

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Programa Andino de Derechos Humanos

Maestría en Derechos Humanos y Democracia en América Latina

Mención en Mecanismos de Protección

**EL RECURSO DE AMPARO EN EL ECUADOR Y LOS
DERECHOS FUNDAMENTALES**

ALEX IVAN VALLE FRANCO

TUTOR: DR. AGUSTÍN GRIJALVA

Quito - 2009

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la bibliografía de la Universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la Universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la Universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

La tesis ha estado dirigido por el profesor Doctor Agustín Grijalva. Se escribió el documento en Quito Ecuador.

Alex Valle Franco

San Francisco de Quito, 2 de marzo de 2009.

Resumen

La tesis realiza un análisis de la garantía de amparo constitucional, sus orígenes históricos y posterior evolución jurídica en Latinoamérica, poniendo énfasis en el desarrollo constitucional en el Ecuador. El estudio de la efectividad del amparo como garantía de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, es realizado con base a un estudio de casos resueltos por el Tribunal Constitucional entre 1997 y 2004. Los casos analizados fueron tomados de una muestra estadística representativa que analiza el tipo de derechos, su origen jurisdiccional y geográfico, los tipos de legitimarios pasivos y activos y las motivaciones formales y de fondo de las resoluciones tomadas. Finalmente el trabajo concluye con una reflexión sobre el inadecuado ejercicio del amparo constitucional en casos de carácter laboral y administrativos; ante ello, se recomienda el perfeccionamiento y fortalecimiento de las vías contencioso administrativas.

Agradecimientos

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

Gracias a mi hijo Martín por darme la fuerza para conservar mi voluntad ante todas las adversidades.

A mi tutor Doctor Agustín Grijalva por la paciencia, confianza y por todas las enseñanzas impartidas.

Índice

<i>Introducción</i>	7
Capítulo 1: EL AMPARO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.....	10
1.1. Diferencias entre las garantías jurisdiccionales ordinarias y las garantías jurisdiccionales especiales según las funciones.....	14
1.2. Diferencias entre las garantías jurisdiccionales ordinarias y las garantías jurisdiccionales especiales según la forma de control.....	16
2.- ORIGEN HISTÓRICO Y DESARROLLO DE LA GARANTÍA DEL AMPARO EN EL ECUADOR	20
a) Breve referencia histórica del origen jurídico del amparo constitucional.....	20
b) El amparo constitucional en Latinoamérica.....	22
b.1) Características del amparo constitucional en Latinoamérica...24	
Capítulo 2: ANÁLISIS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR CON BASE A LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÍODO 1997 A 2004.....	36
a) Variable de tiempo.....	38
b) Origen Jurisdiccional.....	41
c) Origen Geográfico.....	44
d) Accionante o Legitimario Activo	46
e) Legitimario Pasivo.....	48
f) Tipo de Derecho.....	49
f. 1) Asuntos Administrativos.....	52
f.2) Derechos Civiles.....	53
f.3) Derechos Sociales.....	56
f.4) Derechos Económicos.....	60
f.5) Derechos Colectivos y Difusos.....	62

f.6) Derechos Políticos.....	64
g) Resoluciones de las Salas y Resoluciones del Pleno.....	66
h) Número de acciones de amparo concedidas y negadas.....	67
i) Variable de Argumentación.....	70
j) Análisis del tipo de decisión adoptada en la aceptación de la acción de amparo.....	74
Capítulo 3: El Control de Actos Administrativos.....	77
1.- El Control de Actos Administrativos en el Ecuador.....	77
a) Control administrativo interno o intraorgánico por medio del reclamo y de los recursos administrativos.....	78
b) Control Administrativo por medio de la justicia contenciosa administrativa.....	81
c) Control Administrativo a cargo de la justicia constitucional	83
1.1.- Control constitucional de los actos administrativos versus el control administrativo y contencioso administrativo	85
1.2.- Competencia de la justicia constitucional en el control de los actos administrativos en el Ecuador, según la actual Constitución Política...88	
1.3.- Ventajas de impugnar actos administrativos ante la justicia constitucional	93
1.4.- Parámetros para el adecuado control administrativo de actos administrativos.....	94
2.- Control de Actos Administrativos en el Derecho Comparado.....	96
2.1. Breve análisis del control de constitucionalidad y/o legalidad de Actos Administrativos Nacionales, ejercido por el Consejo de Estado Colombiano	96
2.2. Control de Constitucionalidad de Actos Administrativos en Argentina vía amparo administrativo	98
 <i>Conclusión</i>	<i>100</i>
<i>Referencias</i>	<i>103</i>

Introducción

La tesis se compone de tres capítulos que incluyen un estudio doctrinario y análisis estadísticos de casos concretos en el tema del amparo constitucional. En el primer capítulo denominado “El Amparo como Garantía Constitucional” se analizan las diferencias básicas entre las garantías jurisdiccionales ordinarias y las garantías jurisdiccionales especiales, partiendo de la conceptualización de “garantía” y diferenciándola del significado de “derecho”. Se estudia brevemente el origen histórico de la acción de amparo y su desarrollo jurídico en Latinoamérica y el Ecuador, hasta llegar a su constitucionalización de dicha figura en la Constitución de 1967 y las respectivas reformas de 1992, 1996 y 1998 que sirvieron para el ejercicio de la garantía.

El capítulo dos de la presente tesis contiene un análisis del ejercicio de la acción de amparo constitucional en el Ecuador realizado con base en 455 resoluciones del Tribunal Constitucional tomadas en el período 1997 a 2004, muestra que proviene de una base de datos de un total de seis mil trescientos noventa y nueve (6399) expedientes y cuya muestra estadística fue diseñada por la Economista Cecilia Medina. Los resultados se presentan en gráficos de pastel y de barra en los que se muestran los datos estadísticos de cada variable estudiada y posteriormente se interpretan dichos resultados.

Dicho estudio investiga el alcance y las limitaciones en el ejercicio de la acción de amparo como garantía de derechos fundamentales; para ello, se revisó el tiempo que transcurre entre la apelación del amparo y su resolución definitiva para comprobar si se

cumplen los plazos estipulados en la ley, el origen jurisdiccional de la acción para conocer si los amparos planteados en primera instancia corresponden a la jurisdicción ordinaria o contenciosa; el origen geográfico, con el que se pretende identificar las provincias con mayor y menor número de amparos apelados ante el Tribunal Constitucional.

Además de las variables citadas se procedió a identificar el tipo de accionantes o legitimarios activos del amparo, con el fin de clasificarlos y diferenciarlos; de igual forma se hizo con los legitimarios pasivos, dado que es fundamental conocer la fuente institucional transgresora de los derechos constitucionales.

Así mismo se crearon variables por el tipo de derechos reclamados, entre los cuales podemos encontrar los derechos civiles, sociales, económicos, políticos, colectivos y difusos reconocidos en la Constitución Política de 1998; los llamados asuntos administrativos porque en sentido estricto deberían haberse planteado ante el contencioso administrativo, dado que su esencia y origen es un acto administrativo ilegítimo y no una violación constitucional de derechos en forma expresa.

Posteriormente se desarrolla el análisis de las resoluciones tanto de las tres salas constitucionales como del Pleno del Tribunal Constitucional, en relación al número de causas que cada sala conoce y respecto del número de acciones de amparo concedidas o negadas. El mencionado estudio sería ineficaz si no se revisa la motivación de las resoluciones tomadas por el Pleno y las respectivas salas en cuanto a la motivación jurídica tanto de forma como de fondo para negar o aceptar la acción de amparo. Así mismo se verifica si el tipo de decisión adoptada en la aceptación de la acción de amparo conlleva

medidas de carácter positivo o de acción, medidas de carácter negativo o de inacción o simplemente si dichas resoluciones se limitan a suspender o aceptar el recurso.

El tercer capítulo se enfoca en el estudio de los actos administrativos y sus medios de control dados por recursos de carácter administrativo previstos en la ley y cuyo ejercicio está desarrollado por medio de la justicia contenciosa administrativa. Se hace también un análisis del control administrativo que está a cargo de la justicia constitucional y las respectivas diferencias entre la competencia constitucional o administrativa. Se hace una revisión de la actual Constitución Política y las instituciones jurídicas que se encargan de la justicia constitucional en el control de los actos administrativos en el Ecuador, fijando los parámetros adecuados para el efectivo control administrativo.

Finalmente se realiza un estudio de derecho comparado en el que se destaca el Control de actos administrativos especialmente en países como Colombia y Argentina, en los cuales este control se desarrolla a través del Consejo de Estado Colombiano y la Corte Suprema de Justicia respectivamente; en el segundo caso se utiliza una figura jurídica denominada “amparo administrativo”.

Con el análisis de los tres capítulos señalados se identifican las falencias en el ejercicio del amparo, formulando posteriormente sugerencias que servirán para fortalecer y mejorar la garantía constitucional y las vías administrativas alternativas para descongestionar la justicia constitucional. Así mismo se presentan conclusiones acerca del alcance y efectividad en la protección de los derechos fundamentales vía amparo constitucional, distinguiendo los tipos de derecho más protegidos por la referida garantía.

CAPITULO I

1. EL AMPARO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

Previo el análisis constitucional del amparo como garantía, es necesario aclarar que la relación entre el concepto de garantía y derecho originan con frecuencia confusión, debido a su amplitud conceptual. 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 Prieto Sanchís³, que afirman que los derechos desprovistos de garantías no serían verdaderos derechos o simplemente no existen. 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 falta de garantías es simplemente una laguna jurídica, y las lagunas existentes en la legislación no pueden negar la existencia del derecho, por eso hace un llamado al legislador como competente, en la creación de mecanismos que doten de eficacia a un derecho.

¹Ricardo Guastini, *Estudios de Teoría Constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea/Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, México, Ed. Fontamara, 2001. p. 220.

²Luigi Ferrajoli, *Derechos y Garantías, en la Ley del más débil*, Madrid, Ed. Trotta, 2006. p. 59

³Prieto 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.

Entre la multiplicidad de conceptos desarrollados por los diversos autores, citaremos la concepción de garantías formulada por Gerardo Pisarello, quien dice que son: “los mecanismos o técnicas predispuestos para garantizar los derechos”⁴.

De otra parte los derechos son concebidos por Gustavo Zagrebelski como “pretensiones subjetivas absolutas, válidas por sí mismas con independencia de la ley⁵.” Las mencionadas pretensiones son aquellas denominados por Luigi Ferrajoli⁶ como derechos fundamentales que son inherentes al ser humano en cuanto persona.

Podemos 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 Bobbio⁷, quien denomina a esta etapa como “*La Era de los Derechos*”. Sin embargo, el mismo Bobbio ha concluido que en las deliberaciones teóricas actuales sobre los derechos, el propósito no es tanto dilucidar su fundamento filosófico como 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 amplia diversidad de derechos existentes. En dicho sentido se hace necesaria la diferenciación del tipo de garantías, la cual se expone más adelante. Como afirma Ricardo Guastini, una cosa es

⁴ Gerardo Pisarello, *Los Derechos Sociales y sus Garantías*, Madrid, Ed. Trotta, 2007, p. 111.

⁵ Gustavo Zagrebelski, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Madrid, Ed. Trotta, 1995, p. 47.

⁶ Luigi Ferrajoli, Derechos fundamentales y derechos patrimoniales, en “*Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*”, España, Ed. Trotta, 2001, p. 29-35.

⁷ Norberto Bobbio, *La Era de los Derechos, en el Tercero ausente*, Milán, Ediciones Cátedra, 1997, p. 154-173.

atribuir un derecho y otra cosa es garantizarlo⁸. El constitucionalismo persigue el fin de limitar al poder a través de los derechos⁹; y por tanto, el papel de la garantía en el constitucionalismo actual, es el de reducir al máximo la arbitrariedad del poder.

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 constitucionalización 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; así se encomienda la protección de los derechos a órganos políticos, legislativos y judiciales. 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

⁸ R. Guastini, Fontamara, 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, 27-25.09.08, en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02405076436240507976613/isonomia14/isonomia14_08.pdf

¹¹ G. Pisarello, Trotta, 116.

- *Garantías políticas*, que son aquellos instrumentos de tutela encomendados a órganos legislativos y ejecutivos;
- *Garantías semi-políticas*, 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 y cuentan con alguna capacidad de sanción para imponer sus decisiones; y,
- *Garantías semi jurisdiccionales*, encomendadas a órganos que actúan como si fueran tribunales, que pueden, en ocasiones, recibir denuncias o tramitar recursos, pero no poseen facultades de sanción jurídica en estricto sentido¹².

La clasificación anotada ha sido parcialmente recogida por nuestra Constitución Política que en su artículo 85 y 86 menciona como tipos de garantías a las siguientes: a) garantías normativas o garantías políticas¹³; y, b) garantías jurisdiccionales, siendo éstas últimas las que nos interesa analizar 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 tomar por la ausencia o incumplimiento de las garantías primarias o secundarias de carácter político.

¹² G. Pisarello, Trotta, 113.

¹³ Antonio Pérez Luño, *Los Derechos Fundamentales*, Madrid, Editorial Tecnos, 1986, p. 65 - 104.

En la presente investigación tomaremos la clasificación de derechos realizada por Luigi Ferrajoli¹⁴, quien distingue los derechos patrimoniales y los fundamentales, denominados por Ramiro Ávila Santamaría como derechos ordinarios y constitucionales respectivamente.

Las principales diferencias destacadas por Ramiro Ávila¹⁵, 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, de orden imperativo. De otro lado afirma que los derechos ordinarios están plasmados en la legislación infra constitucional por medio de normas hipotéticas cuya naturaleza es la singularidad de los derechos y su disponibilidad. A continuación identificaremos otras diferencias de acuerdo a las funciones y al órgano de control.

1.1. Diferencias entre las garantías jurisdiccionales ordinarias y las garantías jurisdiccionales especiales según las funciones:

La presente diferenciación es denominada por Ramiro Ávila como competencia material¹⁶, 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. 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.

¹⁴ L. Ferrajoli, Trotta, 29-35.

¹⁵ Ramiro Ávila Santamaría, *El Amparo Constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal*, Quito, Tribunal Constitucional del Ecuador, 2007, p. 360.

