso se la ha denominado en el presente trabajo como acciones *administrativas*, con objeto de diferenciarlas con los casos de derechos únicamente laborales:

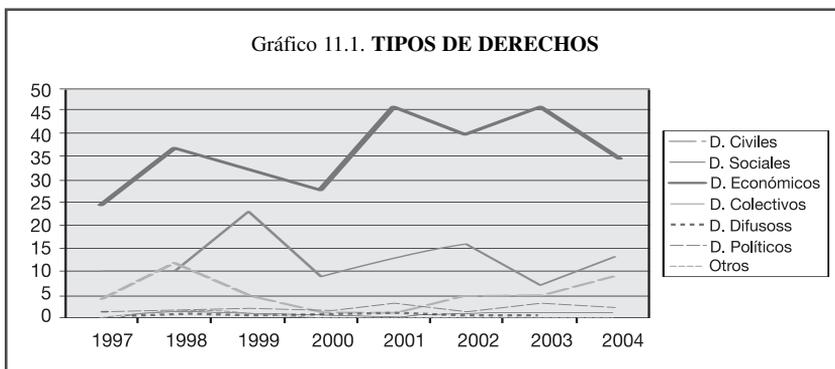
Porcentualmente los conflictos laborales de los funcionarios públicos son el objeto de apelación de amparo ante el Tribunal Constitucional y llegan al 36,26%, a dicha variable se la ha denominado de *carácter administrativo* para no distorsionar la muestra correspondiente a acciones netamente laborales. El segundo lugar en las acciones de amparo interpuestas corresponde a violaciones a los derechos económicos con el 27,47%; en tercer lugar recién encontramos a los derechos sociales con un 22,29% y en cuarto puesto los derechos civiles con un 9,23%. La suma de los derechos colectivos y difusos no llegan al 2% de los casos analizados, dicha cifra es consecuente con el número de legitimarios activos pertenecientes a organizaciones no gubernamenta-



les e indígenas que suman el 1,72% mostrada en el gráfico 7 del presente trabajo. A continuación se presenta el gráfico 11 elaborado en diseño de pastel para una mejor ilustración de lo anotado:



El gráfico 11.1 muestra la variación existente en la interposición de acciones de amparo según el derecho violado en cada año. Se puede ver que no existe una tendencia definida a proteger en mayor o menor grado determinados tipos de derechos. Solamente en el caso de los derechos económicos hay un incremento moderado del número de amparos, mientras que en el caso de otros tipos de derechos existen ligeros incrementos que son seguidos por descensos moderados.



En el gráfico anterior se puede apreciar que el menor número de acciones de amparo responden a derechos de difusos y colectivos, en contraste con los derechos económicos y los sociales en el que se incluye el derecho al trabajo, se puede inferir, que ello responde al número de apelaciones planteadas en cada materia ante el Tribunal Constitucional, lo cual denota en definitiva, debilidad en el activismo judicial realizado y la falta de recursos económicos para su ejercicio. A continuación revisaremos cada derecho enunciado con los subtipos más importantes, para evitar posibles confusiones, cabe indicar que los gráficos muestran dos tipos de análisis: a) el porcentaje de cada subtipo de derechos con relación al total de la muestra analizada en el gráfico 10; b) el porcentaje de cada subtipo de derechos en relación al tipo principal.

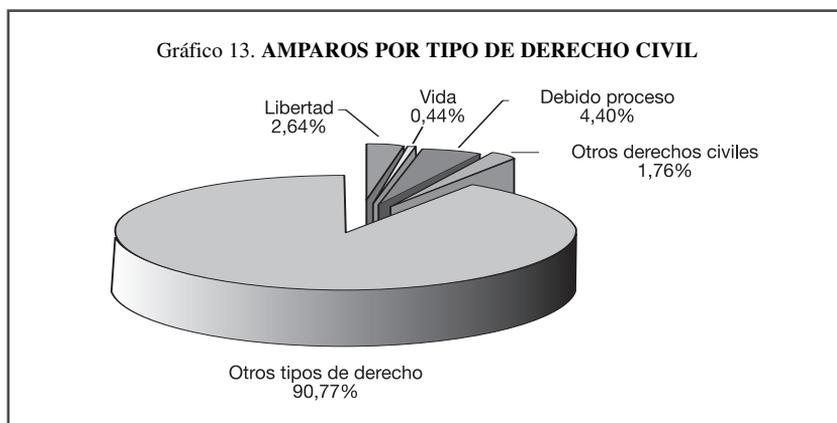
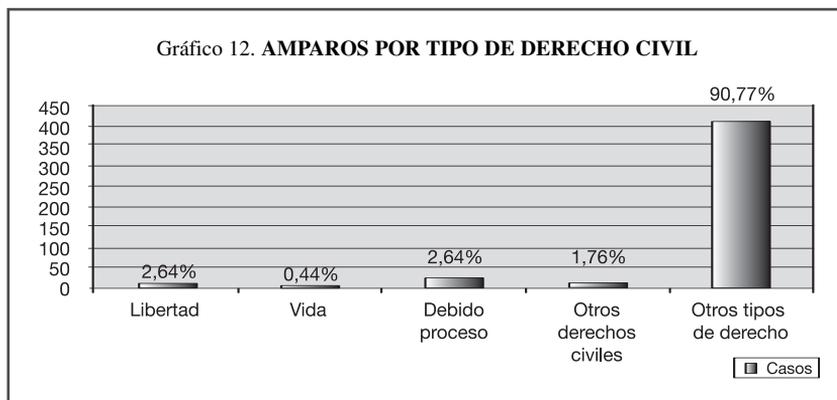
Asuntos administrativos

Tal y como se expuso en el gráfico 7, el 40,18% del total de casos tiene que ver con problemas laborales o disciplinario de funcionarios públicos. Es decir que casi cuatro de cada diez amparos se relacionan con este tipo de conflictos. Queda así en evidencia que el amparo en Ecuador ha venido a derivar en una vía procesal para solucionar problemas de trabajo de los empleados públicos, muchas veces de pura legalidad, mientras que la defensa de otros derechos, especialmente sociales, queda totalmente marginada de las tareas del Tribunal, como se mostrará más adelante.

Derechos civiles

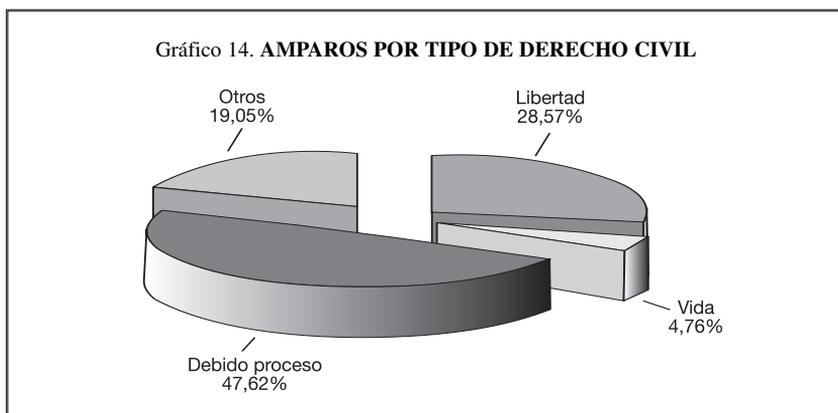
La presente clasificación corresponde a derechos como la libertad personal, libertad de expresión, libertad de asociación, derecho a la vida, dere-

chos inherentes al debido proceso;⁷ entre otros considerados derechos civiles por la Constitución Política de 1998 en su art. 23. Los denominados derechos civiles ocupan el 9,23% del total de los casos analizados. El 90,77% señalado en el gráfico como otros tipos de derecho, corresponde al resto de derechos de la muestra total, es decir allí se incluyen los derechos sociales, económicos, administrativos, colectivos y difusos. Para visualizar e identificar los derechos más protegidos o reclamados por medio de la acción de amparo que pertenecen al ámbito civil, presentamos los gráficos 12 y 13 diseñado tanto en barras como en pastel, con relación a otro tipo de derechos:



7. En algunos casos investigados los legitimarios activos aducían una violación al debido proceso y al derecho al trabajo; siendo este último el de fondo, fueron codificados en esta categoría, ya que el accionante reclamaba primordialmente su reintegro al trabajo u otra solución laboral.

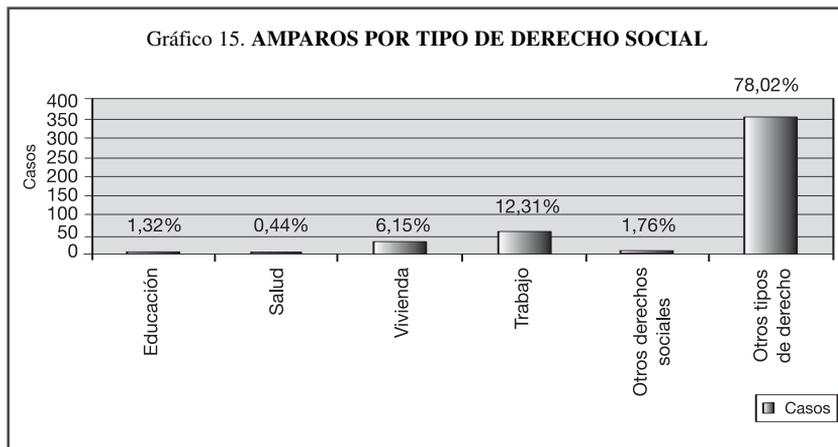
Se observa que el derecho más violentado y reclamado es el derecho al debido proceso, seguido por el derecho a la libertad en general (libertad de pensamiento, libertad de expresión, etc.), luego tenemos el derecho a la vida y finalmente otro tipo de derechos civiles reclamados en los casos analizados. Los datos correspondientes a otros tipos de derechos corresponden a los amparos planteados por violaciones a los demás derechos, esto es los derechos económicos, sociales, políticos, difusos, colectivos, que están fuera de la esfera civil. A continuación el gráfico 14 elaborado únicamente con los subtipos de derechos perteneciente al ámbito civil como universo total, sin considerar otros tipos de derechos.



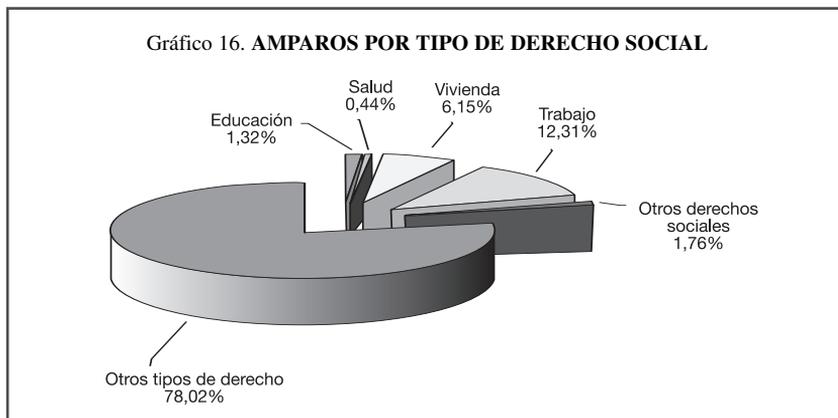
Derechos sociales

Se han tomado dentro de la presente clasificación a aquellos derechos considerados como sociales por parte de la Constitución Política de 1998; así tenemos: derecho a la vivienda (art. 32); derecho al trabajo (art. 35 y siguientes); derecho a la salud (art. 42 y siguientes); y otros derechos sociales como los de seguridad social, educación, cultura, familia, entre otros. Los derechos sociales apelados ante el Tribunal Constitucional por medio del amparo sólo llegan al 22,2% del total de casos analizados. Del citado porcentaje, el derecho al trabajo ocupa el 56% del total de los derechos sociales (aquí podemos encontrar problemas en la contratación, despidos intempestivos, entre otros), mientras que el derecho a la salud tiene un 2%, el derecho a la vivienda un 28% y el derecho a la educación tiene un 6%. El 78,02% señalado como otros tipos de derecho, corresponde al resto de derechos de la muestra total, es decir allí se incluyen los derechos civiles, económicos, administrativos, colectivos y difusos.