¹⁶ Ramiro Ávila Santamaría, Tribunal Constitucional, 370.

Las garantías jurisdiccionales ordinarias, se encargan a tribunales con competencia para prevenir , controlar o sancionar vulneraciones de derechos no afectados en el 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 la noción 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.

De su parte, *las garantías jurisdiccionales especiales o denominadas constitucionales*, tienen como función primordial establecer mecanismos de control y reparación en aquellos casos en los que las garantías jurisdiccionales ordinarias han resultado ineficientes y además proteger a las minorías vulnerables por violaciones de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos, aún si estas violaciones proceden del mismo legislador.

En nuestra Constitución Política 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, las encontramos en el artículo 86.
- b) *Las garantías jurisdiccionales especiales*, las tenemos divididas en: Medidas cautelares en el artículo 87; Acción de protección en el artículo 88; Acción de Hábeas Corpus en el artículo 89 y 90; Acción de información pública en el artículo 91; Acción de Hábeas Data en el artículo 92; Acción por

incumplimiento en el artículo 93; y finalmente, la Acción extraordinaria de protección en el artículo 94.

1.2 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 fuerte de los derechos fundamentales en comparación con las normas infra constitucionales, 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, 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 habeas corpus; y, c) la acción de habeas data, como garantías o mecanismos de protección de los derechos.

Ramiro Ávila al hablar de la naturaleza del juzgador dice que “aún en tratándose del mismo juzgador, la forma de interpretar y argumentar en justicia ordinaria y constitucional es diametralmente distinta¹⁷”, debido al método de interpretación, ya que si un juez emite una sentencia violatoria a los derechos fundamentales, ésta 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 han sido instancias idóneas para proteger derechos civiles e incluso derechos patrimoniales y otros relacionados a las libertades de mercado.

Las garantías jurisdiccionales en nuestra legislación están comprendidas en el Capítulo III de las Garantías Constitucionales de nuestra Constitución Política y recogen

¹⁷ Ramiro Ávila, Tribunal Constitucional, 368-371.

principios que deben observarse, según lo dispuesto en su artículo 86¹⁸. Dichos principios deben ser aplicados en las acciones previstas en la Constitución (acción de protección, acción de hábeas 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 especiales¹⁹ tenemos:

- a) La defensa de la Constitución en toda su amplitud, garantizando su supremacía y estableciendo limitaciones y sujeción del poder al derecho;

¹⁸Art. 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.

3.- Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recavarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material o inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse.

Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales, solo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4.- si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

¹⁹ Marco Gerardo Monroy Cabra, *Necesidad e importancia de los Tribunales*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Uruguay, Ed. Mastergraf, 1999, p. 27.

- 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 vela por el respeto de los derechos fundamentales;
- d) La justicia constitucional como uno de los elementos esenciales del Estado de derecho.

Analizadas las diferencias de la jurisdicción ordinaria y constitucional, sus características, función y mecanismos de ejecución, nos centraremos en estudiar la institución más difundida en la justicia constitucional como es la del *amparo*, hoy asimilada a las medidas cautelares estipuladas en el artículo 87 de la Constitución de la República.

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

a) Breve referencia histórica del origen jurídico del amparo constitucional.- Un análisis histórico profundo ameritaría una investigación independiente de la presente; sin embargo, con fines de contextualizar la presente investigación estadística con su origen, creemos conveniente citar al menos, dos hechos considerados por varios tratadistas como los antecedentes remotos de la acción de amparo.

El tratadista Héctor Fix Zamudio²⁰, 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 ésta confusión se fue dilucidando al instituirse el Habeas Corpus como un garantía independiente y diversa del amparo.

Un segundo antecedente de los recursos contra los actos del poder utilizados en la baja Edad Media²¹, se pueden observar también en el Virreinato de Nueva España en México, en donde incluso existió un amparo denominado por los autores como “colonial”.²² En México 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 por 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

²⁰ Héctor Fix Zamudio, *El Derecho de Amparo en e Mundo*, México, Ed. Porrúa, 2006, p. 10-14.

²¹ Eduardo Ferrer Mac Gregor, *La acción constitucional de amparo en México y en España, estudio de derecho comparado*, México, Ed. Porrúa, tercera edición, 2002, 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, 27-04.01.09, en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2289/6.pdf>

como dicho mecanismo se desarrollo en Latinoamérica, e identificaré los elementos comunes y sus matices propios.

b) El amparo constitucional en Latinoamérica.- Tanto el modelo norteamericano²³ caracterizado por tener un control abstracto, especial, declarativo; como el austríaco, caracterizado por un control autónomo, concentrado, principal, general y constitutivo, fueron acogidos en Latinoamérica dando lugar a sistemas paralelos o mixtos. Por ello, podemos 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, 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

²³ Héctor Fix Zamudio, Justicia Constitucional y Derechos Humanos en Latinoamérica, *en la Justicia Constitucional en la actualidad*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2002, p. 248.

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 introducir El Habeas data como recurso independiente en 1988 y además el mandato de injucao que supone la inconstitucionalidad por omisión y 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), Bolivia, Ecuador, Paraguay (1967). En Venezuela y Ecuador no tuvo efectos prácticos por la ausencia de norma reglamentaria de aplicación, mientras que en Argentina²⁵ 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 de que a nivel nacional se reconociera por la Corte Suprema en los paradigmáticos casos “Siri, Angel de 1957” y “Samnuel 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 reconoció la garantía constitucional

²⁴ H. Zamudio, Corporación Editora Nacional, 261-267.

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

a favor de los individuos contra actos de autoridad pública; en el segundo caso, la Corte Suprema extendió la protección contra actos de particulares, 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 1991²⁷, Andorra 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 habeas corpus.

El amparo constitucional latinoamericano en los diversos países, utiliza un diverso *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.

²⁶ E. Ferrer, Porrúa, 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 artículo 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.

El amparo constitucional en Latinoamérica 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 excepción.

b.1) Características del amparo constitucional en Latinoamérica²⁹.- En el criterio de Fix Zamudio³⁰, los ordenamientos constitucionales latinoamericanos en cuanto a garantías constitucionales han sido más imaginativos en 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 podemos destacar:

- **Regulación legal del amparo.-** La tendencia en Latinoamérica es sistematizar el amparo conjuntamente con otras garantías en un solo cuerpo normativo; así, podemos encontrar países que tienen regulado el amparo en Códigos Procesales Constitucionales como: 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,

²⁹ E. Ferrer Mac Gregor, Centro de Estudios Constitucionales, 48-62.

³⁰ H. Zamudio, Corporación Editora Nacional, 255.

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 constitucional³¹.**- La magistratura del amparo en Latinoamérica ha sido confiada a instituciones como: a) Tribunales o Cortes Constitucionales autónomos en 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.
- **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

³¹ Humberto Nogueira Alcalá, *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del siglo XXI*, México, Ed. Porrúa, 2004. p. 55-68.

Salvador, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela. En otros países, se protege todos los derechos con excepción de la libertad personal porque prevén el Habeas Corpus. Finalmente, el país en el que todos los derechos sin excepción se protegen por medio del amparo es México³².

- **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 asimismo 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: 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; los jueces ordinarios; las personas que tengan un interés legítimo; cualquier persona, como actualmente lo reconoce nuestra Constitución en el artículo 86 numeral 1 (acción popular).
- **Respecto de los derechos justiciables,** existe una clara tendencia a la expansión del amparo en contra de particulares, especialmente contra

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

grupos sociales o económicos de privilegio, en países como: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay y Perú.

c) 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 su procedimiento ni alcance y posteriormente ser suprimido, hasta las reformas constitucionales de 1996 y 1998. Lo dicho, en palabras del Hugo Ordoñez,³³ no significa que anteriormente no existan antecedentes constitucionales del amparo.

Es necesario indicar como lo hace Agustín Grijalva³⁴, 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 existe un mismo tratamiento entre 1830 y 1998. El denominado Tribunal de Garantías Constitucionales creado en 1945 hizo relación a un organismo protector de derechos cuyo mecanismo era la *queja*³⁶. La Constitución de 1978 aprobada en referéndum de 15 de enero del mismo año mantiene el nombre de *queja*,

³³ H. Ordoñez, PUDELECO, 16.

³⁴ Agustín Grijalva, *El Tribunal Constitucional, el Congreso y la Jurisdicción Ordinaria en el Desarrollo de las Garantías de los Derechos Constitucionales en Ecuador*, trabajo elaborado con el apoyo del Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, Quito, 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 artículo 160 numeral 5 señalaba como atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales: “Conocer de las quejas que formulare cualquier persona, natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución y las leyes”. Hugo Ordoñez Espinosa, *Hacia el Amparo Constitucional en el Ecuador*, Quito, Ed. PUDELECO, 1995, p. 17.

aunque su esencia como medio de reclamo por el “quebrantamiento de la Constitución” es relativa al amparo³⁷.

Las principales deficiencias del recurso de queja anterior a la acción de amparo fueron que ésta, no señalaba un procedimiento específico, ni tampoco plazos máximos para la resolución de la misma. 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. 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.

1) Antes de su constitucionalización en 1967.- en éste 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 públicos, pero que en la práctica no establecen procedimientos, sanciones o mecanismos de ejecución que protejan dichos derechos.

³⁷Artículo. 141 Numeral 3 Constitución Político de 1978 reformada en 1983.

PRIMERA ETAPA: ANTES DE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL AMPARO

AÑO DE LA CONSTITUCIÓN Y ARTÍCULO	OBJETO DE PROTECCIÓN	ÓRGANO QUE CONOCE O RESUELVE	INNOVACIÓN
1830 - Art. 66	Derechos de los ciudadanos 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	Congreso y Función Ejecutivo	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. -159 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.

2) La acción de amparo se estipula en la Constitución de 1967, pese a su apareamiento en la Constitución de 1967, ésta 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.

CONSTITUCIÓN DE 1967

Art. 28.- Sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza; 15º El derecho de demandar el *amparo* jurisdiccional, sin perjuicio del deber que incumbe al Poder Público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes. Publicada en RO 133 de 25 de mayo de 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.



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.



1995-96.-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.

2) después de su constitucionalización en 1967; y, 3) posterior a las reformas constitucionales de 1996.

3) 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 al 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 R. O. 863 de 16 de enero de 1996. Previo a dicha reforma, las resoluciones del Tribunal de Garantías 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.

³⁸ La Ley de Control Constitucional estipulo en su artículo 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”.

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 (RO 378: 27-jul-2001) y 2002 (RO 559: 19-abr-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 RO 280, determinó que la ley tiene jerarquía y calidad de orgánica.

Por su parte, la Constitución 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.

³⁹ La Ley de Control Constitucional, es publicada en el Registro Oficial Número 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 Registro Oficial 280 de 8 de Marzo del 2001. Con la vigencia de esta ley se efectivizan las reformas de 1995-1996 sobre el amparo, conceptualizado en el art. 46.

A continuación graficamos sus principales diferencias:

Constitución de 1998	Constitución de 2008
<p>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.</p>	<p>La acción de amparo comprende:</p> <p>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.</p>

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.

El restrictivo alcance tal vez se deba al análisis legislativo mínimo de la garantía del amparo en la Asamblea Constituyente de 1998⁴⁰, pues de la revisión de las actas no se

⁴⁰ Asamblea Constituyente de 1998, Acta número 79, p. 9-16.

constata un debate profundo sobre el artículo 95, en el que consta el amparo. Nos permitimos resaltar dos puntos de debate existentes:

a) Respecto del segundo inciso del artículo 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”.

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.

CAPITULO II

ANÁLISIS DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR CON BASE A LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÍODO 1997 A 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 seis mil trescientos noventa y cuatro (6394) 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:

AÑO	UNIVERSO	n (10%)
1997	135	45
1998	625	61
1999	995	63
2000	1259	64
2001	1041	64
2002	824	63
2003	841	63
2004	674	62
TOTAL	6394	485

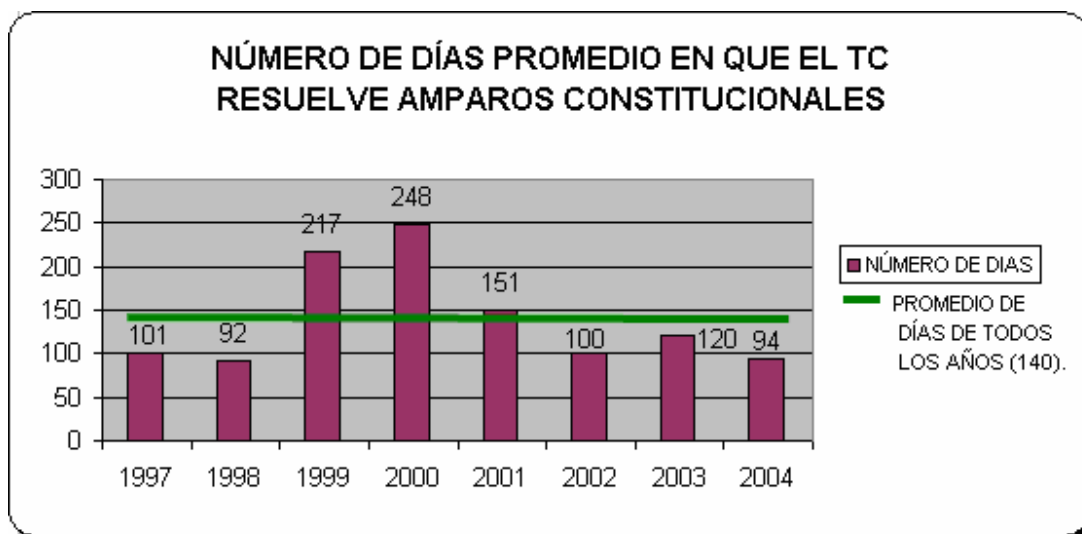
A continuación desarrollaremos el estudio de cada variable y los resultados arrojados en el análisis de los casos:

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 No.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 5 meses se tarda el Tribunal Constitucional en resolver una acción de amparo, lo cual viola lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley de Control Constitucional que estipula como plazo máximo de diez días para resolver un amparo subido en consulta o apelación.