A continuación el gráfico 15 diseñado en barras muestra los datos referentes a los denominados derechos sociales. Debe aclararse que el 78,02% pertenece a otros tipos de derechos, son aquellos amparos presentados por la vulneración de derechos no pertenecientes al campo del derecho social.



Para un análisis más específico procederemos a graficar porcentualmente las clases de derechos sociales con relación a otro tipo de derechos (económicos, políticos, etc.). Así podemos observar que el total de derechos sociales (educación, salud, vivienda, trabajo y otros) suman el 21,98% del total de casos de la muestra analizada. De este 21,98%, la mayoría (12,31%) se refieren a casos en los cuales el derecho al trabajo ha sido vulnerado, mientras que sumados educación, salud y vivienda llegan apenas al 7,91%. Para mostrar las diferencias enunciadas presentamos el gráfico 16 diseñado en pastel:



Si a su vez comparamos entre sí estos derechos sociales —como se hizo en párrafos anteriores— el predominio de los casos laborales se visualiza con mayor claridad, como se observa en el gráfico 16. Sorprende que en áreas como la salud donde hay graves violaciones a los derechos constitucionales, el amparo llegue apenas al 0,44% del total de casos analizados y al 2% del total de casos sobre derechos sociales. Esta situación contrasta con casos como por ejemplo el de Colombia donde un significativo número de tutelas se interponen contra los servicios de seguridad social en los que se incluye los servicios de salud.⁸

También el 1,32% correspondiente a educación del total de casos es llamativamente bajo, así como su reducido porcentaje comparativo (6%) con relación al total de derechos sociales. Sin embargo, es conocido que en la práctica en el país existen violaciones de este derecho, sea mediante impedimento o discriminación en el acceso a la educación, como por situaciones discriminatorias creadas por la normativa disciplinaria o las políticas de las autoridades de los establecimientos educativos. Sin embargo, estas violaciones de derechos constitucionales son resueltas administrativamente, y en la mayoría de casos más bien diluidos, en las propias escuelas o colegios, o por las autoridades del Ministerio de Educación. Muy rara vez se recurre a la garantía constitucional. Los padres de familia y estudiantes no conocen suficientemente sus derechos ni las garantías para reclamarlos.

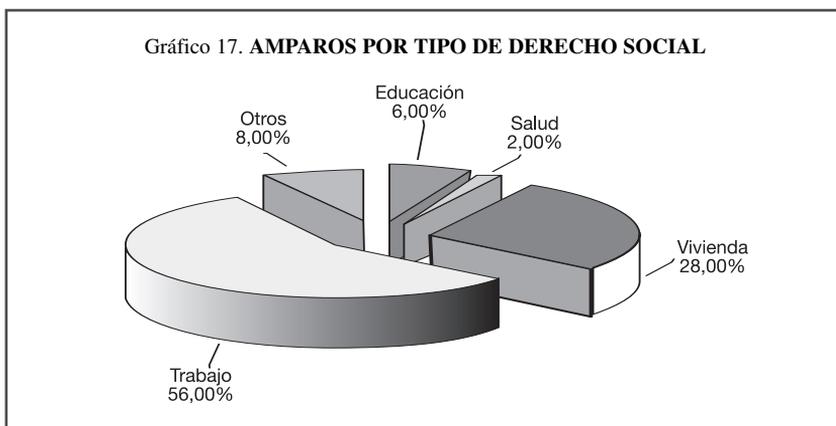
Un porcentaje algo mayor es el de casos de vivienda, que representa 6,15% del total de casos en general y 28% del total de casos derechos sociales. Los casos de vivienda se refieren en parte a problemas de invasiones o tomas de tierras y posteriores desalojos, estos como se sabe constituyen un problema cada vez más frecuente en el país. Pese a que existe normativa internacional de rango constitucional vigente en Ecuador por el cual se precisan las prácticas violatorias de derechos humanos en desalojos forzosos, estos con frecuencia violan tales derechos. Frente a ello, el Tribunal Constitucional no ha desarrollado una jurisprudencia obligatoria y unificada sobre el derecho de propiedad y sus implicaciones frente al derecho a la vivienda.

En síntesis, la protección de derechos sociales vía acción de amparo es mínima en el Ecuador con relación a otro tipo de derechos analizados, en los que contenidos de carácter económico estén de por medio. Respecto a esta situación cabe plantear varias hipótesis, puede ser que los ciudadanos no conozcan el procedimiento de amparo y por tanto no accionen para reclamar estos derechos. En efecto, la mayoría de quienes apelan las acciones de amparo ante el Tribunal Constitucional no son ciudadanos particulares, los que recla-

8. Alrededor de un 12% de tutelas son interpuestas por esta razón. Ver Mauricio García, *Justicia constitucional y acción de tutela*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996.

man sus derechos son en su mayor parte funcionarios públicos, militares y policiales que exigen sus derechos laborales en la administración pública. Por otra parte, es posible que influyan las restricciones a la admisión de amparos en esta materia por parte de jueces con predominio de una ideología jurídica formalista e individualista, que no concibe a los derechos sociales como derechos jurídicamente exigibles.

Finalmente en el gráfico 17 diseñado en pastel mostraremos las diferencias porcentuales existentes sólo entre los subtipos de derechos sociales tomados como universo total:



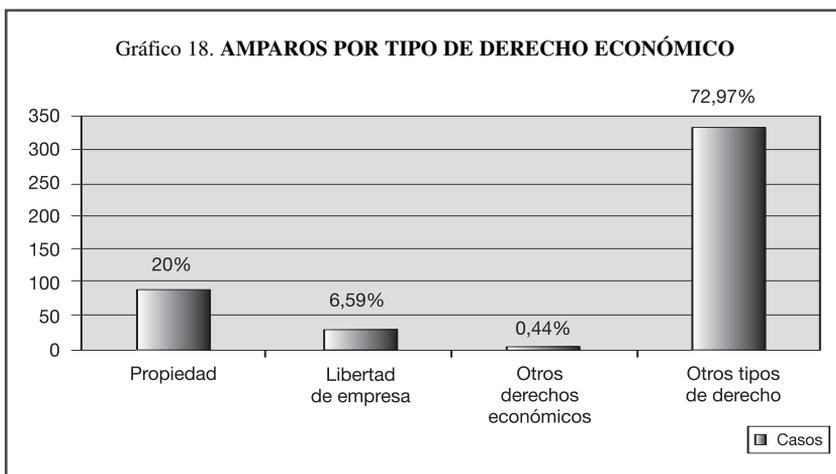
Derechos de carácter económico

Por su objeto económico en el ejercicio de la actividad de mercado, se han tomado dentro de la presente clasificación a aquellos considerados como derechos económicos por parte de la Constitución Política de 1998; así tenemos: derecho a la propiedad (art. 30); libertad de empresa (art. 23, num. 16); libertad de contratación (art. 23, num. 18), entre otros. Respecto del derecho de propiedad, no se consideran aquí los casos de comunidades indígenas que reclaman sus predios, pues esto tiene otra connotación y una cosmovisión diversa en los que tiene que ver con la tierra.

Los derechos económicos ocupan el segundo lugar entre los derechos reclamados vía acción de amparo mediante apelación ante el Tribunal Constitucional con un 27,47%. Del 100% de casos correspondientes sólo a derechos económicos, el derecho a la propiedad tiene el porcentaje más alto con el 73,9%, lo cual coincide con la investigación de Ramiro Ávila en la que se constata que los derechos patrimoniales están más protegidos que los dere-

chos fundamentales,⁹ como puede apreciarse en el gráfico 18. En efecto, no todos los problemas jurídicos relativos al derecho de propiedad implican violaciones directas a la Constitución, sino sólo aquellos que representen violaciones a derechos constitucionales, tales como el derecho a acceder a la propiedad.¹⁰ Si estos problemas son puramente patrimoniales y están regulados por la ley, su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria y no al Tribunal Constitucional.

El 72,97%, señalado como otros tipos de derecho, corresponde al resto de derechos de la muestra total (100%), es decir allí se incluyen los derechos civiles, sociales, administrativos, colectivos y difusos.



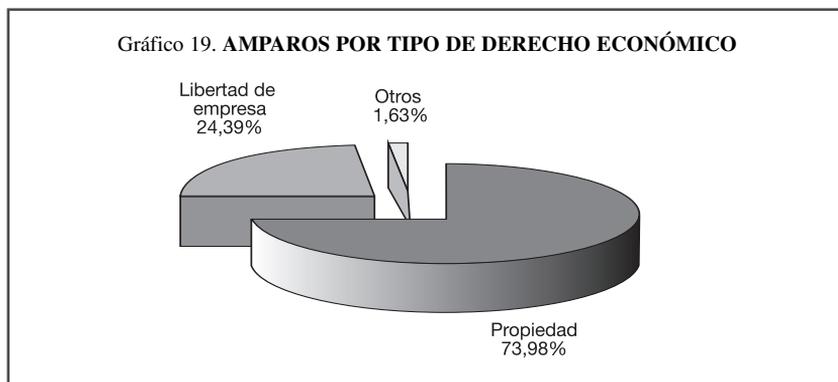
Al igual que en las variables anteriores, mostraremos en el gráfico 19 la diferencia porcentual existente únicamente entre derechos que pertenecen al ámbito económico tomado como universo total. El derecho a la propiedad sobresale con las tres cuartas partes con relación a los demás derechos económicos reclamados.

Derechos colectivos y difusos

En la presente clasificación se han considerado como derechos colectivos a aquellos que la Constitución Política de 1998 los ha estipulado en su art. 83 y subsiguientes; mientras que los derechos difusos se encuentran en los

9. R. Ávila Santamaría, *op. cit.*, p. 368-378.

10. L. Ferrajoli, «Derechos fundamentales y derechos patrimoniales», p. 60-65.



art. 86 y 92, el primero referente al medioambiente y el segundo que trata sobre el derecho de los consumidores.

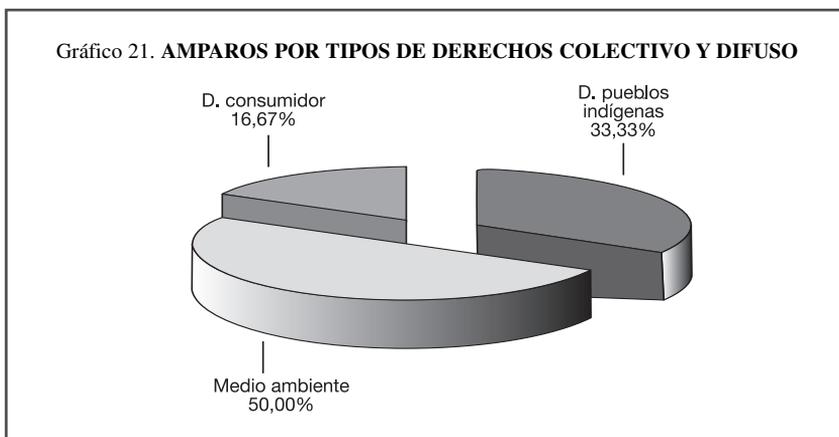
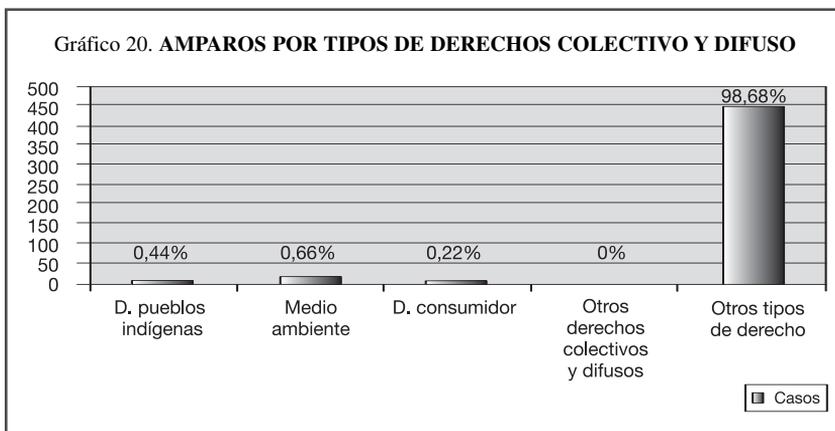
Es alarmante que el número de acciones de amparo interpuestas para la protección de derechos colectivos y difusos según la muestra analizada, sea tan baja con relación a otro tipo de derechos. Tal y como se indicó, la cifra es proporcional al número legitimarios activos titulares de dichos derechos, lo que se infiere es que dichas personas tienen mayor dificultad para acceder a la justicia constitucional o simplemente no confían en la acción de amparo como garantía de judicialidad de los derechos colectivos y difusos.

En efecto, como lo muestra el gráfico 10, tan sólo el 1,32% de la muestra total de 455 casos pertenece a acciones de amparo apeladas ante el Tribunal Constitucional por violaciones de derechos colectivos y difusos, sumados los derechos de pueblos indígenas, el derecho a un medioambiente sano y los derechos de los consumidores. En el gráfico número 20, el 98,68% de los casos que constan como *otros tipos de derechos* corresponden a tipos de derechos civiles, políticos, administrativos, económicos y sociales distintos a la variable analizada.

A su vez, como lo muestra el gráfico 21, del total de amparos contra derechos colectivos y difusos, el 50% de casos pertenece a derechos que tienen que ver con el medioambiente, el 33% son derechos violados a pueblos indígenas y el restante 17% pertenece a derechos de los consumidores.

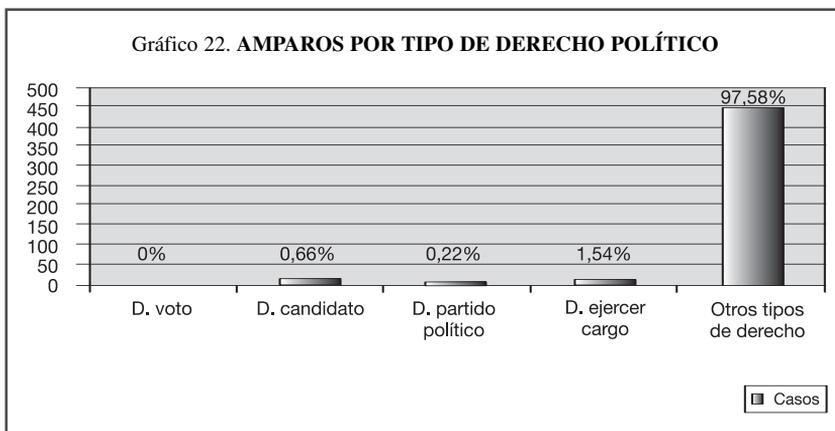
Derechos políticos

En la presente clasificación se han considerado como derechos políticos a aquellos que la Constitución Política de 1998 los ha estipulado en su art. 98 y subsiguientes como derechos a la participación democrática (derecho a ser elegido, derecho al voto, derecho a ser candidato, entre otros). Respecto

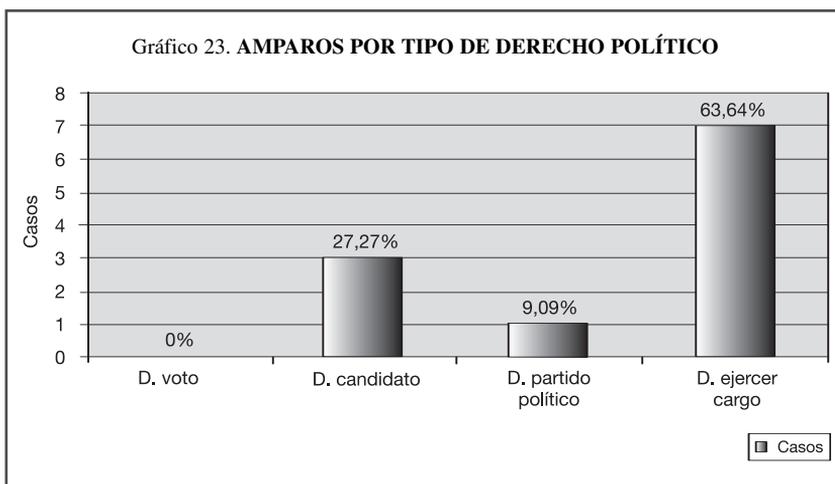


de este último tipo de derechos, podemos inferir que los actores políticos no plantean la acción de amparo en forma recurrente por la violación de derechos políticos o por otra parte que dichos derechos son menos violados en relación a los derechos civiles, políticos, administrativos, económicos y sociales.

El total de acciones de amparo propuestas ante el Tribunal Constitucional por violación a derechos políticos es de un 2,42% del total de la muestra seleccionada. Se puede observar en el gráfico 22 que el 97,58% del total de la muestra estudiada corresponde a acciones de amparo propuestas para la defensa de derechos civiles, políticos, administrativos, económicos y sociales que no corresponden a la variable revisada.

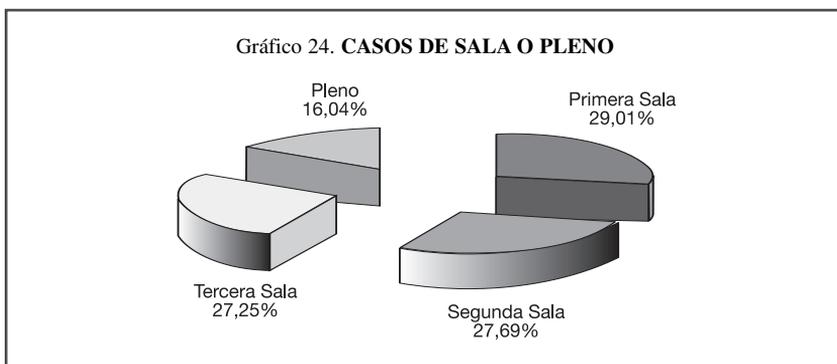


Del total de derechos políticos, como lo muestra a continuación el gráfico 23, el 63,6% corresponde a problemas con la posesión de un cargo de elección popular, y el 27,27% de acciones han sido apeladas por violación a derechos de partidos políticos. Hay que recordar que según los art. 45, 94, 96, 97 y 164 de la Ley Orgánica de Elecciones, el Tribunal Constitucional desempeñaba una serie de funciones de tipo contencioso-electoral, en algunos casos como segunda instancia luego de las decisiones del Tribunal Supremo Electoral, y en otros en ámbitos extraños a los propios de un órgano de justicia constitucional, puesto que no todo problema jurídico-electoral deriva necesariamente en una violación constitucional.



G) RESOLUCIONES DE LAS SALAS Y RESOLUCIONES DEL PLENO

Para determinar si la carga de trabajo es equitativa según casos resueltos por las salas o el pleno, se analizó la votación correspondiente en cada caso. El gráfico 24 representa el porcentaje de casos sorteados y destinados a las tres salas y al Pleno del Tribunal Constitucional:



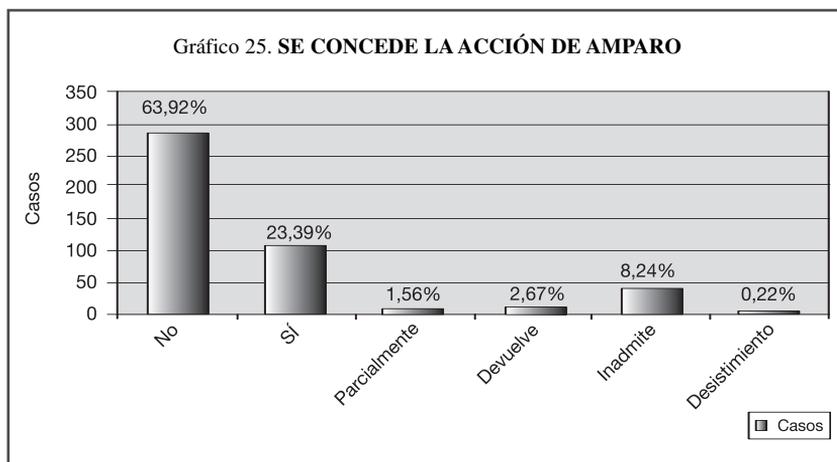
Por simple inspección visual del gráfico 24 podemos determinar que el número de los casos resueltos han sido más o menos equitativos entre las salas. Tenemos que el 29,01% del total de casos analizados de la muestra corresponden a la Primera Sala; el 27,69% a la Segunda Sala, y, el 27,25% a la Tercera Sala, sumando un total de 83,95%; lo que quiere decir, que el restante 16,04% de casos los ha resuelto el Pleno del Tribunal Constitucional.

De estos datos citados podemos inferir que los amparos apelados ante el Tribunal Constitucional son resueltos en su mayoría por el acuerdo de los vocales de cada sala. El 16,04% son aquellos casos que han sido remitidos al Pleno del TC por las tres salas correspondientes según lo estipulado en el art. 62 de la Ley de Control Constitucional,¹¹ es decir que aproximadamente un 5% de casos corresponde a cada sala.

11. El art. 62 de la Ley de Control Constitucional estipula que los asuntos que se refieren a los numerales 1, 4, 5 y 6 del art. 12 de la Ley, requerirán el pronunciamiento del Pleno, dicho art. 12 cita a: 1. conocer demandas de inconstitucionalidad de normas; 2. conocer demandas de Inconstitucionalidad de actos administrativos; 3. conocer y resolver las resoluciones que denieguen los recursos de hábeas corpus, hábeas data y amparo; así como *conocer las providencias que suban en consulta en el caso de recurso de amparo*; 4. objeciones de inconstitucionalidad; 5. dirimencia de conflictos de competencia; y, 6. informes sobre declaratorias de inconstitucionalidad.

H) NÚMERO DE ACCIONES DE AMPARO CONCEDIDAS Y NEGADAS

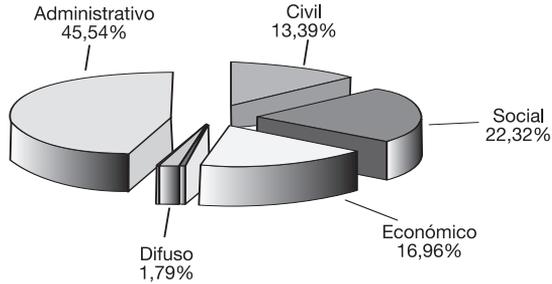
Para determinar el porcentaje de éxito o fracaso de las acciones de amparo planteadas ante el Tribunal Constitucional vía apelación, es necesario revisar el número de amparos aceptados y negados en el período de estudio (1997 a 2004). A continuación presentamos el gráfico 25 con los siguientes datos:



El número de acciones de amparo *concedidas* en el período comprendido entre 1997 y el año 2004 alcanza el 23,39%, mientras que las acciones de amparo *negadas* llegan al 63,92%, lo cual quiere decir que menos de la cuarta parte de acciones apeladas ante el Tribunal Constitucional son aceptadas. En las resoluciones estudiadas se ha decidido incorporar las variables correspondientes a aceptación parcial de la acción de amparo, a la devolución del expediente para completar algún requisito de forma, la inadmisión de la acción por improcedente y finalmente los casos de desistimiento.

Del 23,39% del total de amparos aceptados, me permito desglosar la variable de aceptación de acuerdo con el tipo de derechos. El gráfico 26 presenta al derecho administrativo como el más aceptado, dicha variable es proporcional con el hecho de que es el derecho más reclamado por parte de los funcionarios públicos.