GRÁFICO No. 1



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 8 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 1259 causas; 2001 con 1041 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 ex presidente Jamil Mahuad; y por ende, 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 limitado⁴¹ 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 1044 y representó el 78,4 % del total de causas ingresadas al Tribunal⁴². En el año 2002 las acciones de amparo fueron 828 y representaron el 76 % del total de causas⁴³. Por el contrario el número de amparos, en el período examinado, ha tendido a subir temporalmente de 621 en 1998 a 994

⁴¹Lógicamente ha existido mayor acumulación de causas cuando el Tribunal ha transitado por periodos de irregularidad, como por ejemplo en el lapso que va de Abril del 2005 hasta Febrero del 2006, en que permaneció en afección. En esa coyuntura solo en el 2005 y hasta marzo del 2006, en que se designó el nuevo TC, se acumularon un total de 1657 casos (no solo de amparo). Tribunal Constitucional, Informe al H. Congreso Nacional 2006.

⁴² Tribunal Constitucional, Informe al H. Congreso Nacional 2001

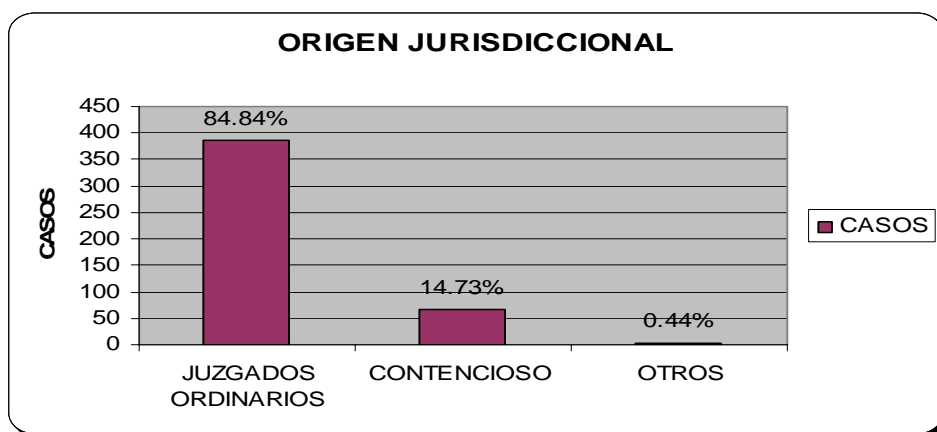
⁴³ Tribunal Constitucional, Informe al H. Congreso Nacional 2002

en 1999, para luego disminuir de un máximo en el periodo de 1257 en el año 2000 a 671 en el año 2004⁴⁴.

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 No. 2 descrito en porcentajes a continuación es producto del análisis de los 455 casos tomados como muestra.

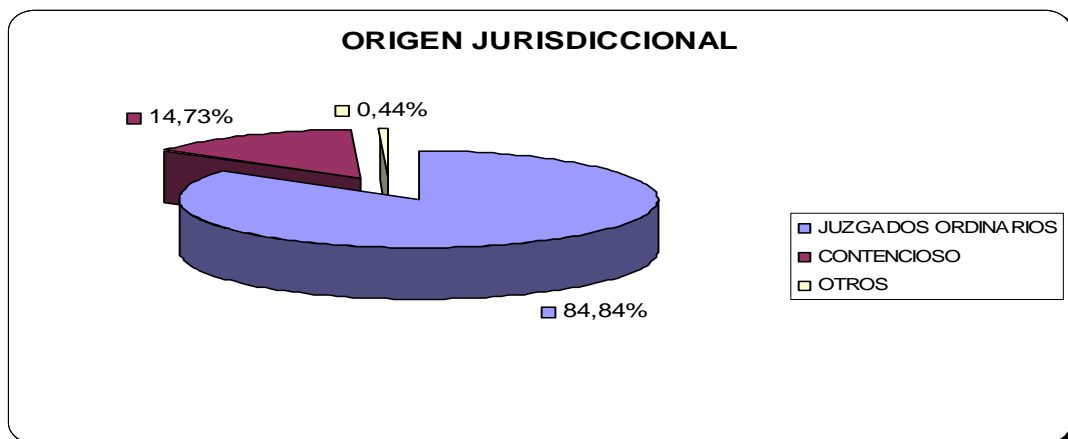
GRÁFICO No. 2



⁴⁴ 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, “Los Problemas de la Protección de los Derechos Humanos en el derecho procesal constitucional ecuatoriano”, en Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional, Quito, TC, 2007, p.366-367.

A simple vista podemos identificar que la mayoría de los casos ingresados al Tribunal Constitucional provienen de jueces ordinarios, sean estos 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 No. 3 diseñado en pastel muestra la gran diferencia existente respecto del origen jurisdiccional de los amparos:

GRÁFICO No. 3



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

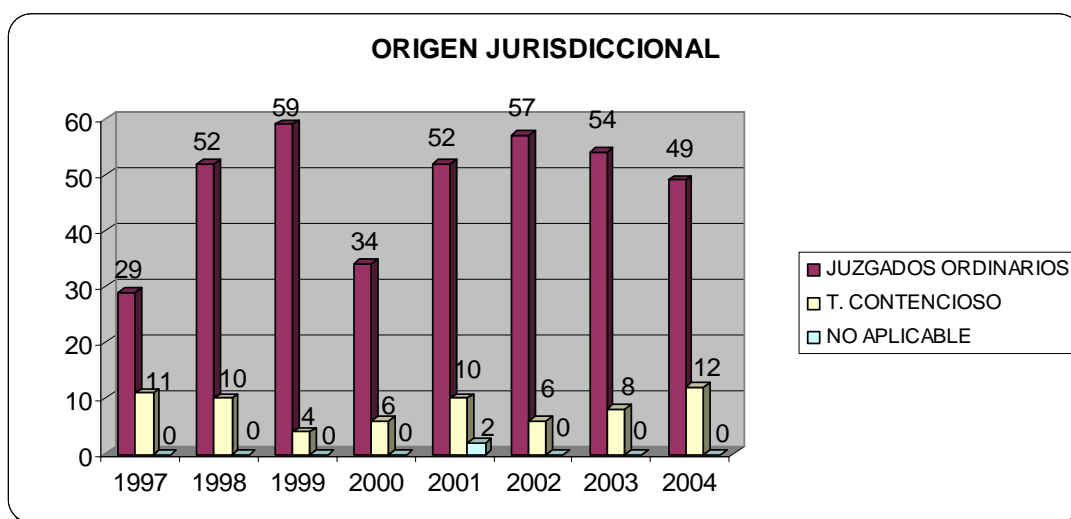
de 41,23% de legitimarios que trabajan para el Estado, de ellos algo menos de la tercera parte (14,73%) acude primero al Contencioso y luego al TC. La mayoría de estos legitimarios activos interponen sus amparos directamente ante los jueces ordinarios y luego apelan al TC.

Se infiere de acuerdo a 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 ende, 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 artículo 436.4, debe limitarse a conocer, para efectos de dictar jurisprudencia y eventual revisión, solo 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 número 4 se hace un análisis comparativo entre los años analizados en la presente investigación y el origen jurisdiccional según el año correspondiente.

GRÁFICO No. 4

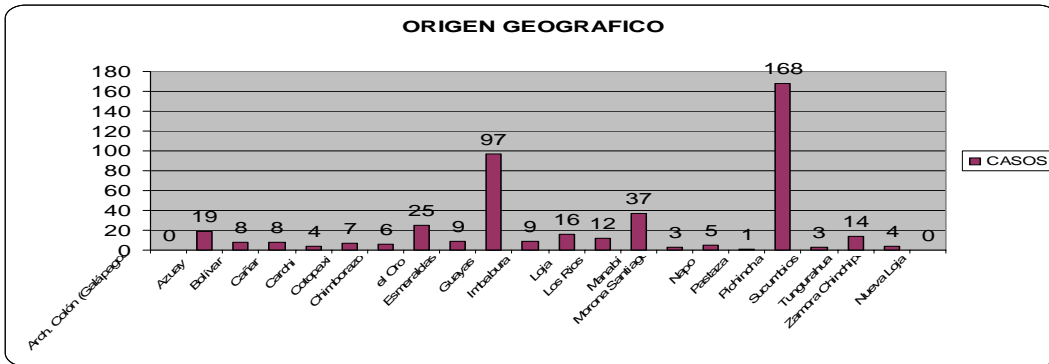


c) **Origen Geográfico.-** Esta variable pretende identificar el grado de acceso a la justicia constitucional en el Ecuador, considerando la ubicación geográfica se revisa el número de casos apelados ante el Tribunal Constitucional según la provincia de origen. Se debe considerar el hecho de que se contaba con 22 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 seguramente 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.

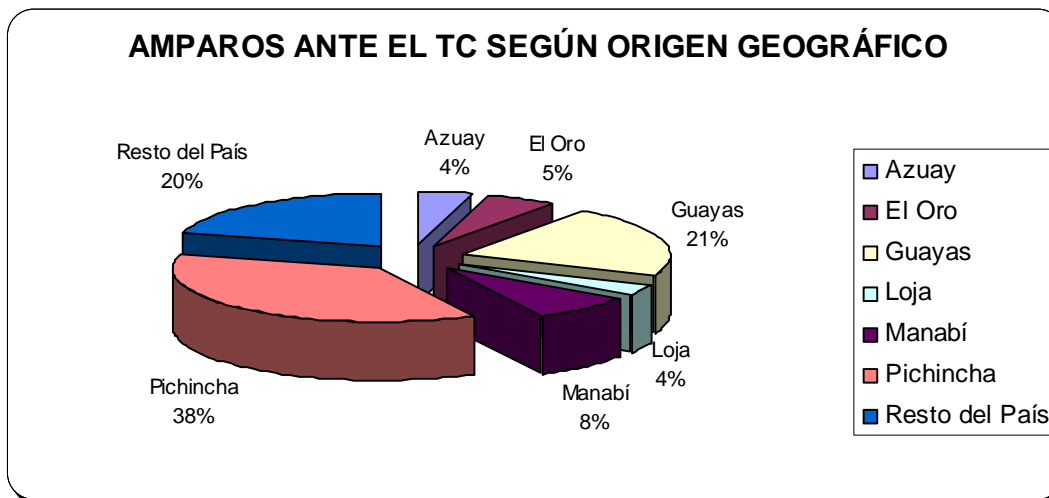
A continuación presentamos el gráfico No. 5 diseñado en barras que ilustra las diferencias numéricas de los casos apelados ante el Tribunal Constitucional, tomados de la muestra seleccionada. Las provincias han sido ubicadas en orden alfabético.

GRÁFICO No. 5



El gráfico Nro. 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.

GRÁFICO No. 6



De las 22 provincias anotadas, el 80% de los casos pertenecen a Pichincha, Guayas, Manabí, El Oro, Loja y Azuay; mientras que las restantes 16 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 INEC⁴⁵. Es también llamativo que Pichincha por si sola concentre casi el 40 % del total de apelaciones, cuando según el censo del 2001 representaba solo el 19.62 % de la población nacional. En definitiva, hay un relativo centralismo, o al menos una parcial marginación de varias 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 del 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 Provinciales⁴⁶ 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

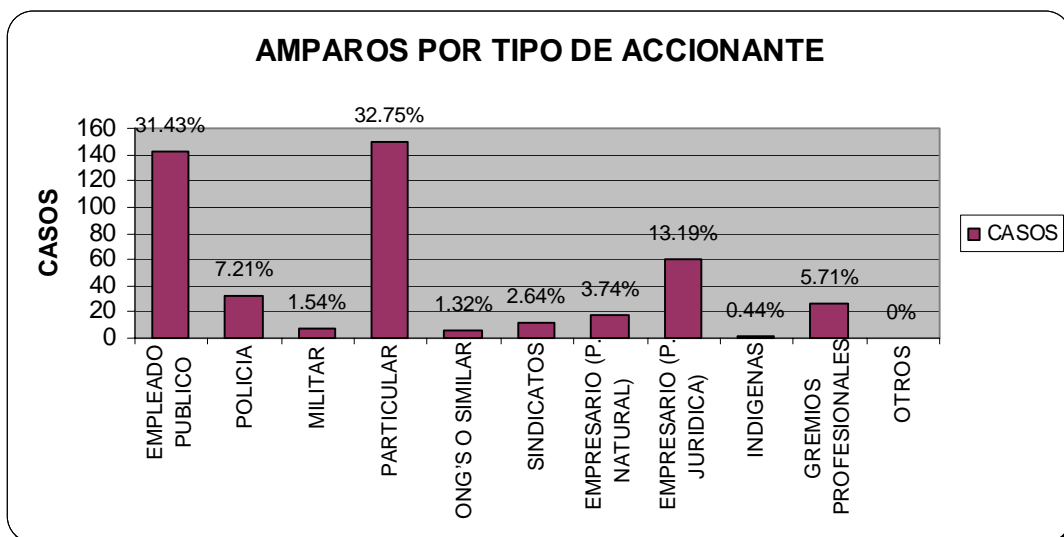
⁴⁵ Instituto Nacional de Estadísticas y Censos del Ecuador. Censo poblacional a 2001, 23.11.08, en: http://www.inec.gov.ec/web/guest/ecu_est/est_soc/cen_pob_viv

⁴⁶ El artículo 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...”.

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 No. 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% 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 solo los funcionarios públicos sino todos los ciudadanos que reclaman por la violación de sus derechos constitucionales.

GRÁFICO No. 7

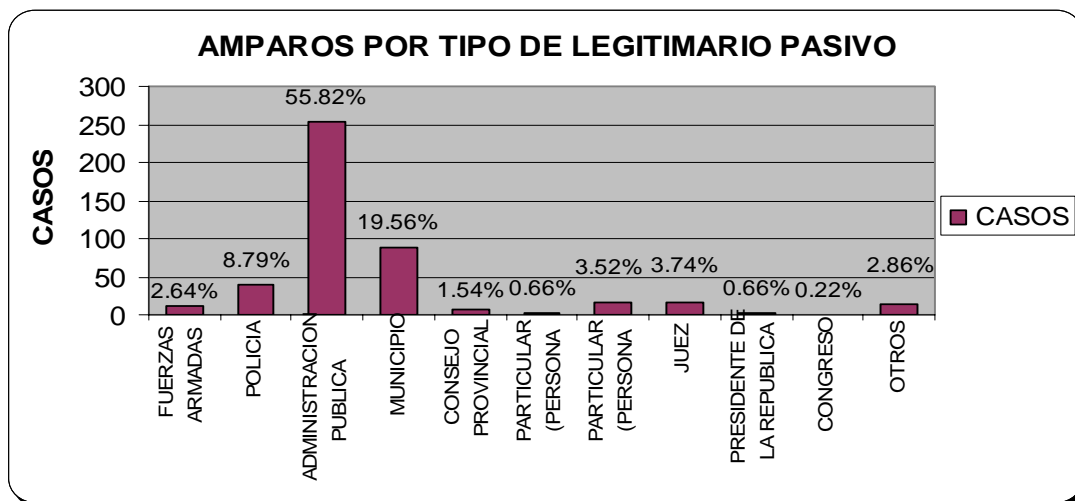


De otra parte se puede constatar que la apelación en la acción de amparo por parte de organizaciones no gubernamentales, indígenas, gremios y sindicatos, es mínima en relación al grupo estudiado en el párrafo anterior. Así, por ejemplo, pese al fuerte desarrollo de los derechos colectivos y de las organizaciones indígenas en el período, éstas casi no han acudido al TC para reclamar por violaciones a sus derechos, tampoco recurren mayormente al amparo las ongs, 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.

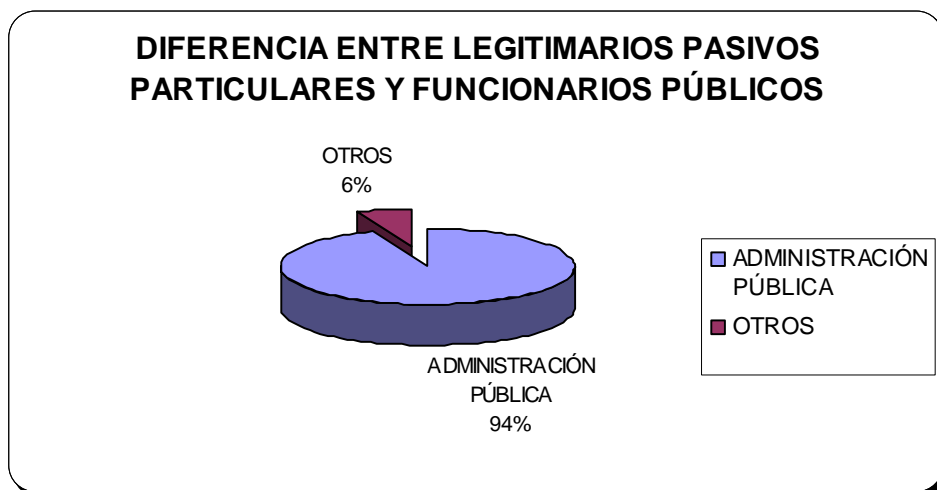
Es lógico determinar que si los amparos proceden en buena parte contra los actos, resoluciones administrativas de autoridad pública, sean los organismos estatales centrales, provinciales y cantonales los que más frecuentemente han sido demandados por la emisión de actos ilegítimos. Para determinar su porcentaje mostramos el gráfico No. 8 diseñado en barras:

GRÁFICO No. 8



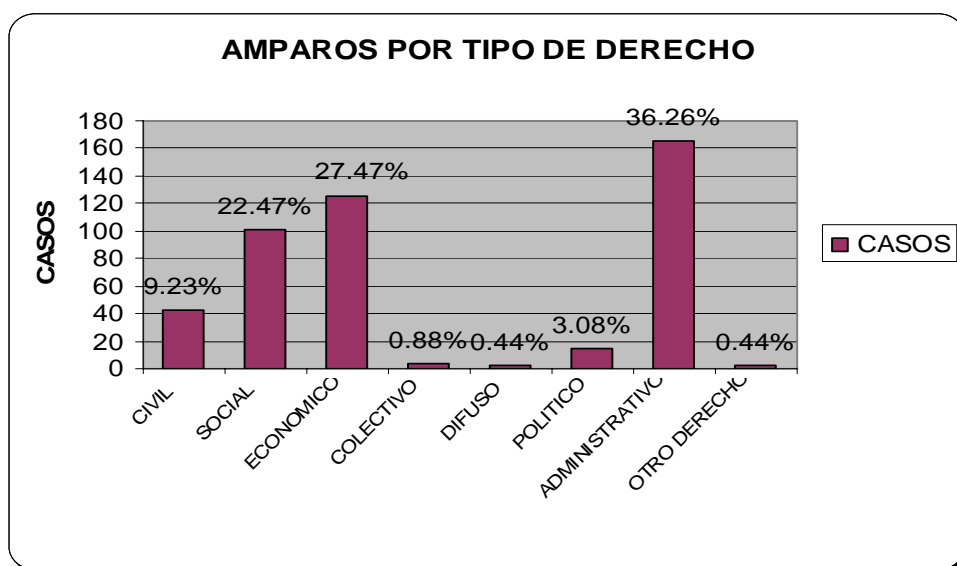
Como lo muestra la gráfica No. 9, más del 94% de los legitimarios pasivos pertenecen a funcionarios del Estado, sea de la administración pública central o de las seccionales, mientras que menos del 6 % de los amparos analizados se interponen contra particulares. Esta última cifra es demasiado baja si 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 artículo 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 No. 9



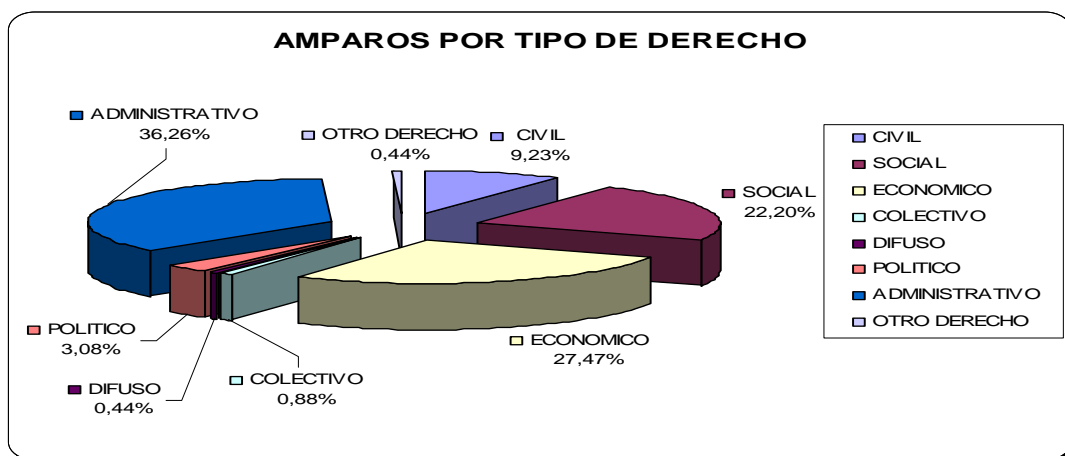
f) Tipo de Derecho.- La presente clasificación se ha realizado conforme el derecho reclamado en la acción de amparo por parte de los legitimarios activos y el criterio usado para la clasificación responde a los contenidos de las Constitución de 1998. Los amparos interpuestos por los funcionarios públicos 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. A continuación se constata en el gráfico No. 10 que precisamente los problemas laborales de los empleados públicos son los más demandados vía acción de amparo y no a través del Contencioso Administrativo:

GRÁFICO No. 10



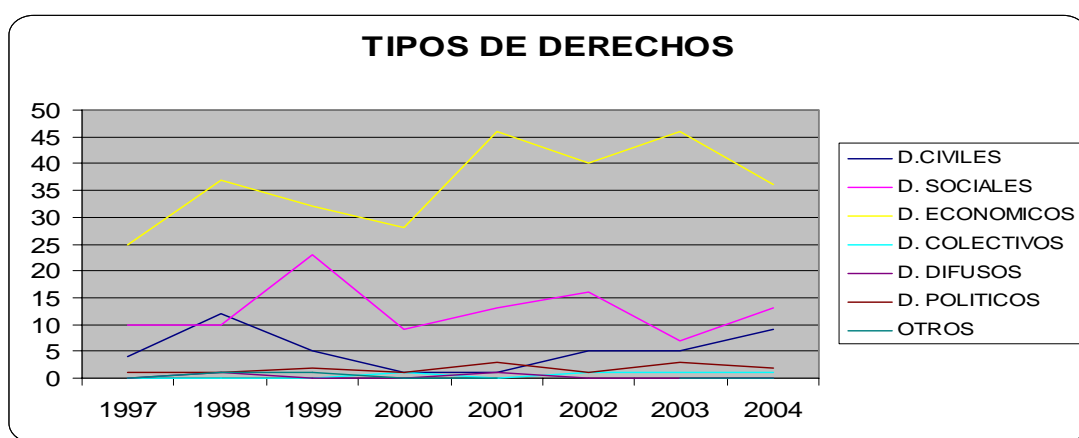
Porcentualmente los conflictos laborales de los funcionarios públicos son el objeto de apelación de amparo ante el Tribunal Constitucional y llegan al 36,26% a dicha variable la hemos denominado de carácter administrativo. El segundo lugar en las acciones de amparo interpuestas corresponden a violaciones 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%. Por su lado sumando 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 gubernamentales e indígenas que suman el 1,72% mostrada en el gráfico No. 7 del presente trabajo. A continuación presentamos el gráfico No. 11 elaborado en diseño de pastel para una mejor ilustración de lo anotado:

GRÁFICO No. 11



Análisis por años según el tipo de derechos violados.- 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 ligeros incrementos son seguidos por descensos moderados.

GRÁFICO No. 11.1



En el gráfico 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 ejercido 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.

f. 1) Asuntos Administrativos.- Como se expuso en el gráfico número 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.

f.2) Derechos Civiles.- La presente clasificación corresponde a derechos como la libertad personal, libertad de expresión, libertad de asociación, derecho a la vida, derechos inherentes al debido proceso⁴⁷; entre otros considerados derechos civiles por la Constitución Política de 1998 en su artículo 23. Los derechos civiles ocupan el 9,23% del

⁴⁷ En algunos casos investigados los legitimarios activos aducían una violación al debido proceso y al derecho al trabajo; siendo éste último el de fondo, fueron codificados en esta categoría, ya que el accionante reclamaba primordialmente su reintegro al trabajo u otra solución laboral.

total de los casos analizados. El 90,77% señalado 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 No. 12 y 13 diseñado tanto en barras como en pastel, en relación a otro tipo de derechos:

GRÁFICO No. 12

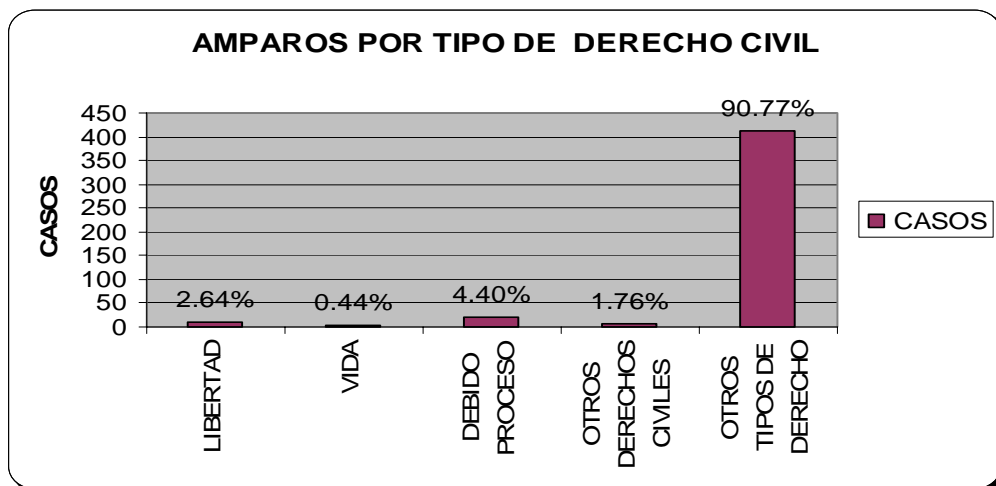
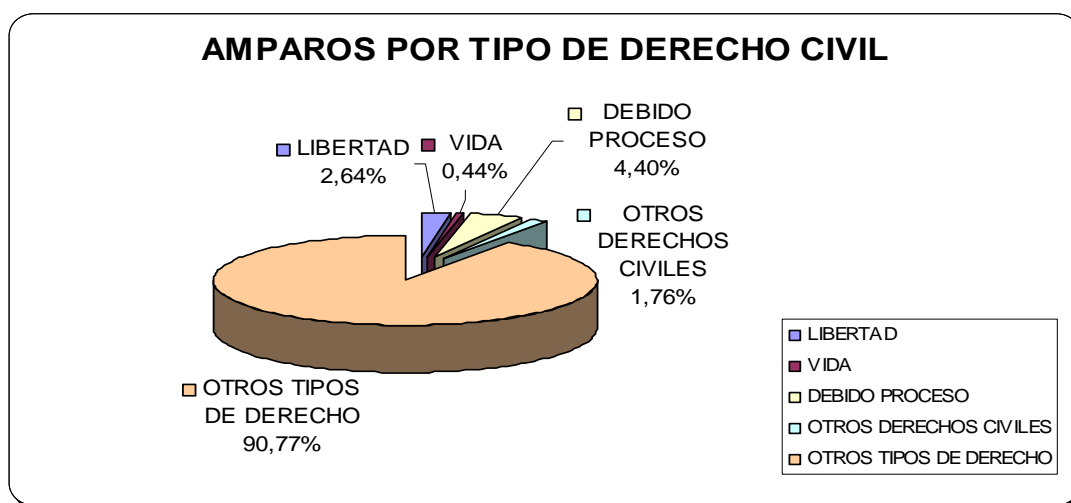
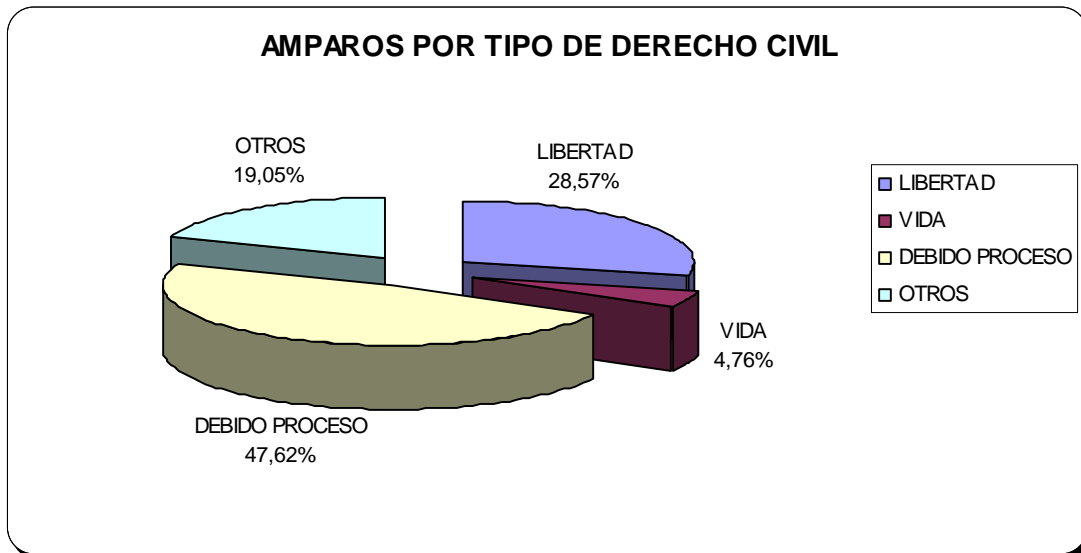


GRÁFICO No. 13



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. 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 No. 14 elaborado únicamente con los subtipos de derechos perteneciente al ámbito civil como universo total, sin considerar otros tipos de derechos.