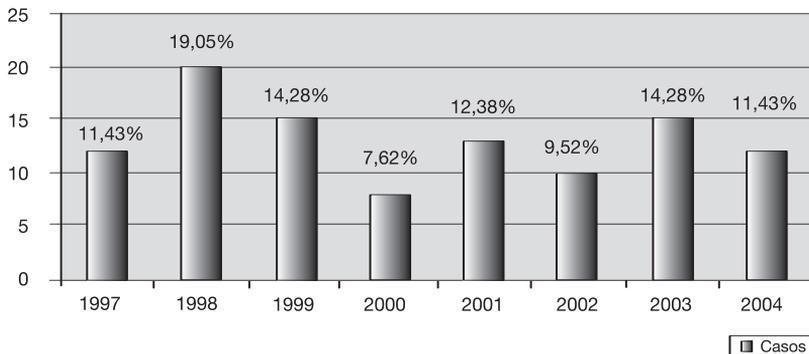
Gráfico 26. AMPAROS CONCEDIDOS POR EL TC EN EL PERÍODO 1997-2004 POR TIPO DE DERECHOS



D) COMPARACIÓN SEGÚN LOS AÑOS INVESTIGADOS CON RELACIÓN A LA ACEPTACIÓN DE ACCIONES DE AMPARO

Además del análisis realizado se pretende identificar cual ha sido el año con mayor porcentaje de acciones de amparo aceptadas y cuál es el año que consta con el menor porcentaje, para eso se ilustra a continuación el gráfico 26.1. Se infiere que el mayor porcentaje de casos admitidos en los años 1998 y 1999 se relacionan con la ausencia o mínima presentación de demandas sobre derechos difusos, colectivos, políticos y sociales, presentados a la época.

Gráfico 26.1. RECURSOS DE AMPARO CONCEDIDOS POR AÑO



A simple vista se puede observar que el año con el mayor número de acciones de amparo aceptadas es el año 1998 con un 19,05% del total de casos analizados, en segundo lugar los años 1999 y 2003 con un 14,28%. Por otro lado el año 2000 con un 7,62% es el más bajo con un 7,62%, seguido del año 2002 con 9,52% y el año 1997 con 11,43%.

J) VARIABLE DE ARGUMENTACIÓN

Se pretende con la presente variable cualitativa determinar cuál ha sido la motivación de las resoluciones de amparo en caso de negativa de dicha acción. La variable de argumentación toma en cuenta los siguientes elementos para determinar cuál fue la razón de la negativa de la acción:

Negativa de la acción de amparo apelada debido a falta de formalidades jurídicas sustanciales

Se ha considerado como formalidades jurídicas sustanciales a aquellas formalidades *no subsanables*. Se toma en cuenta los actos que de suyo hacen improcedente la interposición del amparo y que por tanto permiten impugnarlo:

1. Actos extinguidos, pues si no tienen vigencia no se pueden suspender sus efectos; 2. Decisiones judiciales, por disposición constitucional expresa en la Constitución de 1998; 3. Actos simplemente ilegales, pues la declaratoria de ilegalidad corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa; 4. Normas inconstitucionales, pues para ello se han previstos las acciones de inconstitucionalidad de actos normativos [...]; 5. Actos de naturaleza contractual o bilateral entre personas particulares (regulados por el derecho privado), pues los actos de autoridad pública son unilaterales.¹²

Negativa de la acción de amparo apelada debido a falta formalidades jurídicas no sustanciales

Se ha considerado como formalidades jurídicas no sustanciales a aquellas formalidades que pueden ser subsanadas, pero que dieron motivo a la inadmisibilidad de la acción, tales como:

12. Marco Morales, *La acción de amparo y su procedimiento en el Ecuador*, Machala, Peñaloza, 2003, p. 98-99.

1. Competencia del juez (territorial u otra no correspondiente);
2. Si el proponente no se encuentra debidamente legitimado;
3. Error respecto de la autoridad que ha emitido el acto administrativo, y,
4. Falta de juramento según lo estipulado en la ley Orgánica de Control Constitucional.

Razones consideradas de fondo

Son aquellas que resultan del análisis concreto del caso y cuyo resultado depende de la verificación del acto u omisión contrario a la Constitución, sin embargo de ello, debido a las formalidades impuestas por las resoluciones de la Corte Suprema sobre la existencia o no de los elementos básicos que provocan la interposición de la acción de amparo, hemos tomado dichos elementos para el presente análisis, ya que el Tribunal Constitucional ha adoptado inadecuadamente esa metodología, tal es así que ante la falta de uno de los elementos, el Tribunal consideraba inoficioso analizar el resto. Los puntos considerados de análisis fueron: 1. Acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; 2. Existencia de daño grave e inminente; y, 3. Que viole o pueda violar un derecho subjetivo protegido constitucionalmente o por un instrumento internacional.¹³

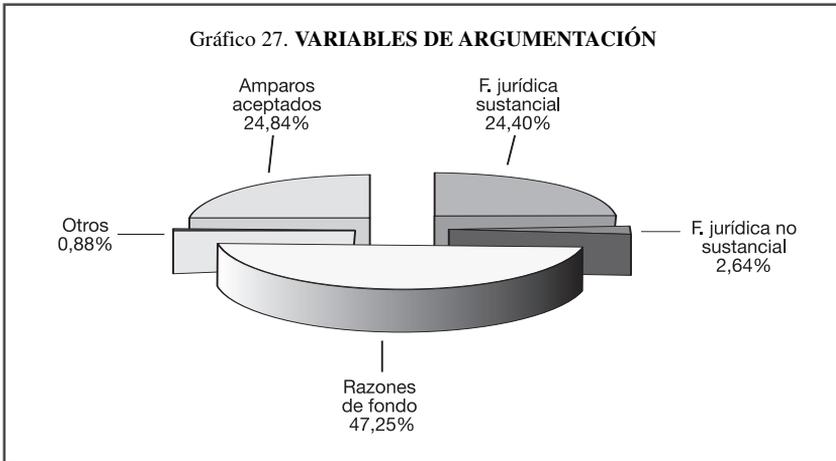
Otros

Cualquier categoría que no incluya las anteriores. Con los parámetros citados se procedió a la revisión de cada una de las argumentaciones dadas en las resoluciones de las respectivas Salas o del Pleno seleccionadas en la muestra. Es necesario resaltar que muchos de los casos resueltos por el Tribunal Constitucional se basan en precedentes jurisprudenciales que hacen referencia a la falta de alguno de los requisitos de forma, sin entrar a hacer un análisis individual del caso concreto se procede directamente a rechazar el caso ante la ausencia de algún requisito exigido. En el gráfico 27 el resultado de dicho estudio.

Hay que tomar en cuenta que las razones de fondo (47,25%) en la mayoría de los casos fue sustentada por los vocales del Tribunal Constitucional, con base en los requisitos exigidos para la admisión de la acción de amparo descritos en el art. 95 de la Constitución de 1998 y en las resoluciones de la Corte Suprema de Justicia¹⁴ que hacen referencia al acto ilegítimo de auto-

13. Constitución Política del Ecuador de 1998, art. 95, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1998.

14. R.O. No. 378, de 27 de julio de 2001, y No. 559, de 19 de abril de 2002.

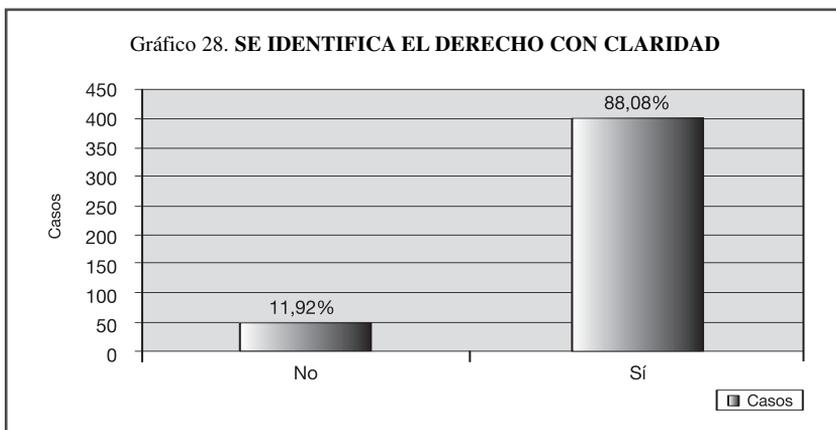


ridad, daño inminente o grave, y la descripción de un derecho constitucional violado. En numerosas resoluciones el Tribunal se limita a repetir o reproducir estos requisitos sin realizar un adecuado análisis del caso en examen. En otras resoluciones, el examen de legitimidad del acto desvía el análisis del Tribunal hacia problemas de pura legalidad, descuidando la determinación de la violación del derecho constitucional.

K) UBICACIÓN DEL DERECHO VIOLADO EN LA ARGUMENTACIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Esta variable sirve para identificar los argumentos de derechos expuestos por quienes apelan un amparo ante el Tribunal Constitucional. La argumentación de las solicitudes puede incidir directamente en el éxito (aceptación) o fracaso (negativa) de la acción apelada.

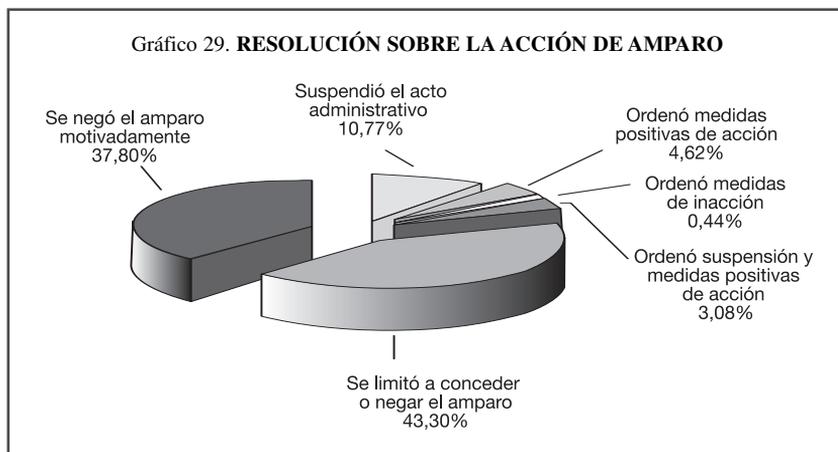
Existe un 11,92% del total de casos analizados que presentan dificultad al juzgador al momento de identificar el tipo de derecho violado; sea porque no se expone cual ha sido el derecho violado, sea porque se ha hecho una enumeración demasiado extensa de varios derechos o porque la argumentación es demasiado vaga y ambigua. En el 88% de los casos apelados se identifica de forma clara los derechos reclamados por el accionante. A continuación presentamos el gráfico 28 con las cifras expuestas:



L) ANÁLISIS DEL TIPO DE DECISIÓN ADOPTADA EN LA ACEPTACIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Esta variable se refiere al tipo de acción positiva o negativa ordenada por la respectiva sala o por el pleno del Tribunal Constitucional al momento de aceptar una acción de amparo interpuesta ante ellos. Para determinar dicha variable se analizó la parte resolutoria de las acciones que concedían la acción de amparo. En el gráfico 29 en un 43,30% del total de casos analizados, el Tribunal se limita a aceptar o negar el amparo, sin precisar el alcance de su decisión o determinar las medidas positivas o negativas para proteger efectivamente el derecho conculcado, asimilando al amparo a una medida cautelar que solamente suspende el acto violatorio del derecho constitucionalmente reconocido. En ese sentido es necesario re pensar el rol de la acción de amparo, ya que su no ejecución puede acarrear impunidad e ineficacia de la acción constitucional, ante ello los jueces deben ordenar claramente el tipo de acción o inacción en su sentencia, con un plazo de cumplimiento para su efectiva ejecución.

Como se expuso en el gráfico 27, sólo el 24,84% del total de casos interpuestos ante el Tribunal Constitucional, acepta la acción de amparo. De dicho porcentaje, tan sólo un 4,62% ordena en su parte resolutoria, medidas positivas de acción referentes al derecho solicitado. Sólo el 0,44% de las resoluciones tomadas por el Tribunal Constitucional ordena medidas de inacción, mientras que el 3,08% contenía medidas de suspensión del acto administrativo y medidas positivas subsidiarias. Por otra parte el 10,77% de las resoluciones, ordena suspender el acto administrativo, mientras que el 43,30% del total



de los casos resueltos se limita a negar o conceder el amparo, sin decidir ningún tipo de acción o inacción, creando un vacío al momento de ejecutar la resolución, lo cual evidentemente afecta a los derechos del peticionario y a la eficacia de la justicia constitucional.