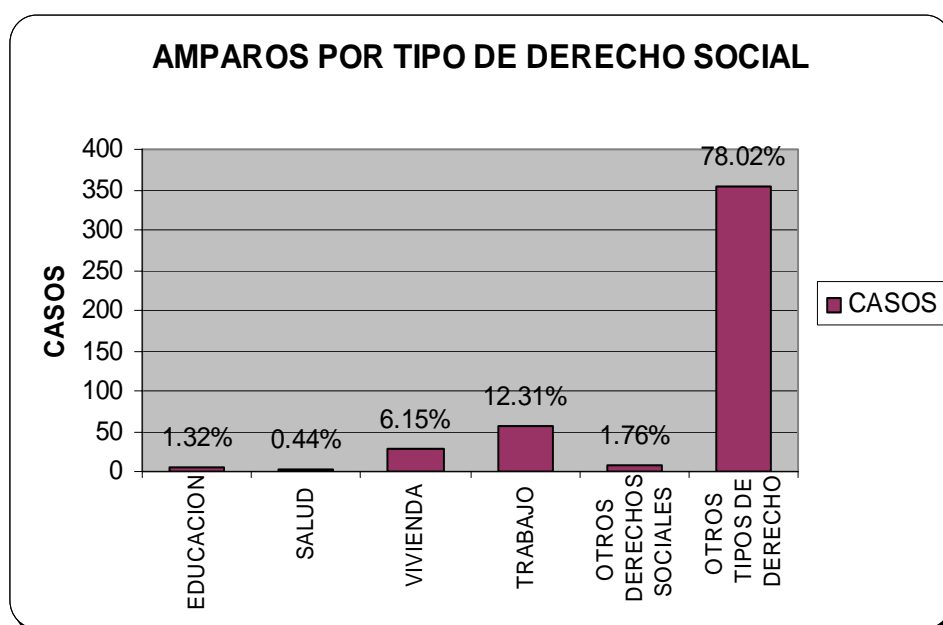
GRÁFICO No. 14



f.3) 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 a los de seguridad social, familia, entre otros. Los derechos sociales apelados ante el Tribunal Constitucional por medio del amparo solo llegan al 22.2% del total de casos analizados. Del citado porcentaje, el derecho al trabajo ocupa el 56% del total de 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.

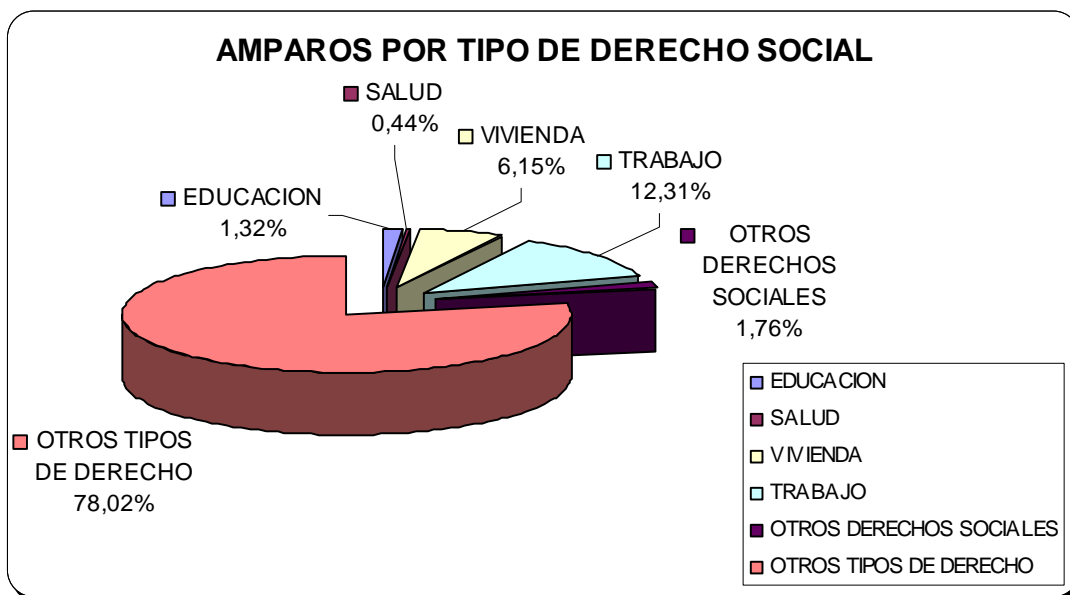
A continuación el gráfico No. 15 diseñado en barras muestra los datos referentes a los denominados derechos sociales. Debe aclararse que el valor de 355 casos pertenecientes a otros tipos de derechos, son aquellos amparos presentados por derechos no pertenecientes al campo del derecho social.

GRÁFICO No. 15



Para un análisis más específico procederemos a graficar porcentualmente las clases de derechos sociales en 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 No. 16 diseñado en pastel:

GRÁFICO No. 16



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 número 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 salud⁴⁸.

También el 1,32 % correspondiente a educación del total de casos es llamativamente bajo, así como su reducido porcentaje comparativo (6 %) en relación al total de derechos sociales. Sin embargo, es conocido que en la práctica en el país existen violaciones a este

⁴⁸ Alrededor de una 12 % de tutelas son interpuestas por esta razón. Ver Mauricio García, Justicia Constitucional y Acción de Tutela, Bogotá, Universidad de los Andes, 1996.

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.

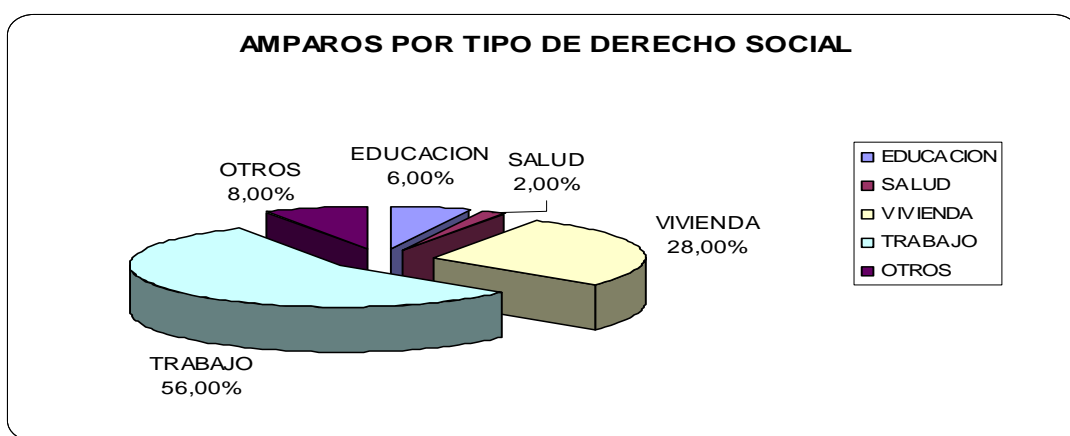
Un porcentaje algo mayor es el de casos de vivienda, que representa 6,15 % del total de casos en general y 28 % del total de casos derechos sociales. Los casos de vivienda se refieren en parte a problemas de invasiones o tomas de tierras y posteriores desalojos, éstos como se sabe constituyen un problema 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, éstos 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 en relación con otro tipo de derechos analizados, en los que intereses 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 sus amparos ante el Tribunal Constitucional no son ciudadanos comunes y corrientes que

reclaman sus derechos sino 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 ve a los derechos sociales como derechos jurídicamente exigibles.

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

GRÁFICO No. 17



f.4) Derechos de carácter Económico.- por su objeto de lucro en el ejercicio de la actividad económica, 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 numeral 16); libertad de contratación (art.23 numeral 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 cosmovisión.

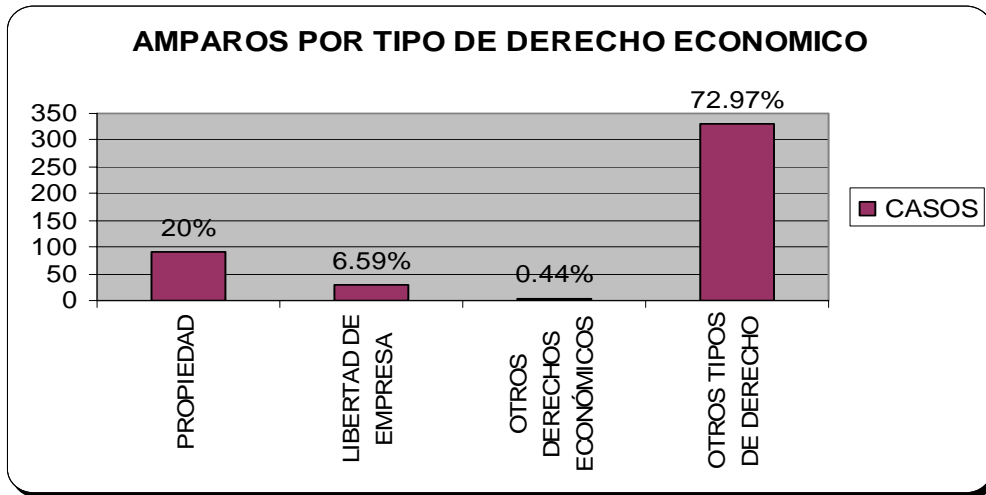
Los derechos económicos ocupan el segundo lugar en derechos reclamados vía acción de amparo mediante apelación ante el Tribunal Constitucional con un 27,47%. Del 100% de casos correspondientes sólo a derechos económicos, el derecho a la propiedad tiene el porcentaje más alto con un 73,9%, lo cual coincide con la investigación de Ramiro Ávila en la que se constata que los derechos patrimoniales están más protegidos que los derechos fundamentales,⁴⁹ como puede apreciarse en el gráfico número 18, mas abajo. En efecto, no todos los problemas jurídicos relativos al derecho de propiedad implican violaciones directas a la Constitución, sino solo aquellos que representen violaciones a derechos constitucionales, tales como el derecho a acceder a la propiedad⁵⁰. 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.

⁴⁹ R. Ávila, Tribunal Constitucional del Ecuador, p. 368-378.

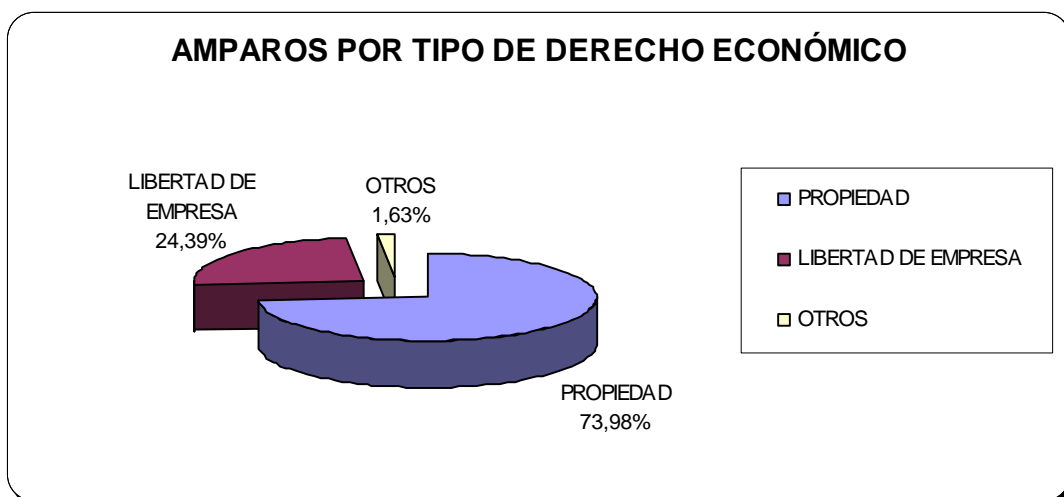
⁵⁰ L. Ferrajoli, Editorial Trotta, 60-65.

GRÁFICO No. 18



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

GRÁFICO No. 19

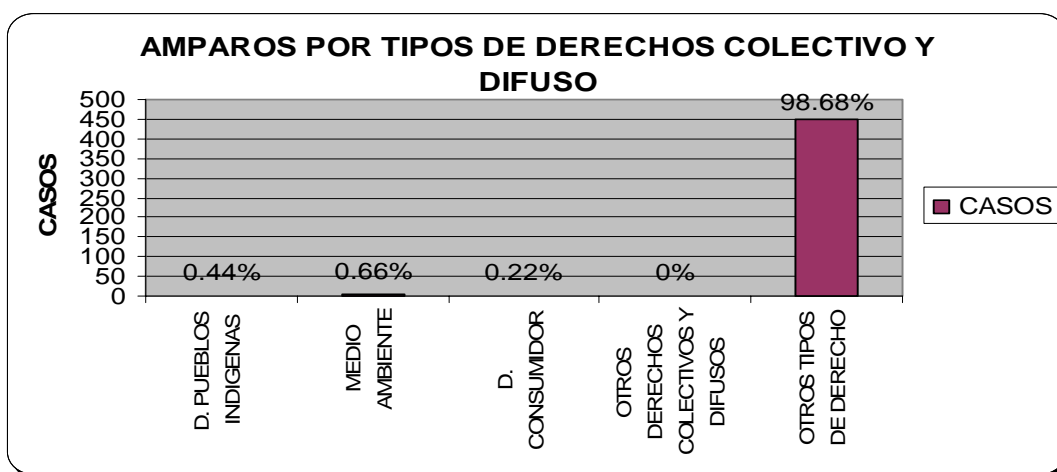


f.5) Derechos Colectivos y Difusos.- En la presente clasificación se han considerado como derechos colectivos a aquellos que la Constitución Política de 1998 los ha estipulado en su artículo 83 y siguientes; mientras que los derechos difusos se encuentran en los artículos 86 referente al medio ambiente y 92 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 en 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 significa que dichas personas tienen difícil acceso a la justicia constitucional o simplemente no confían en la acción de amparo como garantía de dichos derechos.

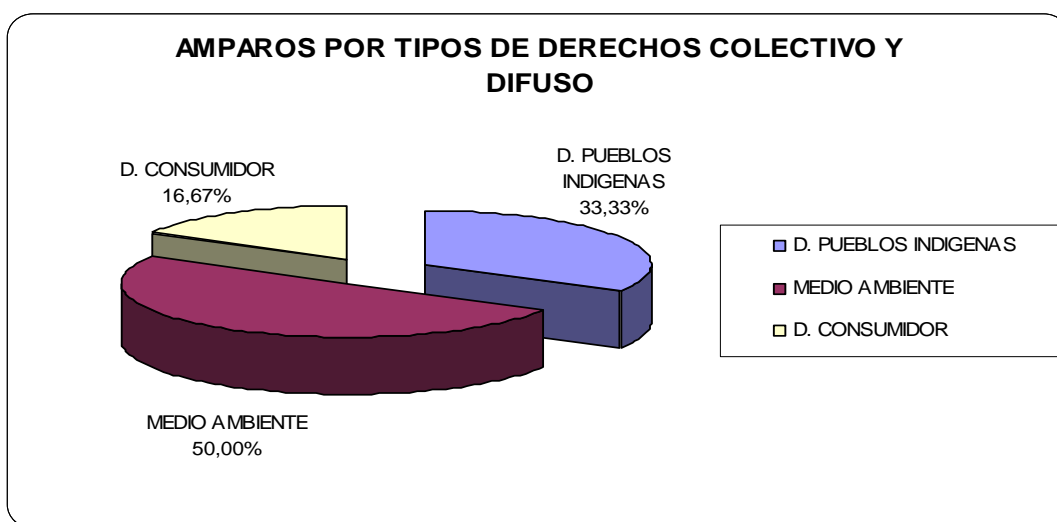
En efecto, como lo muestra la gráfica número 10, tan sólo el 1,32% de la muestra de 455 casos pertenece a acciones de amparo apeladas ante el Tribunal Constitucional por violaciones a derechos colectivos y difusos, sumados los derechos de pueblos indígenas, el derecho a un medio ambiente sano y los derechos 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.

GRÁFICO No. 20



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

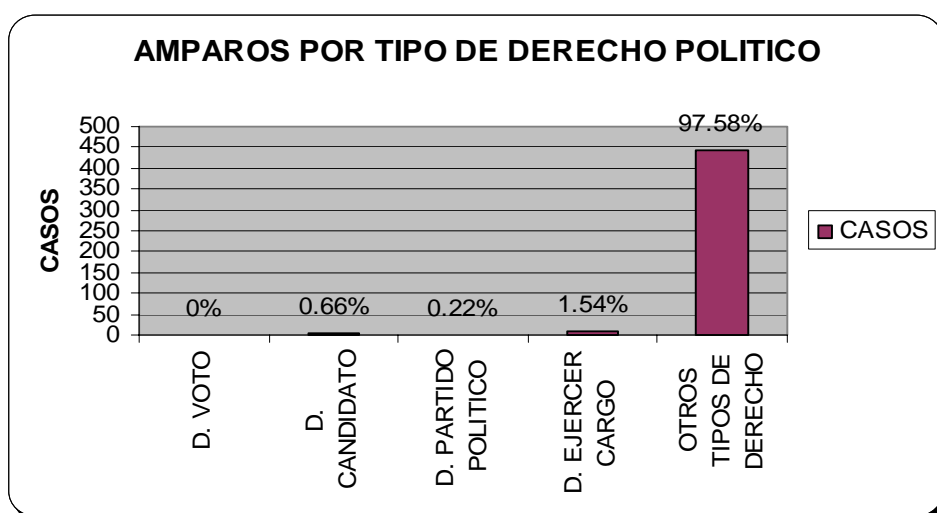
GRÁFICO No. 21



f.6) 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 artículo 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.

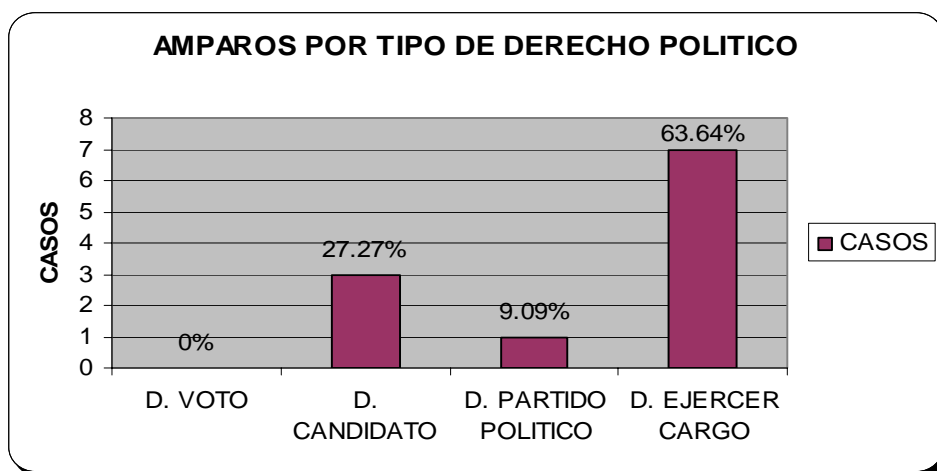
El total de acciones de amparo propuestas ante el Tribunal Constitucional por violación a derechos políticos es de un 2,42% del total de la muestra seleccionada. Se puede observar en el gráfico número 22 que el 97,58% del total de la muestra estudiada corresponde a acciones de amparo propuestas para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

GRÁFICO No. 22



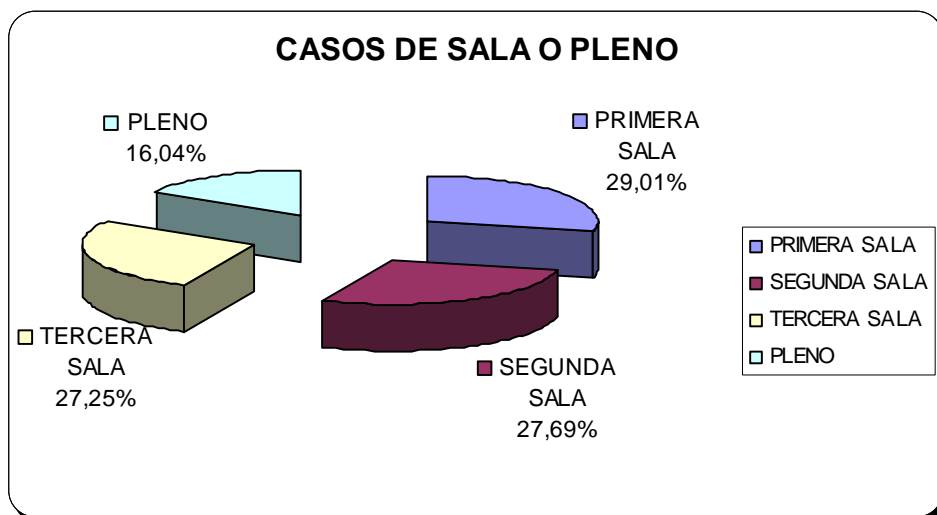
Del total de derechos políticos, como lo muestra a continuación el gráfico número 23, el 63,6% corresponde a problemas con la posesión de un cargo de elección popular, y el 27,27% de acciones han sido apeladas por violación a derechos de partidos políticos. Hay que recordar que según los artículos 45, 94, 96, 97 y 164 de la Ley 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.

GRÁFICO No. 23



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 número 24 representa a las tres salas y al Pleno del Tribunal Constitucional:

GRÁFICO No. 24



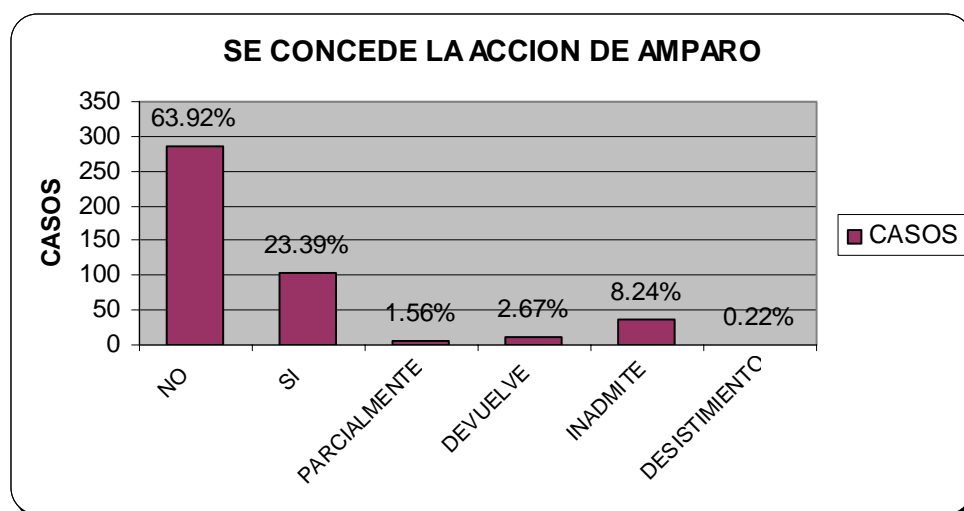
Por simple inspección visual del gráfico 24 podemos determinar que el número de los casos resueltos han sido más o menos equitativo entre las salas. Tenemos que el 29,01% del total de casos analizados de la muestra corresponden a la Primera Sala; el 27,69% a la Segunda Sala y el 27,25% a la Tercera Sala, 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 artículo 62 de la Ley de Control Constitucional⁵¹, es decir que aproximadamente un 5% de casos corresponde a cada sala.

⁵¹ El artículo 62 de la ley de Control Constitucional estipula que los asuntos que se refieren a los numerales 1, 4, 5 y 6 del artículo 12 de la Ley, requerirán el pronunciamiento del Pleno, dicho artículo 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)

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 aprobados y negados en el período de estudio (1997 a 2004). A continuación presentamos el gráfico número 25 con los siguientes datos:

GRÁFICO No. 25

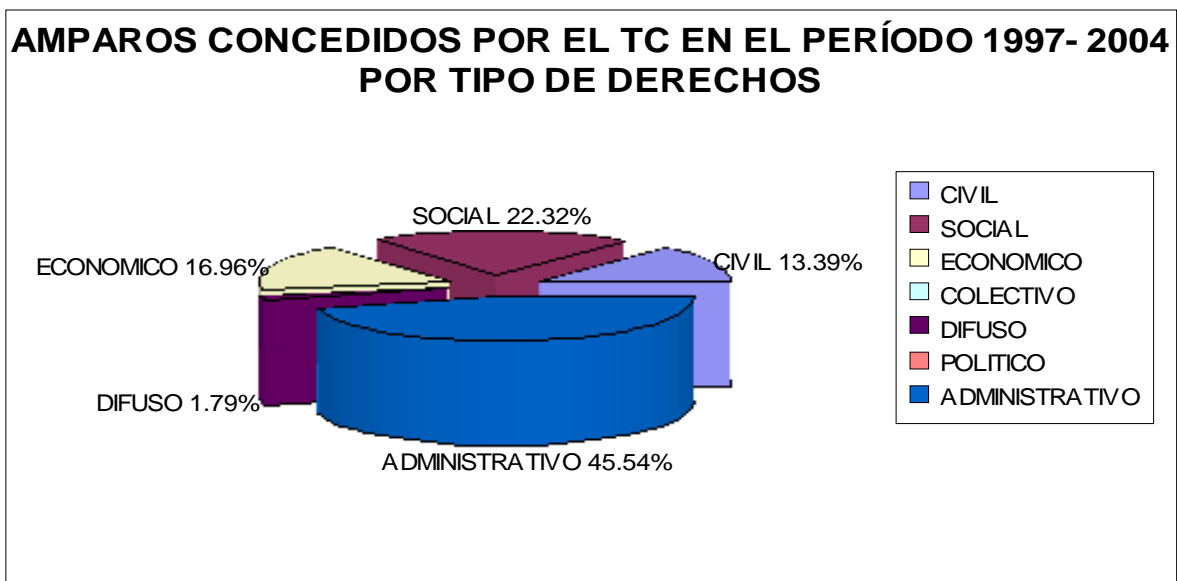


El número de acciones de amparo *concedidas* en el período comprendido entre 1997 y el año 2004 alcanza el 23,39%, mientras que las acciones de amparo *negadas* llegan al 63,92%, lo cual quiere decir que menos de la cuarta parte de acciones apeladas ante el Tribunal Constitucional son aceptadas. En las resoluciones estudiadas se ha decidido incorporar las variables correspondientes a aceptación parcial del 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.