La apelación de amparos ante el Tribunal Constitucional ha generado varios problemas, de los cuales puntualizo: 1. Su centralización en Pichincha y Guayas; 2. La demora excesiva en su trámite. Respecto a lo primero, tal centralización revela un grave problema de acceso a la justicia constitucional, lo cual resuelve la nueva Constitución de 2008 que elimina la apelación ante el Tribunal Constitucional y la transfiere a las cortes provinciales. Respecto a lo segundo, la mora en la apelación de amparos desnaturaliza a esta garantía caracterizada por su sencillez, brevedad, preferencia e informalidad. La nueva Constitución de la República y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional desformalizar las garantías y las pone en manos de la justicia ordinaria, bajo la orientación jurisprudencial de la Corte Constitucional.

En conclusión y según los datos expuestos en el presente capítulo, podemos afirmar que la acción de amparo en el Ecuador ha sido utilizada de forma abundante por parte de empleados públicos, policías y militares, que han visto vulnerado su derecho al trabajo. En muchos de los casos analizados en la variable denominada de *tipo administrativo*, se puede verificar que existen casos que pueden ser resueltos vía contencioso administrativa; por ello, cabe preguntarse si el Tribunal Constitucional no ha ejercido funciones propias del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Según lo revisado, el reclamo de los derechos sociales, colectivos y difusos vía amparo es limitado; por ello, podemos afirmar que la causa princi-

pal de la inadecuada protección a los derechos fundamentales en el Ecuador por constatación de datos los datos estadísticos, se debe al mínimo impulso de dichas causas por parte de las organizaciones encargadas del activismo en dichas materias.

Por otra parte aparecen datos que muestran al Tribunal Constitucional como un organismo que ha prestado mayor atención a derechos económicos de tipo patrimonial que no necesariamente involucran derechos constitucionales. De lo dicho se puede inferir que los afectados en sus derechos patrimoniales necesariamente realizan gastos y gestiones procesales con el fin de recuperar el patrimonio en disputa o evitar que este le sea confiscado.

Finalmente podemos decir que no es adecuado que el Tribunal Constitucional anteponga conceptos y lógicas administrativistas al análisis constitucional; para disolver dicha interrogante, por ello se revisará conceptos e instituciones administrativas que se matizarán con la acción de amparo en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

El control de actos administrativos

1. EL CONTROL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL ECUADOR

Antes de realizar el análisis del citado título es necesario conocer qué se entiende por acto administrativo, y posteriormente identificar su alcance. Jorge Zavala Egas,¹ define al acto administrativo para efectos de la demanda de inconstitucionalidad, como «las declaraciones que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales, así como las de mero trámite que influyen en una decisión final». En ese sentido para Zavala, los actos administrativos se distinguen de los actos normativos, porque sus efectos únicamente afectan situaciones jurídicas individuales de forma directa, mientras que los actos normativos tienen un efecto general y abstracto.

Los actos administrativos, por regla general, son realizados por la administración pública para surtir efectos jurídicos, cuando esos efectos jurídicos son posibles, el acto administrativo se torna perfecto y eficaz; caso contrario, el acto es ilegítimo, y puede ser declarado nulo, ineficaz, inválido o inconstitucional. «El acto administrativo es válido hasta que autoridad competente no declare lo contrario; siendo que la alegación en contra de la regularidad del mismo, corre a cargo del administrado».²

El administrado, por su parte debe y puede exigir que la administración pública someta sus actuaciones en al marco de la constitucionalidad y legalidad; para ello, deberá utilizar todo un sistema de controles y órganos especializados de control, ante los cuales podrá interponer recursos que hagan valer sus derechos e intereses legítimos.

En el caso particular de los actos administrativos, el administrado puede acudir indistintamente al control administrativo interno o intraorgánico por medio del reclamo y de los recursos administrativos, caso contrario iniciará directamente sus acciones ante la justicia contencioso-administrativa y, si

1. Jorge Zavala Egas, *Derecho Constitucional*, t. I, Guayaquil, EDINO, 1999, p. 193.

2. Marco Morales, «El acto administrativo», en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia*, Quito, Konrad Adenauer Stiftung, 1999, p. 112.

lo decide, puede acudir directa o paralelamente al control constitucional de actos administrativos, pues dicho control no es de carácter residual.

Control administrativo interno o intraorgánico por medio del reclamo y de los recursos administrativos

En el primer caso, el control administrativo se realiza, en la esfera de las actuaciones administrativas, de modo general y sin importar el sujeto o ente público del que emana el acto. Se produce al interior de la institución u órgano público como mecanismo de autocontrol de la administración y es iniciado *muto proprio*, esto es por sí mismo o por petición del administrado que ve afectados sus derechos o intereses legítimos.

Según el art. 90 del Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva (ERJAFE), los actos administrativos podrán extinguirse o reformarse en sede administrativa por razones de legitimidad o de oportunidad, tomando en cuenta razones de orden público que justifiquen declarar extinguido dicho acto administrativo.

La norma citada prevé que el administrado impugne los actos administrativos que atenten contra sus derechos, por medio de la denuncia establecida en el art. 136.³ El fin de dicha reclamación, es lograr que la administración rectifique sus actuaciones y perfeccione los actos convalidándolos,⁴ o en su caso los revoque y dicte otros de carácter legítimo, que satisfagan los intereses del administrado.

El principal problema al impugnar actos administrativos por la vía del reclamo,⁵ es que se plantea el reclamo ante la misma autoridad que emitió el

3. Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, art. 136. «Iniciación de oficio.
 1. Los procedimientos se iniciarán de oficio por resolución del órgano competente, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia [...], art. reformado por DE No. 2772, publicado en el R.O. No. 616, de 11 de julio de 2002».
4. Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, art. 134. «Convalidación.
 1. La administración podrá convalidar los actos anulables, subsanando los vicios de que adolezcan.
 2. El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha, salvo lo dispuesto anteriormente para la retroactividad de los actos administrativos. DE No. 2772, R.O. No. 616, de 11 de julio de 2002».
5. Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, art. 172. «Los reclamos administrativos. En las reclamaciones los interesados podrán peticionar o pretender:
 - a) La formulación de observaciones, consideraciones y reservas de derechos, cuando se impugnaren los actos de simple administración;
 - b) La cesación del comportamiento, conducta o actividad, y,
 - c) La enmienda, derogación, modificación o sustitución total o parcial de actos normativos o su inaplicabilidad al caso concreto».

acto; y por ende, nada garantiza su rectificación o revocatoria,⁶ corriendo el riesgo de que el funcionario público que lo tramitó en primera instancia no lo tramite o resuelva.

Los recursos administrativos. Los recursos administrativos son posteriores a la denuncia y al reclamo y proceden al interior de la misma administración pública, con el fin de proteger la legitimidad y juricidad de sus actos. Estos recursos ponen fin a la vía administrativa.

Los recursos administrativos proceden contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos. Hay dos tipos de recurso para estos casos; los recursos de reposición y nulidad que el ERJAFE estipula en su art. 173.⁷

El recurso de reposición se presenta por una sola vez, ante la misma autoridad que emitió el acto administrativo, en caso de negativa cabe el recurso de apelación;⁸ el recurso de nulidad, se interpone ante la máxima autoridad de la institución o ante los ministros de Estado, sin necesidad de que medie el recurso de reposición, ante la negativa de la apelación no cabe recurso en vía administrativa.

En los dos tipos de recursos, se prevé quince días para su presentación y el plazo de dos meses para dictar y notificar la respectiva resolución, plazos que en la práctica rebasan el tiempo estipulado.

6. La revocatoria. Es una forma de extinción del acto administrativo. Cuando la administración, a través de quien emite un acto administrativo, lo deja sin efecto debido a vicios esenciales de legitimidad, estamos revocando algo.
7. Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, art. 173. «Objeto y clases.
1. Contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio de difícil o imposible reparación a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de apelación y de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los art. 129, 130 y 131 de esta norma. La oposición a los restantes actos de trámite o de simple administración podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento».
8. Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva, art. 176. Recurso de apelación. «Objeto. 1. Las resoluciones y actos administrativos, cuando no pongan fin a la vía administrativa, podrán ser recurridos en apelación ante los ministros de Estado o ante el máximo órgano de dicha administración. El recurso de apelación podrá interponerse directamente sin que medie reposición o también podrá interponerse contra la resolución que niegue la reposición. De la negativa de la apelación no cabe recurso ulterior alguno en la vía administrativa. 2. Son susceptibles de este recurso los actos administrativos que afecten derechos subjetivos directos del administrado».

Cuando el administrado no se siente satisfecho con los mecanismos procesales en sede administrativa, la única posibilidad posterior, es la resolución del conflicto en la vía contencioso administrativa.

Control administrativo por medio de la justicia contenciosa administrativa

Una vez que los actos administrativos han sido impugnados ante el mismo órgano, la única posibilidad del administrado es acudir a la justicia contenciosa administrativa y activar los recursos que garanticen los derechos del administrado. Marco Morales afirma, que «estos recursos no originan juicios en sentido procesal, ya que deben considerarse como revisiones que de sus actos hace un órgano jurisdiccional de la administración para enmendar sus errores».⁹

El objeto del recurso contencioso administrativo señalado en el art. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, indica que «puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulnere un derecho o interés directo del demandante».¹⁰

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, prevé el control jurisdiccional de la administración pública, como un medio adecuado para la fiscalización de las actuaciones de la administración pública, ofreciendo al administrado, recursos que eliminen o anulen el acto administrativo lesivo. El art. 3 de la mencionada ley establece dos tipos de recurso: el de plena jurisdicción o subjetivo y el de anulación u objetivo.

Con relación a los actos administrativos normativos,¹¹ puede interponerse recurso objetivo o de anulación, cuando se pretende únicamente el cumplimiento de la norma jurídica objetiva; o recurso de plena jurisdicción o subjetivo cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente, pudiendo en su caso plantear una acción de protección, si el derecho violado es constitucional.

De manera formal se entiende que el recurso de plena jurisdicción es el adecuado para impugnar todo acto administrativo que lesione un derecho

9. M. Morales, *La acción de amparo y su procedimiento en el Ecuador*, p. 73.

10. Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007, art. 1.

11. Tribunal Contencioso Administrativo, resolución de 24 de junio de 1991, publicado en el R.O. No. 722, de 9 de julio de 1991.

subjetivo protegido constitucionalmente; por lo que, los funcionarios públicos afectados por decisiones de la administración deberían utilizar dicha garantía.

Los plazos establecidos para los dos tipos de recursos están estipulados en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en los art. 34 (Contestación de la demanda en término de quince días), 38 (término de prueba en diez días) y 41 (término de prueba y alegatos doce días). En total se prevé 37 días desde la presentación del recurso hasta su resolución, tiempo que tampoco se observa de manera irrestricta. Una de las causas de demora, es la existencia de tan sólo cuatro tribunales distritales de lo contencioso administrativo¹² para el despacho de causas provenientes de veinticuatro provincias del Ecuador.

Así tenemos que un funcionario público despedido o transferido ilegalmente de su puesto de trabajo, afectado en su derecho laboral, debería acudir en *estricto sensu* a la sede contencioso administrativa para buscar el amparo del derecho. Lastimosamente en la práctica, son pocos los casos en que el funcionario público prefiere recurrir al contencioso y más bien ha optado por el control constitucional de los actos administrativos vía la acción de amparo constitucional.

Podemos concluir diciendo que las impugnaciones realizadas mediante procedimiento administrativo interno difieren del contencioso administrativo, porque mientras el primero adecua los requisitos mínimos para la legal emisión o validez de un acto; el segundo pugna por controlar la legalidad del acto mismo, llegando incluso a anularlo. El uno se refiere al camino adecuado para llegar a un fin, y el otro se contrae al fin en sí mismo considerado.

12. Existen cuatro tribunales distritales de lo contencioso administrativo:

1o. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Quito, tendrá jurisdicción en las provincias de: Pichincha, Santo Domingo de los Tsáchilas, Imbabura, Carchi, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo, Bolívar, Pastaza, Napo y Sucumbíos; integrado por dos Salas.

2o. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Guayaquil tendrá jurisdicción en las provincias de: Guayas, Los Ríos, Santa Elena, El Oro y Galápagos; integrado por una Sala.

3o. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Cuenca tendrá jurisdicción en las provincias de: Azuay, Cañar, Loja, Morona Santiago y Zamora Chinchipe; integrado por una Sala.

4o. El Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con sede en la ciudad de Portoviejo tendrá jurisdicción en las provincias de: Manabí y Esmeraldas, integrado por una Sala.

Control administrativo a cargo de la justicia constitucional

Así como en el ámbito administrativo y judicial existen formas de controlar la administración pública, dentro del ámbito constitucional, también existen los medios necesarios para ejercer este control.

El segundo inciso del art. 276 de la Constitución Política de 1998, señalaba la posibilidad del control de constitucionalidad de actos normativos mediante la declaratoria de inconstitucionalidad. Una de las dudas en dicho procedimiento, era dilucidar si la acción de inconstitucionalidad planteada ante el Tribunal Constitucional era aplicable a los actos administrativos no normativos emanados de autoridad pública.

En el análisis de expedientes sobre amparos constitucionales realizados en el capítulo II, se pudo verificar que el Tribunal Constitucional en el año de 1997 y 1998, recibió una gran cantidad de acciones de inconstitucionalidad por actos administrativos con efectos particulares. Así en un primer momento, comenzaron a presentarse las acciones de inconstitucionalidad, por conflictos de carácter laboral de funcionarios de la fuerza pública y de otros miembros de la función pública en general; dichas acciones procuraban declarar la inconstitucionalidad de los actos administrativos emanados de autoridad pública, que eran lesivos a su estabilidad laboral, remuneraciones, empleo, cargos, etc.

En una segunda etapa y a partir de 1999, debido a las exigencias necesarias para plantear la inconstitucionalidad de los actos administrativos y de normas en general; tal como el informe favorable del Defensor del Pueblo o la recolección de mil firmas de ciudadanos que avalen la demanda, los funcionarios públicos comenzaron a utilizar la acción de amparo constitucional como vía procesal para reclamar sus derechos laborales en la administración pública. En ambas etapas se eludió utilizar las vías administrativas estudiadas para el caso de lesión de derechos subjetivos, como lo son las acciones administrativas y las contencioso-administrativas.

Respecto de lo citado, debemos distinguir que el fin de la declaratoria de inconstitucionalidad, busca el control de constitucionalidad de los actos normativos emanados de la autoridad pública; mientras que en el segundo caso, el amparo, revisa la legitimidad del acto administrativo.

La solicitud de inconstitucionalidad de los actos administrativos pretendía revocar del acto administrativo, para que sus efectos se extingan, una vez que se realice su publicación en el Registro Oficial, evitando además la posibilidad de que ese acto sea invocado en el futuro. La declaratoria de inconstitucionalidad es de aplicación inmediata, sus efectos son generales y obligatorios; además, no cabe recurso alguno.

Por otra parte, se observa que la resolución favorable de un amparo constitucional respecto de un acto administrativo, en la mayoría de las veces, no resuelve el asunto de fondo impugnado, sino que se limita a suspender los efectos del acto. La resolución del amparo tiene efecto de aplicación inmediata e *intra partes*, y su observancia es obligatoria.

Control constitucional de los actos administrativos versus el control administrativo y contencioso administrativo

Como se manifestó en párrafos anteriores, el control abstracto y concentrado de constitucionalidad, lo ejerce el Tribunal Constitucional del Ecuador, actualmente Corte Constitucional. Por su parte, el control concreto de constitucionalidad, corresponde a todos los jueces que tienen la obligación de dictar sus sentencias conforme a derecho y a la norma constitucional, debiendo inaplicar normas consideradas inconstitucionales que afecten los derechos fundamentales de las personas.

Según Rafael Oyarte,¹³ «El Tribunal Constitucional ha determinado de modo claro que si el amparo tiene por exclusivo objeto la impugnación de la legalidad del acto, sin que conlleve la violación de derechos subjetivos constitucionales, el asunto debe decidirse en sede contencioso administrativa y no en sede constitucional mediante amparo». En ese sentido, una eficaz revisión de la admisibilidad de los casos de amparo propuestos ante la justicia constitucional, evitaría el congestionamiento de causas de carácter administrativo en la Corte Constitucional.

El amparo y la acción de inconstitucionalidad del acto administrativo, se distinguen principalmente por su fundamentación. En el primer caso, se debe demostrar la violación de derecho constitucional por la administración pública; mientras que en el segundo, se debe probar la irregularidad del acto respecto del texto constitucional. Cabe indicar que no todos los actos administrativos ilegítimos son necesariamente inconstitucionales, pero los actos administrativos inconstitucionales sí implican su ilegitimidad.

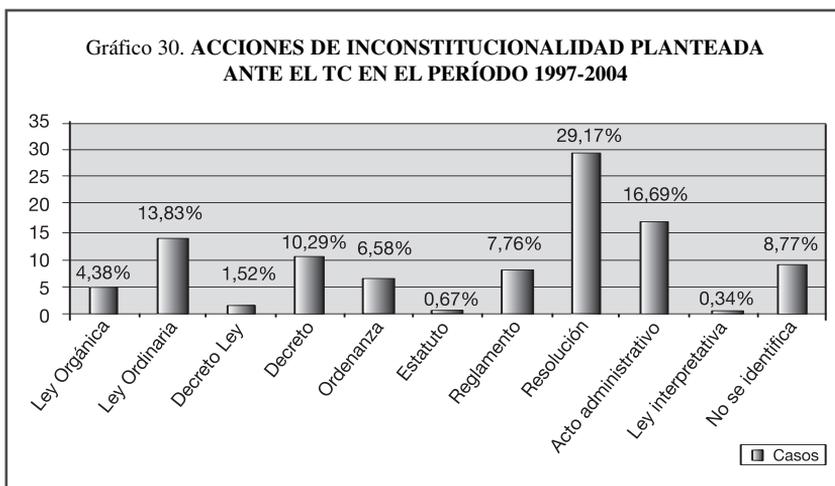
Un mismo acto administrativo puede tener vicios de constitucionalidad y de legalidad, y al separar el control en dos tribunales diferentes, lo que se hace es fracturar la apreciación de un mismo asunto;¹⁴ por ello, se recomienda que el control de constitucionalidad lo asuma la misma jurisdicción con-

13. Rafael Oyarte, *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Quito, Andrade y Asociados, 2006, p. 145.

14. Juan Carlos Benalcázar, «La acción de inconstitucionalidad de actos administrativos», en Rafael Oyarte, coord., *Procesos constitucionales en el Ecuador*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Corporación Editora Nacional, 2005, p. 78.

tencioso-administrativa, tal como lo hacían los jueces al inaplicar normas inconstitucionales conforme el art. 276 de la Constitución de 1998.

Las acciones de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional por conflictos laborales de funcionarios públicos, originados en un acto administrativo ilegítimo, distorsionan la esencia misma de la acción de inconstitucionalidad que es demostrar la inconstitucionalidad del acto y no si este fue ilegítimo, asimilando a la justicia constitucional como un pseudo-tribunal contencioso administrativo. Para ilustrar dicha afirmación, me permitiré graficar el porcentaje de demandas de inconstitucionalidad, según la norma o acto impugnado.



Como puede observarse, las acciones de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional en el período 1997 a 2004, referentes a actos administrativos y a resoluciones de carácter administrativo suman 45,86% del total de casos planteados ante dicho organismo. Es decir que al menos la mitad de la carga de trabajo, se remitía al control de constitucionalidad de actos administrativos de carácter particular, mientras que el 20,07% corresponde al control de constitucionalidad de actos normativos con carácter de ley y el restante 34,07% corresponde a decretos, estatutos, ordenanzas y leyes interpretativas.

En el caso del amparo constitucional, las cifras mostradas en el gráfico 7 del capítulo dos, indican que más del 40% de las apelaciones realizadas al Tribunal Constitucional corresponden a funcionarios públicos que demandan la suspensión de un acto administrativo lesivo a sus derechos subjetivos,

de dicho porcentaje, el 36,26% corresponden exclusivamente a actos administrativos relacionados a su estabilidad laboral.

Con lo afirmado, quiero decir que el control de actos administrativos mediante el Amparo Constitucional, no debe ser tomado como una variante rápida del contencioso administrativo, sino como una garantía contenciosa constitucional urgente destinada a la protección de derechos fundamentales.

Si bien es cierto que el derecho al trabajo y todos los derechos conexos que de este emanan son parte de los derechos subjetivos constitucionalmente protegidos y de otros derechos protegidos a nivel legal, no es menos cierto que la vía apta para impugnar estos actos administrativos lesivos ilegítimos, son las acciones procesales administrativas previstas tanto en la ERJAFE como en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Competencia de la justicia constitucional en el control de los actos administrativos en el Ecuador, según la actual Constitución Política

En los párrafos anteriores he mencionado que los Tribunales de lo Contencioso y Administrativo, deberían ser los competentes para resolver los conflictos con el administrado, en especial si los actos tienen vicios de legitimidad; no obstante de que dichos jueces, analicen adicionalmente la constitucionalidad de los actos administrativos que violen flagrantemente los derechos constitucionales; pues dicho control, es propio de todo juez garantista.

Al respecto Claudia Escobar menciona que la Constitución de 1998, al tener un sistema concentrado de constitucionalidad, se convirtió en un sustituto de la justicia administrativa, generando más de un conflicto con la justicia constitucional. Por otro lado, la autora dice que dicha dificultad fue superada medianamente en la actual Constitución Política, al disponer un control semi-desconcentrado en el que a la Corte Constitucional, le corresponde decidir la constitucionalidad de actos administrativos normativos.

Sin embargo de lo mencionado, la autora sostiene que «si el ordenamiento jurídico prevé la expulsión de actos administrativos de carácter particular y concreto por razones de ilegalidad, con mayor razón debe prever su expulsión por razones de inconstitucionalidad, dada la superioridad jerárquica de la Constitución».¹⁵ Conuerdo en parte con la autora respecto de que de-

15. Claudia Escobar García, «Del tribunal a la corte ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?», ver en *Constitución de 2008 en el contexto andino: análisis de la doctrina y el Derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 318.

be existir dicho control, pero disiento en que dicho control debe ser realizado por la Corte Constitucional.

El control de constitucionalidad de actos administrativos, no debe ser labor exclusiva del Tribunal o Corte Constitucional, pues esto ha ocasionado la saturación de causas en las salas constitucionales, además de un evidente y distorsionado uso de la justicia constitucional en casos de carácter administrativo.

Mi criterio es compartido por el administrativista Jorge Moreno,¹⁶ quien al respecto manifiesta:

Si existe una violación flagrante de derechos constitucionales, el administrado se merece protección vía amparo, en especial si el derecho esta concatenado con la justicia, el juez debe valorar y conocer la acción de amparo. El juez debe siempre observar el control de legalidad y si observa violaciones flagrantes a la Constitución por parte de una norma o regla injusta, debe ir por la norma constitucional.

Con la Constitución de la República vigente en el Ecuador, podemos afirmar que aún en el evento de que las leyes contencioso administrativas se reformulen o reformen, los jueces deben conocer actos administrativos vía acciones de protección, siempre y cuando estos violen derechos constitucionales y previo el agotamiento de otros recursos adecuados, con lo que la acción de amparo se vuelve residual.

La dificultad radica en diferenciar cuando un acto administrativo es inconstitucional y cuando este acto sólo tiene vicios de legitimidad; para ello, Jorge Moreno recomienda identificar en el acto administrativo, las características esenciales como: la competencia, el objeto, la manifestación de la voluntad, la motivación y el fin; si alguno de ellos falta, el acto es ilegal y nulo de nulidad absoluta, pudiendo en algunos casos subsanar el vicio de nulidad que deslegitimó el acto. En cambio el acto administrativo es inconstitucional, cuando este de manera grosera ha violado un derecho constitucionalmente reconocido.