Objeciones de Inconstitucionalidad; 5) Dirimencia de conflictos de competencia; y, 6) Informes sobre declaratorias de inconstitucionalidad.

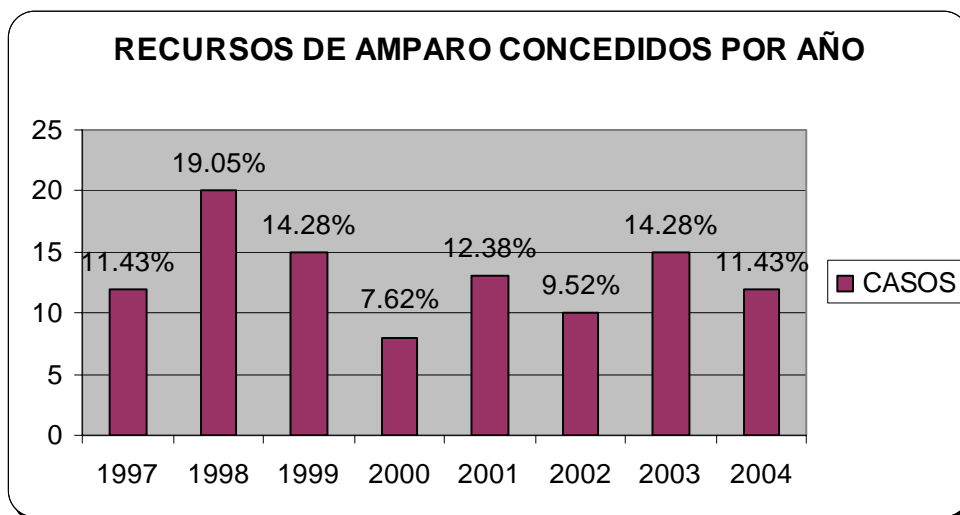
Del 23, 39% del total de amparos aceptados, me permito desglosar la variable de aceptación de acuerdo al tipo de derechos. El gráfico número 26 presenta al derecho administrativo como el más aceptado, dicha variable es proporcional al hecho de que es el derecho más reclamado por parte de los funcionarios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

GRÁFICO No. 26



Comparación según los años investigados en relación a la aceptación de acciones de amparo.- a más del análisis realizado se pretende identificar cual ha sido el año con mayor porcentaje de acciones de amparo aceptadas y cual es el año que consta con el menor porcentaje, para eso ilustramos 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 No. 26.1



A simple vista se puede observar que el año con el mayor número de acciones 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 un 9,52% y el año 1997 con un 11,43%.

i) 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:

1) Negativa de la acción de amparo apelada debido a falta de formalidades jurídicas sustanciales.- hemos 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...”⁵²

2) Negativa de la acción de amparo apelada debido a falta formalidades jurídicas no sustanciales.- hemos 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:

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; 4) Falta de juramento según lo estipulado en la ley Orgánica de Control Constitucional.

3) 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

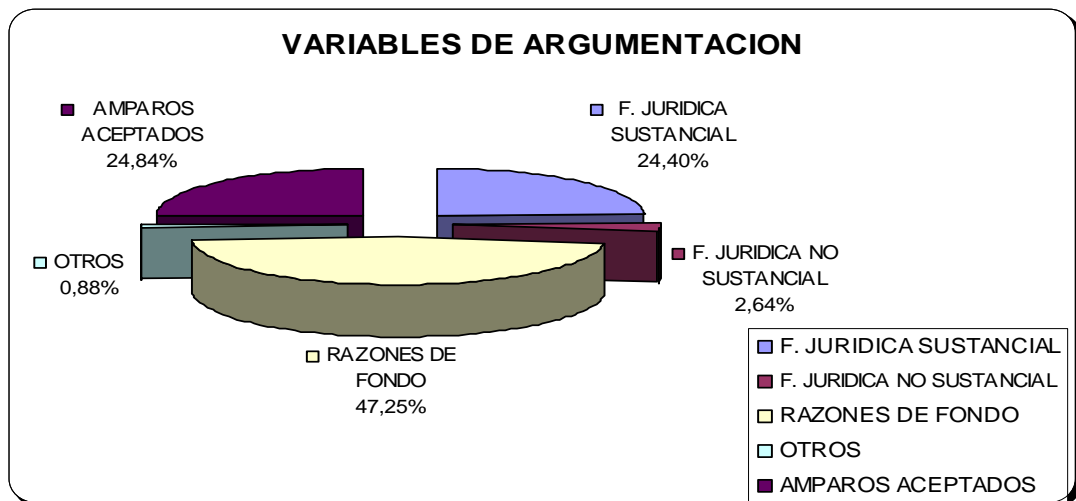
⁵² Marco Morales, *La acción de amparo y su procedimiento en el Ecuador*, Machala, Ed. Peñaloza, 2003. p. 98- 99.

inoficioso analizar el resto. Los puntos considerados de análisis eran: 1) Acto u omisión ilegítimo de autoridad pública; 2) Existencia de daño grave e inminente; 3) Que viole o pueda violar un derecho subjetivo protegido constitucionalmente o por un instrumento internacional⁵³.

4) 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. A continuación el resultado de dicho estudio:

GRÁFICO No. 27



⁵³ Corporación de Estudios y Publicaciones, *Constitución Política del Ecuador de 1998*, artículo 95.

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 a los requisitos exigidos para la admisión de la acción de amparo, descritos en el artículo 95 de la Constitución y en resoluciones de la Corte Suprema de Justicia⁵⁴ que hacen referencia al acto ilegítimo de autoridad, 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.

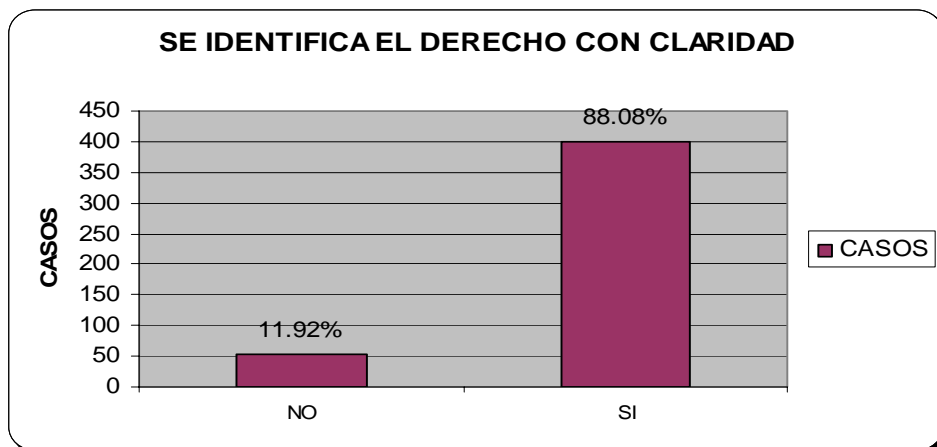
j) Ubicación del derecho violado en la argumentación de la acción de amparo.-

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, 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 en forma clara los derechos reclamados por el accionante. A continuación presentamos el gráfico número 28 con las cifras expuestas:

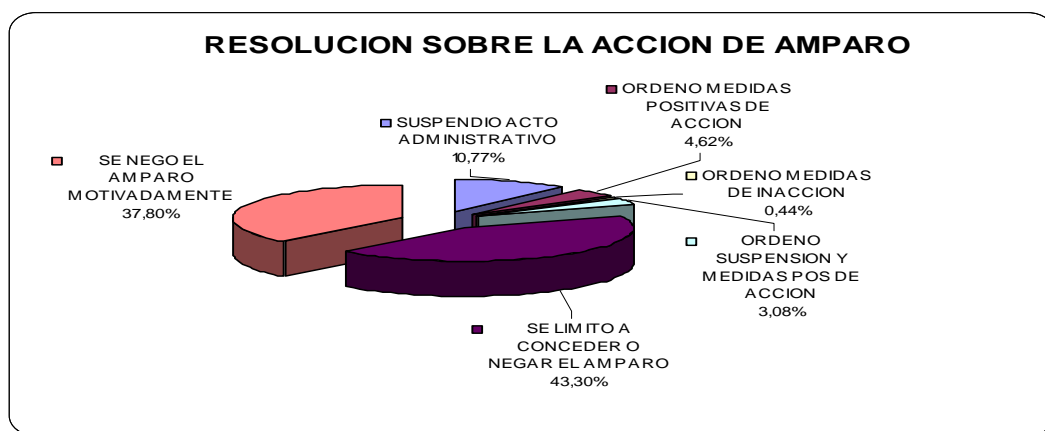
⁵⁴ Registro Oficial número 378: 27-Jul-2001 y Registro Oficial número 559: 19-abr-2002.

GRÁFICO No. 28



j) **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 resolutive de las acciones que concedían la acción de amparo. En el gráfico número 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.

GRÁFICO No. 29



Como se expuso en el gráfico 27 solo un 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 resolutive, medidas positivas de acción referentes al derecho solicitado. Sólo un 0,44% de las resoluciones tomadas por el Tribunal Constitucional ordena medidas de inacción, mientras que un 3,08% contenía medidas de suspensión del acto administrativo y medidas positivas subsidiarias. De 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 dos problemas: 1) su centralización en Pichincha y Guayas 2) demora en su trámite. Respecto a lo primero, tal centralización revela un grave problema de acceso a la justicia constitucional, la cual la nueva Constitución puede solucionar al eliminar la apelación ante

el Tribunal Constitucional y su transferencia 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 y la nueva Ley Orgánica de Control Constitucional al des-formalizar las garantías y ponerlas en manos de la justicia ordinaria, bajo la orientación jurisprudencial de la Corte Constitucional, pueden también proveer condiciones de renovación en este sentido.

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, vulnerados en 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 está ejerciendo 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 principal 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.

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 es no es adecuado que el Tribunal Constitucional anteponga conceptos y lógicas administrativistas al análisis constitucional; para disolver dicha interrogante, revisaremos conceptos e instituciones administrativas y la matizaremos con el amparo en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III

1.- El Control de Actos Administrativos en el Ecuador.- antes de realizar el análisis del citado título es necesario conocer que se entiende por acto administrativo, y posteriormente verificar su alcance. Jorge Zavala Egas⁵⁵, 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”⁵⁶.

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.

⁵⁵ Jorge Zavala Egas, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Guayaquil, EDINO, 1999, p. 193.

⁵⁶ Marco Morales, “El Acto Administrativo”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la Democracia*, Quito, Konrad Adenauer Stiftung, 1999. p. 112.

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

a) 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 *mutuo proprio*, esto es por sí mismo o por petición del administrado que ve afectados sus derechos o intereses legítimos.

Según el artículo 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 artículo 136⁵⁷. El fin de dicha reclamación, es lograr que la administración rectifique sus actuaciones y

⁵⁷ 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 (...)”, artículo reformado por Decreto Ejecutivo No. 2772, publicado en Registro Oficial 616 de 11 de Julio del 2002.

perfeccione los actos convalidándolos⁵⁸, 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 reclamo⁵⁹, es que se plantea el reclamo ante la misma autoridad que emitió el acto; y por ende, nada garantiza su rectificación o revocatoria⁶⁰, corriendo el riesgo de que el funcionario público 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

⁵⁸ 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.
3. Si el vicio consistiera en incompetencia no determinante de nulidad, la convalidación podrá realizarse por el órgano competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.
4. Si el vicio consistiese en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el órgano competente”. Artículo reformado por Decreto Ejecutivo No. 2772, publicado en Registro Oficial 616 de 11 de Julio del 2002.

⁵⁹ 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”.

⁶⁰ 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.

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 artículo 173⁶¹.

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 apelación⁶²; 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 15 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.

⁶¹Estatuto 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 artículos 129, 30 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.

2. Los convenios y tratados internacionales podrán sustituir los recursos de apelación o reposición, en supuestos o ámbitos determinados, y cuando la especificidad de la materia así lo justifique, por otros procedimientos tales como la conciliación, mediación o arbitraje, en los términos de dichos convenios y tratados internacionales y la Ley de Arbitraje y Mediación.

3. Contra las disposiciones administrativas de carácter general no cabrá recurso en vía administrativa, sino solo reclamo. La falta de atención a una reclamación no da lugar a la aplicación del silencio administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades previstas en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios por parte de la Iniciativa Privada.

4. Los recursos contra un acto administrativo que se funden únicamente en la nulidad de alguna disposición administrativa de carácter general podrán interponerse directamente ante el órgano que dictó dicha disposición”.

⁶² 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.

b) 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 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”⁶³.

El objeto del recurso contencioso administrativo señalado en el artículo 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 vulneren un derecho o interés directo del demandante⁶⁴”.

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 artículo 3 de la mencionada ley establece dos tipos de recurso: el de plena jurisdicción o subjetivo y el de anulación u objetivo.

⁶³ M. Morales, Peñaloza, 73.

⁶⁴ Corporación de Estudios y Publicaciones, Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Quito, 2007, art.1.

Con relación a los actos administrativos normativos⁶⁵, 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 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 artículos 34 (Contestación de la demanda en término de 15 días), 38 (término de prueba en 10 días) y 41 (término de prueba y alegatos 12 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 solo cuatro Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo⁶⁶ para el despacho de causas provenientes de 23 provincias del Ecuador.

⁶⁵ Tribunal Contencioso Administrativo, resolución de 24 de junio de 1991, publicado en Registro Oficial 722 de 9 de julio de 1991.

⁶⁶ Existen 4 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 2 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.

Así tenemos que un funcionario público despedido o transferido ilegalmente de su puesto de trabajo, afectado en su derecho laboral, debería acudir en *stricto 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 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.

c) 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 artículo 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 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.

De otra parte, tenemos 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.

1.1.- 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 Oyarte⁶⁷, “...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

⁶⁷ Rafael Oyarte, *La acción de amparo constitucional, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*, Quito, Andrade y Asociados, 2006. p. 145.

ante la justicia constitucional, evitaría el congestionamiento de causas de carácter administrativo en la Corte Constitucional.