Una vez identificado y diferenciado el vicio del acto administrativo (inconstitucionalidad o ilegalidad), es necesario conocer si dicho acto es susceptible de someterlo a la competencia de la justicia contenciosa administrati-

16. Jorge Moreno, entrevista realizada en Quito el día miércoles 21 de enero de 2009, a las 10h00. El Dr. Moreno es catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad del Azuay y actual juez de la Corte Electoral. Varias de las ideas expuestas en esta sección se basan en la entrevista realizada al Dr. Moreno, por ello haremos la referencia respectiva en el acápite correspondiente.

va o si la justicia constitucional es competente de conocer el acto mediante la acción de protección.

Si se ha optado por la justicia constitucional tenemos, de acuerdo con los criterios citados, que el administrado puede plantear una acción de protección si este demuestra que se ha lesionado un derecho constitucionalmente reconocido. Pese a que la acción de amparo consagrada en la Constitución de 1998 era muy formalista y hacía referencia únicamente al derecho subjetivo del afectado, esta otorgaba al administrado la posibilidad de obtener una acción que otorgaba medidas cautelares de suspensión del acto lesivo; al contrario de lo que sucede en el contencioso administrativo, en el cual las decisiones se toman con la resolución del fondo del asunto en la misma sentencia, en un período considerable de tiempo.

La actual Constitución de la República de 2008 es mucho más protectora en materia de derechos al establecer un marco de acción y protección no sólo formalista y cautelar, como lo era el amparo, sino que es más amplia al establecer medidas cautelares y la acción de protección aún en contra de sentencias o autos definitivos en su variante de acción extraordinaria de protección. Además que con el actual recurso de protección, no sólo el afectado privado o lesionado en sus derechos constitucionales, puede proponer la acción de protección, sino que cualquier persona interesada lo puede hacer. Finalmente a criterio de Moreno, la impugnación a través de la acción de protección incluye a los actos de mera administración. Además, en el moderno derecho administrativo, se conciben medidas cautelares tan efectivas como el amparo.

Por otra parte, si la elección del afectado por el acto administrativo, es plantear una demanda de inconstitucionalidad del acto, se debe tomar en cuenta que la actual Constitución de la República, señala en su art. 236, num. 4, que la Corte Constitucional es competente para: «conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo».

Del texto constitucional citado, emana la dificultad de interpretar el significado de la frase «actos administrativos con efectos generales», para ello acudí al criterio del administrativista entrevistado Jorge Moreno, quien manifiesta que el acto administrativo de efectos particulares «es toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa que produce efectos de manera directa e inmediata que afectan los derechos subjetivos de las personas»; mientras que el de efectos generales, es toda declaración unilateral que se produce en el ejercicio de la función administrativa y que produce efectos de carácter general.

Lo afirmado por Moreno cobra sentido, si tomamos en cuenta que en el Ecuador, según el órgano de emisión de los actos administrativos, se sigue la corriente objetiva¹⁷ del Derecho Administrativo; por ello, se puede decir que la mayoría de actos que emanan del Estado son de origen administrativo, con excepción de los actos de la función judicial en el ámbito de la administración de justicia; y, en el ámbito legislativo los actos relativos a la promulgación de las leyes.

De lo descrito, si un acto administrativo con efectos generales emitido por autoridad pública es inconstitucional, cabe solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional, cuyo efecto será la invalidez del acto administrativo. Jorge Moreno al respecto afirma de manera categórica que:

Con la actual Constitución Política, no es posible el análisis de los actos administrativos particulares por parte de la Corte Constitucional, este control está a cargo de los jueces y en caso de apelación, el control recae en las cortes provinciales de justicia. La Corte Constitucional tiene competencia para actos administrativos con efectos de carácter general; es decir, cuando los ciudadanos afectados piden la declaratoria de nulidad del cuerpo normativo lesivo.

Por lo dicho, la Corte Constitucional no tiene competencia para conocer actos administrativos unilaterales o con efectos jurídicos de carácter particular, sino sólo de manera indirecta mediante la selección y revisión de causas para la creación de jurisprudencia vinculante, conforme el art. 86 num. 5 de la Constitución vigente. Este sistema a criterio de Moreno va a descongestionar el trabajo de la Corte Constitucional, aunque lo ideal en su opinión, hubiese sido la creación de los jueces constitucionales.

Ventajas de impugnar actos administrativos ante la justicia constitucional

Al analizar las ventajas de impugnar un acto administrativo en sede constitucional, indefectiblemente debemos revisar las falencias en sede administrativa. Comienzo por hacer una reflexión de la vigencia y actualidad de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa de 18 de marzo de

17. Hace hincapié en el tipo de función, más precisamente en las características que hacen a la actividad administrativa. Es una definición analítica, entiende que es materia administrativa toda actividad permanente, continua, concreta, práctica e inmediata; es criticada, porque hay actividades que son eminentemente administrativas y que no tienen estas características, por ejemplo, los reglamentos no son concretos sino generales.

1968,¹⁸ ya que esta, por el tiempo y los contenidos es caduca y no responde a las nuevas realidades que los procesos administrativos han impuesto en la sociedad moderna.

Con relación al tiempo en que se demora emitir una sentencia el Tribunal Contencioso Administrativo y la resolución de una acción de amparo en vía constitucional, es evidente que el primero tardaría años en relación al segundo y sobre un mismo hecho concreto, además sin la opción de adoptar medidas cautelares que salvaguarden los derechos subjetivos del administrado en el transcurso del tiempo que dure resolver la acción, produciendo así mayor daño al afectado o denegándole justicia por retardo injustificado.

El acto administrativo en el Ecuador, es un acto ejecutivo y ejecutorio; es decir que una vez dictado, debe cumplirse por parte de la administración, salvo escasas excepciones en que la misma administración lo invalide por comprobar vicios evidentes en su emanación. El acto administrativo emitido por la administración pública goza de presunción de legitimidad y perfección; por ello, mientras no se declare su nulidad sus efectos son válidos, lo cual en la práctica puede afectar al administrado que tiene que esperar dos o tres años para que se resuelva el fondo del asunto, sin posibilidad de cesar el acto lesivo a sus derechos subjetivos.

Parámetros para el adecuado control administrativo de actos administrativos

Ante las falencias normativas administrativas es necesario dictar un código de procedimiento administrativo que reemplaza a la actual Ley de la Jurisdicción Contenciosa, y que establezca la posibilidad de que los actos administrativos puedan suspenderse en el evento de actos ejecutorios que afecten gravemente los derechos subjetivos. El referido Código debe establecer procedimientos eficaces en vía administrativa, que establezcan al menos la posibilidad de dictar medidas cautelares que suspendan los actos administrativos lesivos, y otros que reduzcan el tiempo de resolución de los conflictos de carácter laboral.

Se debe establecer en los procesos administrativos, el principio constitucional de la oralidad, el establecimiento de medidas cautelares cuando el acto es grosero y puede causar un daño mayor si es que no se suspende esa medida, la creación de juzgados contenciosos provinciales, además de eliminación de la casación y admitir solamente la apelación ante los contencioso

18. Ley No. CL 35, publicada en el R.O. No. 338, de 18 de marzo de 1969.

distritales, por la demora excesiva que ello causaría en la resolución de las causas definitivas.

Otra dificultad según Moreno, surge del tiempo de impugnación en el contencioso administrativo, pues según su criterio, 90 días son insuficientes para presentar pruebas y plantear excepciones. Además critica el hecho de que el recurso de nulidad prescriba en tres años, pues a su parecer mientras un acto mantenga los vicios de nulidad no puede ser validado por el simple transcurso del tiempo. En ese sentido, Julio César Trujillo dice que se deben diferenciar los actos administrativos con efectos individuales de los actos administrativos con efectos generales, pues los primeros se agotan con su ejecución y los segundos al momento de aplicar la norma al caso concreto.

Una debilidad manifiesta de los procesos contenciosos es el no cumplimiento irrestricto de los plazos establecidos en el ERJAFE y la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en la sustanciación de los procesos. Por ello administrativistas aconsejan la creación de una instancia constitucional de revisión de las solicitudes de amparo con contenido administrativo que afecten derechos fundamentales, constitucionalmente protegidos, debiendo en dichos casos remitir a los tribunales contencioso administrativos.

Finalmente se debe observar que el Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva tiene contenidos característicos de la corriente subjetiva española,¹⁹ garantizando con ello el debido proceso legal y la posibilidad de que los actos se suspendan con la orden de autoridad superior, cuando el acto es nulo de pleno derecho. El código administrativo a implantarse, debe tomar como referente el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo.

Veamos cómo se resuelve este conflicto en las legislaciones de Colombia, Chile y Argentina, y cuáles han sido sus resultados.

19. Pone énfasis en el órgano que realiza la función. Según esta teoría, la función administrativa abarca la actividad del poder ejecutivo y la de los órganos descentralizados que de él dependen. Sin embargo, dicha postura se debilitó al no reconocer que otros órganos también administraban en forma permanente, por lo que cayó en desuso esta concepción.

2. CONTROL DE ACTOS ADMINISTRATIVOS EN EL DERECHO COMPARADO

Breve análisis del control de constitucionalidad y/o legalidad de actos administrativos nacionales, ejercido por el Consejo de Estado colombiano

El control constitucional desconcentrado en Colombia, se lo realiza a instancia de parte o por acción pública de nulidad en el ámbito nacional. Se da la posibilidad a toda persona para que pueda demandar mediante acción contencioso administrativa de nulidad; acción de nulidad y restablecimiento del derecho; o de acción contractual cuando se demanda actos administrativos previos, concomitantes o posteriores a la contratación estatal, ante el Consejo de Estado, mediante un proceso de nulidad de los actos administrativos.²⁰

Así, según lo manifiesta Claudia Escobar, «en Colombia la Corte Constitucional realiza el control sobre todas las normas que tienen rango constitucional y legal (art. 241), mientras que la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Consejo de Estado y Tribunales y jueces administrativos) lo efectúa con normas de rango infralegal (art. 237 y 238)».²¹

Las competencias de control de constitucionalidad atribuidas por la carta política al Consejo de Estado como máximo tribunal judicial de los asuntos contenciosos administrativos, se contraen al conocimiento con carácter residual, de las causas de constitucionalidad y de legalidad de los decretos que expida el gobierno nacional en cuanto no correspondan a la Corte Constitucional, por vía de la acción de nulidad.

Se observa que de conformidad con lo dispuesto por el art. 238 de la Carta Política colombiana,²² la jurisdicción de lo contencioso administrativo

20. El ámbito de acción del Consejo de Estado incluye el análisis de actos administrativos provenientes de: decretos gubernamentales, resoluciones, directivas presidenciales, circulares, órdenes; de ámbito nacional del presidente, vicepresidente, ministros del despacho, superintendentes, directores de departamentos administrativos, directores de entidades descentralizadas nacionales, o funcionarios nacionales que no perteneciendo a ninguna de las tres ramas del poder público ejercen «funciones administrativas»; de la Procuraduría, Contraloría, autoridades electorales nacionales e incluso personas privadas con dichas funciones; cámaras de comercio, Federación de cafeteros, etc.

21. C. Escobar García, *op. cit.*, p. 316.

22. El art. 238 de la Carta Política de 1998 establece que «La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación judicial».

es competente para suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos, sean reglamentarios o de efectos particulares, que sean impugnados o demandados en su legalidad o inconstitucionalidad.

Los procesos contencioso administrativos resueltos por el Consejo de Estado, pueden ser de única o de primera instancia y sus fallos tienen efecto de cosa juzgada *erga omnes*.

Control de constitucionalidad de actos administrativos en Argentina vía amparo administrativo

El control constitucional en Argentina está a cargo de la Corte Suprema, allí el amparo como en otras legislaciones tiene la finalidad de protección de derechos constitucionales y la defensa de la supremacía de la Constitución. Lo interesante en la legislación Argentina, es el control de actos administrativos por medio de la figura denominada «amparo administrativo», que es:

Aquel proceso contencioso constitucional urgente por conducto del cual se somete a la jurisdicción constitucional un conflicto que involucra, por un lado, la sustancia constitucional de los derechos de una de las partes y, por otro, las actuaciones positivas o negativas de autoridades públicas [...] en ejercicio de la función administrativa y que, por ende, se encuentran regidas por los principios, reglas y normas del derecho administrativo.²³

Mientras que en el amparo administrativo, su competencia está delimitada por el contencioso administrativo que tiene su origen en las actuaciones estatales regidas únicamente por el derecho administrativo. El amparo administrativo tiene la finalidad de declarar la invalidez de las actuaciones sólo cuando estas resulten en notorias violaciones a los derechos constitucionales.

La jurisprudencia argentina ha determinado que habrá amparo administrativo cuando la causa de la pretensión amparista radique en una lesión producida en un derecho reconocido en el bloque de constitucionalidad a través de la actuación ilegítima de cualquiera de los órganos del Estado en ejercicio de su función materialmente administrativa.

Por ello, no habrá amparo administrativo si se lo inicia contra una norma de carácter reglamentario, por darse en el ejercicio de una función materialmente legislativa, tampoco lo habrá en contra de autoridad administrativa

23. Julio Comadira, *Principios constitucionales del amparo administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003, p. 77.

que ejerció funciones jurisdiccionales. Esto quiere decir que no cabe el amparo administrativo contra acto de carácter normativo, ni contra decisiones judiciales.

La determinación del carácter de administrativo de la función desarrollada por autoridades públicas fijará el régimen jurídico aplicable, considerando toda actividad que realicen los órganos administrativos, pero si estas actuaciones violan flagrantemente la constitución y sus derechos consagrados, lo adecuado es el control por medio de un amparo constitucional.

Julio Comadira concluye diciendo respecto del recurso de amparo y las vías administrativas, que es erróneo creer que el amparo es una variante rápida del contencioso administrativo, ya que en sentido estricto es un proceso contencioso constitucional de carácter urgente.

Finalmente Comadira considera que el erróneo y precipitado envío de casos puramente administrativos a la justicia constitucional, no es sino una falla que debe detectarse en el momento de estudiar la admisibilidad del caso, en el que de no existir derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, significa que sólo allí deberá remitirse a la vía administrativa para su resolución.

Bibliografía

Doctrina

- Ávila Santamaría, Ramiro, «El amparo constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal», en *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007.
- Benalcázar, Juan Carlos, «La acción de inconstitucionalidad de actos administrativos», en Rafael Oyarte, coord., *Procesos constitucionales en el Ecuador*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Corporación Editora Nacional, 2005.
- Bobbio, Norberto, *La era de los derechos, en el tercero ausente*, Milán, Cátedra, 1997.
- Comadira, Julio, *Principios constitucionales del amparo administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003.
- Escobar García, Claudia, «Del tribunal a la corte ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?», en *Constitución de 2008 en el contexto andino: análisis de la doctrina y el Derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ferrajoli, Luigi, «Derechos fundamentales y derechos patrimoniales», en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001.
- *Derechos y garantías: la Ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2006.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y en España: estudio de Derecho comparado*, México, Porrúa, 2002, 3a. ed.
- *El amparo iberoamericano*, Santiago de Chile, Centro de Estudios Constitucionales, 2006.
- Fix Zamudio, Héctor, *Lecturas constitucionales andinas*, México, Comisión Andina de Juristas, 1990.
- «Justicia constitucional y derechos humanos en Latinoamérica», en *La justicia constitucional en la actualidad*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador / Universidad Carlos III / Comisión Europea / Corporación Editora Nacional, 2002.
- García, Mauricio, *Justicia constitucional y acción de tutela*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996.
- Grijalva, Agustín, *El Tribunal Constitucional, el Congreso y la jurisdicción ordinaria en el desarrollo de las garantías de los derechos constitucionales en Ecuador*, Quito, Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008.

- Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México / Fontamara, 2001.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, «Necesidad e importancia de los tribunales constitucionales», en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Montevideo, Mastergraf, 1999.
- Morales, Marco, «El acto administrativo», en *Derecho constitucional para fortalecer la democracia*, Quito, Konrad Adenauer Stiftung, 1999.
- *La acción de amparo y su procedimiento en el Ecuador*, Machala, Peñaloza, 2003.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *La jurisdicción constitucional y los tribunales constitucionales de Sudamérica en la alborada del siglo XXI*, México, Porrúa, 2004.
- Ordóñez Espinosa, Hugo, *Hacia el amparo constitucional en el Ecuador*, Quito, PU-DELECO, 1995.
- Oyarte, Rafael, *La acción de amparo constitucional, jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Quito, Andrade y Asociados, 2006.
- Peces-Barba, Gregorio, *Curso de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999.
- Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1986.
- Pisarello, Gerardo, *Los derechos sociales y sus garantías*, Madrid, Trotta, 2007.
- Prieto Sanchís, Luis, «El sistema de protección de los derechos fundamentales», en Gregorio Peces-Barba, *Las garantías de los derechos*, Madrid, Universidad Carlos III, 1999.
- Sagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.
- Silva, Carolina, *Las garantías de los derechos ¿Inversión o reconstrucción?*, en Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y sociedad*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Zavala Egas, Jorge, *Derecho Constitucional*, t. I, Guayaquil, EDINO, 1999.

Revistas

- Batiza, Rodolfo, «Un preterido antecedente remoto del amparo», en *Revista Mexicana de Derecho Público*, No. 4, vol. I, México, Redalyc, 1947, p. 49-56.

Normas constitucionales

- Constitución Política del Ecuador de 1998, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2002.
- Constitución Política del Ecuador de 2008, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2008.

Normas legales

- Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva del Ecuador, reformado por Decreto Ejecutivo No. 2772, Quito, R.O. No. 616, 11 de julio de 2002.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2007.

Ley número CL 35, Quito, R.O. No. 338, 18 de marzo de 1969.

Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo de 24 de junio de 1991, Quito, R.O. No. 722, de 9 de julio de 1991.

Informes del Tribunal Constitucional

Tribunal Constitucional, *Informe del Tribunal Constitucional al H. Congreso Nacional, enero-diciembre 2001*, Ecuador, 2001.

Tribunal Constitucional, *Informe del Tribunal Constitucional al H. Congreso Nacional, enero-diciembre 2002*, Ecuador, 2002.

Tribunal Constitucional, *Base de Datos de Resoluciones del Tribunal Constitucional del Ecuador 1997-2004*, Ecuador, 2005.

Entrevista

Moreno, Jorge, entrevista, Quito, Tribunal Provincial Electoral de Pichincha, 21.01.09.

Internet

Arroyo Moreno, Jesús Ángel, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2289/6.pdf>.

Carbonell, Miguel, «Los derechos fundamentales en la Constitución mexicana», en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02405076436240507976613/isonomia14/isonomia14_08.pdf.

Instituto Nacional de Estadística y Censos del Ecuador, Censo poblacional a 2001, en: http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu_est/est_soc/cen_pob_viv.

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica de nuevo tipo, creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos.

La Universidad es un centro académico abierto a la cooperación internacional, tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración, y el papel de la Subregión en América Latina y el mundo.

La Universidad Andina Simón Bolívar fue creada en 1985 por el Parlamento Andino. Es un organismo del Sistema Andino de Integración. Además de su carácter de institución académica autónoma, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene su Sede Central en Sucre, Bolivia, una sede nacional en Quito, Ecuador, una sede local en La Paz, Bolivia, y una oficina en Bogotá, Colombia.

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en el Ecuador en 1992. En ese año la Universidad suscribió un convenio de sede con el gobierno del Ecuador, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador, mediante ley, la incorporó al sistema de educación superior del Ecuador, y la Constitución de 1998 reconoció su estatus jurídico, el que fue ratificado por la legislación ecuatoriana vigente. Es la primera universidad del Ecuador en recibir un certificado internacional de calidad y excelencia.

La Sede Ecuador realiza actividades, con alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Adolescencia, Salud y Medicinas Tradicionales, Medioambiente, Derechos Humanos, Migraciones, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Agrarios, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

Universidad Andina Simón Bolívar

Serie Magíster

- 91** Javier Prado Miranda, EL MECANISMO DE SOLUCIÓN DE DIFERENCIAS DE LA OMC Y LA SUPRANACIONALIDAD
- 92** Elena Durán, LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS EN EL ECUADOR
- 93** Inés del Pino Martínez, LA CASA POPULAR DE QUITO: «otra» estética, «otra» vida
- 94** John Polga-Hecimovich, POLÍTICOS, MILITARES Y CIUDADANOS: un análisis de las caídas presidenciales en Ecuador (1997-2005)
- 95** Santiago Cevallos, LAS ESTÉTICAS DE JORGE ICAZA Y PABLO PALACIO BAJO EL SIGNO DE LO BARROCO Y LO CINEMATográfico
- 96** Andrea Aguirre Salas, VIVIR EN LA FRACTURA: el castigo y las resistencias en la cárcel de mujeres
- 97** Juan Carlos Mogrovejo, EL PODER TRIBUTARIO MUNICIPAL EN EL ECUADOR
- 98** Esteban Donoso Crespo, JUSTICIA, VIGENCIA Y EFICACIA DEL RÉGIMEN INTERNACIONAL DE PATENTES DE INVENCIÓN
- 99** Gabriel Many, FINANZAS, CULTURA Y PODER: microcrédito y cooperativas indígenas en Salasaca
- 100** David Guzmán Játiva, NOVELA Y REGIÓN CULTURAL EN GARCÍA MÁRQUEZ, ARGUEDAS E ICAZA
- 101** Claudia Salgado, LA MATERIA TRIBUTARIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE INVERSIONES
- 102** Jhoel Escudero, EL PROBLEMÁTICO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO A LA VERDAD: los derechos de las víctimas
- 103** Jessenia Rivera, LA EDUCACIÓN POPULAR, UNA ALTERNATIVA PARA EDUCAR EN DERECHOS HUMANOS: el caso de Puerto Rico
- 104** Luis Onofa, HUELLAS DEL DISCURSO DE CORREA EN LOS MERCADOS DE QUITO: el caso de la Constituyente de 2008
- 105** Alex Valle, EL AMPARO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

Esta obra inicia con un recorrido histórico de la garantía del amparo constitucional y su posterior evolución en los sistemas constitucionales de Latinoamérica, poniendo énfasis en el desarrollo que el tema ha tenido en el Ecuador. El estudio se plasma en el análisis cuantitativo y cualitativo de la acción de amparo durante el período 1997-2004, seleccionando para el análisis una muestra técnicamente representativa de las resoluciones existentes, con la que se elaboraron variables de estudio que identifican el tipo de derechos reclamados, su origen jurisdiccional y geográfico, los tipos de legitimarios y las motivaciones formales y de fondo de las resoluciones, identificando las falencias y fortalezas de la acción de amparo, a tal punto que se sustentan varias reformas realizadas en la Constitución de 2008 y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El trabajo concluye con una reflexión sobre el distorsionado ejercicio del amparo constitucional durante el período revisado, en especial en los casos de carácter laboral cuyo trámite, en estricto sentido, corresponde a la justicia administrativa. Por último, hace recomendaciones para el perfeccionamiento y fortalecimiento de las vías administrativas como soluciones complementarias a la justicia constitucional ecuatoriana.



Alex Valle (Ambato, 1974) es Licenciado en Ciencias Jurídicas y Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (Quito, 2002), Magíster en Derechos Humanos y Democracia, con mención en Mecanismos de Protección, por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (Quito, 2009) y candidato a Magíster en Sociología, por la FLACSO (Quito, 2011). Es autor de Los derechos en la movilidad humana: del control a la protección (Ministerio de Justicia del Ecuador, 2009) y Análisis jurídico normativo respecto a la legislación ecuatoriana vigente en el tema migratorio. Tendencias y efectos de la Migración en el Ecuador (ALISEI, 2005).

ISBN: 978-9978-84-592-9



9789978845929