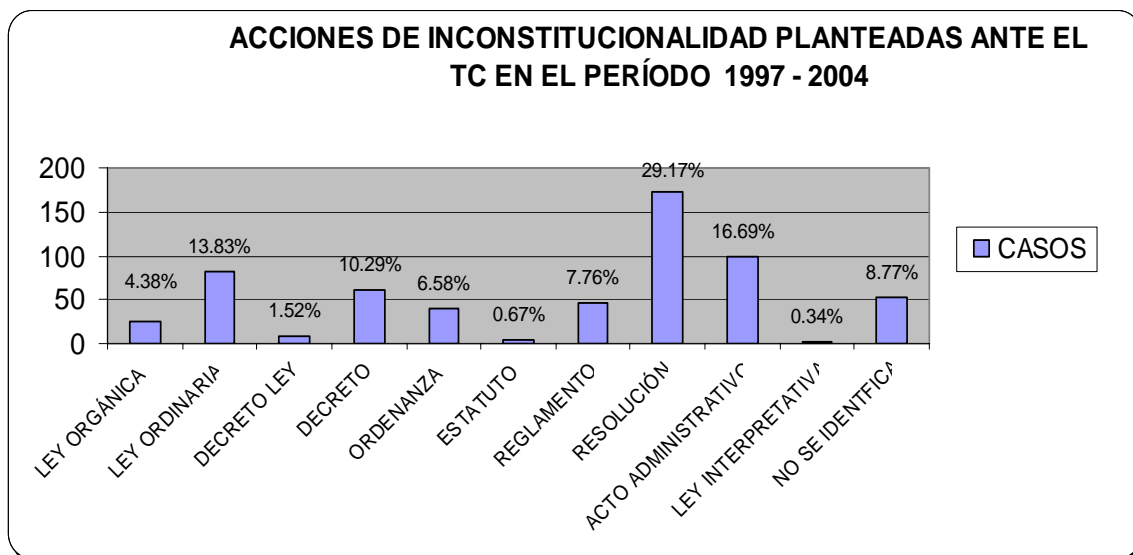
El amparo y la acción de inconstitucionalidad del acto administrativo, se distinguen principalmente por su fundamentación. En el primer caso, se debe demostrar la violación de derecho constitucional por la administración pública; mientras que en el segundo, se debe probar la irregularidad del acto respecto 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 asunto⁶⁸; por ello, se recomienda que el control de constitucionalidad lo asuma la misma jurisdicción contencioso- administrativa, tal como lo hacían los jueces al inaplicar normas inconstitucionales conforme el artículo 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 éste 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.

⁶⁸ Juan Carlos Benalcázar, *Procesos Constitucionales en el Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2005. p. 78.

GRÁFICO No. 30



Como se puede observar, las acciones de inconstitucionalidad planteadas ante el Tribunal Constitucional en el periodo 1997 a 2004, referentes a actos administrativos y a resoluciones de carácter administrativo suman un 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 número 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.

1.2.- 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 Constitución⁶⁹.” Concuero en parte con la autora respecto de que debe 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 mal uso de la justicia constitucional en casos de carácter administrativo.

Mi criterio es compartido por el administrativista Jorge Moreno⁷⁰, quien al respecto manifiesta:

⁶⁹ Claudia Escobar García,” Del Tribunal a la Corte ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?”, ver en Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008. p. 318.

⁷⁰ Jorge Moreno, entrevista realizada en Quito el día miércoles 21 de enero de 2009, a las 10h00. El Dr. Jorge Moreno es catedrático de derecho administrativo de la Universidad del Azuay y actual Juez de la Corte Electoral. Varias de las ideas expuestas en ésta sección se basan en la entrevista realizada al Dr. Moreno, por ello haremos la referencia respectiva en el acápite correspondiente.

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 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.

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 administrativa 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 a los criterios citados, que el administrado puede plantear una acción de protección si éste 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, ésta 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 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 acción de protección aún en contra de sentencias o autos definitivos. 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.

De 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 Política del Ecuador, señala en su artículo 236 numeral 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 objetiva⁷¹ 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

⁷¹ 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.

caso de apelación, el control recae en la 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 artículo 86 numeral 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.

1.3.- 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 1968⁷²; ya que ésta, 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

⁷² Ley número CL 35 publicada en Registro Oficial numero 338 de 18 de marzo de 1969.

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 2 o 3 años para que se resuelva el fondo del asunto, sin posibilidad de cesar el acto lesivo a sus derechos subjetivos.

1.4.- 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 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 subjetiva⁷³ española, garantizando con ello el debido proceso legal y la posibilidad de que los actos se suspendan con la orden

⁷³ 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

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.

2.- Control de Actos Administrativos en el Derecho Comparado

2.1. 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 administrativos⁷⁴.

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

⁷⁴ 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.

Tribunales y jueces administrativos) lo efectúa con normas de rango infra-legal (Arts. 237 y 238)”⁷⁵.

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 artículo 238 de Carta Política colombiana⁷⁶, la jurisdicción de lo contencioso administrativo 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*.

2.2. 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

⁷⁵ Claudia Escobar, Ministerio de Justicia, 316.

⁷⁶ El artículo 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.”

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 administrativo⁷⁷.

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 que ejerció funciones jurisdiccionales. Esto

⁷⁷ Julio Comadira, *Principios Constitucionales del Amparo Administrativo*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2003. p. 77.

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.

Por ello 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.

Conclusiones

La confusión entre los términos garantía y derecho ha generado más de una polémica que ha entorpecido no sólo su diferenciación académica, sino que ha incidido al momento de interpretar su alcance práctico. Así se ha aclarado en el presente caso, que los diversos derechos constitucionales vulnerados tienen como garantía idónea para su reclamo al amparo constitucional.

El desarrollo y ejercicio de la garantía del amparo constitucional no ha sido una concesión gratuita e inmediata por parte de los Estados que la han institucionalizado, por el contrario ha sido un proceso tortuoso y lento que aún no ha terminado y que exige mayor perfeccionamiento de la garantía y su cumplimiento irrestricto.

La aplicación práctica del amparo en el Ecuador ha debido soportar una serie de cambios jurídicos y constitucionales que han transcurrido entre vacíos legales y contradicciones que se han superado gradualmente solo por su ejercicio concreto. De esta forma el amparo como garantía sólo pudo ser ejercida desde la expedición de la Ley de Control Constitucional y su puesta en práctica desde el año 1997, fecha desde la cual inicia nuestra investigación.

La importancia del desarrollo jurídico de las garantías constitucionales en el Ecuador como pilar fundamental en la protección de derechos ha incidido para que los ciudadanos prefieran su ejercicio ante cualquier otro procedimiento judicial o administrativo existente en nuestra legislación. Concretamente el amparo constitucional pese a sus limitaciones resolutivas (sólo suspende el acto u omisión ilegítima) ha sido preferido por su

características de fácil acceso, gratuidad y especialmente celeridad. Siendo una interrogante dicha afirmación respecto de la aplicación de la nueva Constitución que habla de reparación integral.

La actual Constitución Política de la República precisamente ha recogido las inquietudes surgidas en el ejercicio de las garantías, para su debido perfeccionamiento. En el caso del amparo denominado hoy como recurso de protección precisamente se amplía su marco de acción contra políticas públicas, actos de particulares ante la prestación de servicios públicos impropios aún cuando estos sean concesionados. Además se estipula por primera vez la solicitud de medidas cautelares en forma independiente de las acciones constitucionales de protección y la posibilidad de interponer la acción extraordinaria de protección contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violados derechos constitucionalmente reconocidos.

Los actuales avances constitucionales y su efectividad solo podrán ser valorados en su aplicación práctica; sin embargo de ello, es necesario tomar en cuenta los resultados obtenidos en el ejercicio del amparo constitucional previo a las reformas de 2008. Para ello la presente investigación aporta datos estadísticos que muestran las debilidades y fortalezas de la garantía en su desarrollo; de tal forma, que dicha experiencia puede ser utilizada para el perfeccionamiento de la ley Orgánica de Control Constitucional.

Las reformas a la ley Orgánica de Control Constitucional son necesarias y urgentes más aún con el nuevo texto constitucional que amplía el ámbito de competencia de la garantía. Sólo con un recurso constitucional adecuado y eficaz para la protección de

derechos, podemos garantizar un Estado de Derecho en el que los derechos humanos dejan de ser un simple enunciado normativo para convertirse en una realidad.

Son necesarias además, reformas en las leyes contencioso- administrativas, mismas que deben incluir, medidas cautelares, recursos y procedimientos sencillos, breves para la solución de conflictos entre los funcionarios públicos y el Estado.

La justicia constitucional debería estar dotada de un organismo o instancia que este en la capacidad de discernir la admisión de casos determinando su carácter administrativo o constitucional, con ello se evitaría el tratamiento y posterior desestimación de casos administrativos por parte de la Corte Constitucional, pudiendo en dicho sentido enviar el caso al órgano competente para su resolución, permitiendo a la Corte Constitucional concentrarse en la defensa de derechos constitucionales

Además de las reformas sugeridas, es necesario cultivar en el ciudadano común y en el profesional del derecho, una cultura sobre la justicia constitucional, las garantías existentes y su adecuado ejercicio.

En esta línea a Corte Constitucional tiene hoy la responsabilidad de apoyar la generación de una cultura de justicia constitucional, por medio de la elaboración de un sistema de precedentes jurisprudenciales que garanticen el respeto a los derechos fundamentales de las personas y su libre ejercicio. A la justicia contencioso administrativa también le resta definir sus competencias y procedimientos respecto de las violaciones constitucionales originadas por actos administrativos generales o particulares.

Bibliografía:

Doctrina

Ávila Santamaría, Ramiro, “El Amparo Constitucional: entre el diseño liberal y la práctica formal” en *Un Cambio Ineludible: La Corte Constitucional*, Tribunal Constitucional del Ecuador, Quito, 2007.

Benalcázar, Juan Carlos, *Procesos Constitucionales en el Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2005.

Bobbio, Norberto, *La Era de los Derechos, en el tercero ausente*, Ediciones Cátedra, Milán, 1997.

Comadira, Julio, *Principios Constitucionales del Amparo Administrativo*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003.

Claudia Escobar García, “Del Tribunal a la Corte ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional?”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino, análisis de la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, la Ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 2006.

Ferrajoli, Luigi, “Derechos fundamentales y derechos patrimoniales”, en *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Editorial Trotta, España, 2001.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *La acción constitucional de amparo en México y en España, estudio de derecho comparado*, Editorial Porrúa, tercera edición, México, 2002.

Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *El amparo Iberoamericano*, Centro de Estudios Constitucionales, Santiago de Chile, 2006.

Fix Zamudio, Héctor, “Justicia Constitucional y Derechos Humanos en Latinoamérica”, en *la Justicia Constitucional en la actualidad*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2002.

Fix Zamudio, Héctor, *Lecturas Constitucionales Andinas*, Comisión Andina de Juristas, México, 1990.

García, Mauricio, *Justicia Constitucional y Acción de Tutela*, Universidad de los Andes, Bogotá, 1996.

Grijalva, Agustín, *El Tribunal Constitucional, el Congreso y la Jurisdicción Ordinaria en*

- el Desarrollo de las Garantías de los Derechos Constitucionales en Ecuador*, trabajo elaborado con el apoyo del Fondo de Investigaciones de la Universidad Andina Simón Bolívar – Sede Ecuador, Quito, 2008.
- Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional*, Doctrina Jurídica Contemporánea /Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México, Editorial Fontamara, México, 2001.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo, “Necesidad e importancia de los Tribunales Constitucionales”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Editorial Mastergraf, Uruguay, 1999.
- Morales, Marco, *La acción de amparo y su procedimiento en el Ecuador*, Editorial Peñaloza, Machala, 2003.
- Morales, Marco, “El Acto Administrativo”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la Democracia*, Konrad Adenauer Stiftung, Quito, 1999.
- Nogueira Alcalá, Humberto, *La Jurisdicción Constitucional y los Tribunales Constitucionales de Sudamérica en la Alborada del siglo XXI*, Editorial Porrúa, México, 2004.
- Oyarte, Rafael, *La acción de amparo constitucional, Jurisprudencia, Dogmática y Doctrina*, Andrade y Asociados, Quito, 2006.
- Ordóñez Espinosa, Hugo, *Hacia el Amparo Constitucional en el Ecuador*, Editorial PUDELECO, Quito, 1995.
- Peces-Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III, Madrid, 1999.
- Pérez Luño, Antonio, *Los Derechos Fundamentales*, Editorial Tecnos, Madrid, 1986.
- Pisarello, Gerardo, *Los Derechos Sociales y sus Garantías*, Editorial Trotta, Madrid, 2007.
- Sagrebelski, Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.
- Sanchís, Prieto, “El sistema de protección de los derechos fundamentales” en Gregorio Peces Barba, *Las Garantías de los derechos*, Universidad Carlos III, Madrid, 1999.
- Silva, Carolina, *Las Garantías de los Derechos ¿Invención o Reconstrucción?*, en Ramiro Ávila Santamaría, *Neoconstitucionalismo y Sociedad*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008.
- Zavala Egas, Jorge, *Derecho Constitucional*, EDINO Tomo I, Guayaquil, 1999.

Revistas

Batiza, Rodolfo, *Un preterido Antecedente Remoto del Amparo*, Revista mexicana de Derecho Público, número 4, vol. I, México, 1947.

Normas Constitucionales

Constitución Política del Ecuador de 1998, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, 2002.

Constitución Política del Ecuador de 2008, Corporación de Estudios y publicaciones, Quito, 2008.

Normas Legales

Estatuto del Régimen Jurídico de la Función Ejecutiva del Ecuador, reformado por Decreto Ejecutivo No. 2772, publicado en Registro Oficial 616 de 11 de Julio del 2002.

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

Ley numero CL 35 publicada en Registro Oficial numero 338 de 18 de marzo de 1969.

Resolución del Tribunal Contencioso Administrativo de 24 de junio de 1991, publicada en Registro Oficial 722 de 9 de julio del mismo año

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.

Entrevista

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

Internet

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

Carbonell, Miguel, “Los derechos fundamentales en la Constitución Mexicana, Internet, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02405076436240507976613/isonomia14/isonomia14_08.pdf

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