



**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO**

FACULTAD DE POSTGRADO

Maestría en Derecho Constitucional

**ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA ACTOS NORMATIVOS DE  
CARÁCTER GENERAL Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS  
GENERALES.**

Tesis presentada como requisito previo a optar por el Grado Académico de  
Magíster en Derecho Constitucional

Autor: Emilio Enrique Gallardo Cornejo

Tutor: Jorge Baquerizo Minuche

Samborondón, agosto de 2013

**UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPIRITU SANTO**

FACULTAD DE POSTGRADO

Maestría en Derecho Constitucional

**ACCIÓN DE PROTECCIÓN CONTRA ACTOS NORMATIVOS DE  
CARÁCTER GENERAL Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DE EFECTOS  
GENERALES.**

Tesis presentada como requisito previo a optar por el Grado Académico de  
Magíster en Derecho Constitucional

Autor: Emilio Enrique Gallardo Cornejo

Tutor: Jorge Baquerizo Minuche

Samborondón, agosto de 2013

## **CERTIFICACIÓN FINAL DE APROBACIÓN DEL TUTOR**

En mi calidad de tutor del estudiante Emilio Enrique Gallardo Cornejo, que cursa estudios en el programa de cuarto nivel: Maestría de Derecho Constitucional, dictado en la Facultad de Postgrado de la UEES.

### **CERTIFICO:**

Que he revisado el trabajo de tesis con el título: Acción de Protección contra Actos Normativos de Carácter General y Actos Administrativos de Efectos Generales, presentado por el estudiante de postgrado Emilio Enrique Gallardo Cornejo, como requisito previo para optar por el Grado Académico de Maestría en Derecho Constitucional y considero que dicho trabajo investigativo ha incorporado y corregido las sugerencias y observaciones solicitadas por los miembros del tribunal, por lo tanto reúne los requisitos y méritos suficientes necesarios de carácter académico y científico, para presentarse a la Defensa Final.

Tutor: Jorge Baquerizo Minuche

Samborondón, 16 de agosto de 2013

## **Abstract**

La presente tesis plantea el problema entorno a la procedencia de la acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales cuando existe una vulneración directa en los derechos constitucionales de los particulares, el cual estuvo fundamentada en la normativa ecuatoriana, jurisprudencia constitucional, doctrina y derecho comparado. La información estudiada permitió llegar a conclusiones relevantes sobre los presupuestos procesales de estos casos particulares de la acción de protección.

Se realizó un análisis sobre el concepto de acto normativo de carácter general y actos administrativos de efectos generales, tanto desde el punto de vista doctrinal como el de la jurisprudencia ecuatoriana (ex Corte Suprema de Justicia, ex Tribunal Constitucional y Corte Constitucional). Por tanto, la investigación pudo determinar las particularidades de la acción de protección frente a estos tipos de actos. Del mismo modo, se pudo determinar que la posición de la Corte Constitucional, como máximo órgano de interpretación constitucional, es contraria a la doctrina nacional y extranjera, por lo cual se realizó el análisis crítico respectivo que permitió plantear ciertas recomendaciones sobre las futuras actuaciones de este mismo organismo.

En definitiva, la tesis tuvo como objeto buscar el mecanismo constitucional adecuado de protección de derechos constitucionales ante vulneraciones por parte de actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

**Palabras claves:**

Acto normativo de carácter general, heteroaplicativo, autoaplicativo, acto administrativo, acto administrativo de efectos generales, acción de protección, acción de inconstitucionalidad, consulta de constitucionalidad, amparo, garantías jurisdiccionales, Constitución, derechos constitucionales, reparación, medidas cautelares, Corte Constitucional.

## **Dedicatoria**

*A mis padres y hermanos*

## **Agradecimientos**

A la Universidad de Especialidades Espiritu Santo, a los profesores y al personal administrativo. A mi tutor Jorge Baquerizo Minuche por su apoyo en durante el proceso de elaboración de la presente tesis.

## Índice

<b>Introducción.-</b> .....	X
<b>Capítulo I. Planteamiento de la investigación.</b> .....	12
1.1. Antecedentes.- .....	12
1.2. Descripción del problema.- .....	20
1.3. Alcance de la investigación y delimitación del objeto de la investigación.- .....	26
1.4. Justificación.- .....	26
1.5. Preguntas de investigación.- .....	27
1.6. Objetivos.- .....	29
1.6.1. Objetivo general.- .....	29
1.6.2. Objetivos específicos.- .....	29
<b>Capítulo II. Marco Referencial</b> .....	34
2.1. Fundamento teórico.- .....	31
2.1.1. Actos normativos de carácter general.- .....	31
2.1.1.1. Concepto de acto normativo de carácter general.- .....	31
2.1.1.2. Características de los actos normativos de carácter general.- .....	35
2.1.1.3. Leyes.- .....	36
2.1.1.4. Actos normativos de carácter general de la Administración Pública.- .....	38
2.1.1.4.1. Reglamentos del Presidente de la República y de los Ministros de Estado.- .....	41
2.1.1.4.2. Reglamentos, resoluciones y circulares de los órganos de control y regulación y de la Administración Pública Institucional del Poder Ejecutivo.-	43

2.1.1.4.3. Ordenanzas, acuerdos y resoluciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.- .....	44
2.1.2. Actos administrativos de efectos generales.- .....	47
2.1.2.1. Concepto de acto administrativo.- .....	47
2.1.2.2. El acto administrativo según sus destinatarios: de efectos particulares y efectos generales.- .....	50
2.1.2.3. Los actos administrativos de efectos generales en el Ecuador.- .....	55
2.1.2.4. Diferencias entre acto normativo de carácter general y acto administrativo de efectos generales.- .....	59
2.1.3. Garantías constitucionales.- .....	61
2.1.4. Acción de protección .....	67
2.1.4.1. Concepto de acción de protección.- .....	67
2.1.4.2. Elementos procesales de la acción de protección.- .....	70
2.1.4.2.1. Legitimación activa.- .....	71
2.1.4.2.2. Existencia de un acto u omisión de autoridad pública no judicial.-	73
2.1.4.2.3. El acto u omisión debe vulnerar o violar derechos constitucionales.- .....	76
2.1.4.2.4. Vía más adecuada y eficaz de protección de derechos.- .....	81
2.2. Definiciones conceptuales.- .....	88
2.3. Formulación de hipótesis.- .....	90
<b>Capítulo III. Metodología</b> .....	91
3.1. Marco metodológico.- .....	91
3.2. Novedad de la investigación.- .....	92
3.3. Las fuentes y los lugares de recolección de información.- .....	93

3.4. Los métodos y las técnicas utilizadas en la investigación.- .....	93
<b>Capítulo IV.- La investigación</b> .....	95
4.1. Acción de protección contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos de efectos generales.- .....	95
4.2. Acción de protección contra actos normativos de carácter general.-.....	96
4.2.1. La vulneración directa de derechos constitucionales por parte de actos normativos de carácter general.- .....	98
4.2.2. Las normas heteroaplicativas y autoaplicativas.-.....	100
4.2.3. El control de constitucionalidad y control de convencionalidad en una acción de protección.- .....	103
4.2.4. La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general no parlamentarios como mecanismo de protección de derechos constitucionales.-.....	124
4.2.5. Efectos de las sentencias en la acción de protección contra actos normativos de carácter general.- .....	131
4.2.6. La jurisprudencia constitucional sobre la acción de protección contra actos normativos de carácter general.- .....	140
4.2.6.1. Antecedente jurisprudencial: decisiones del desaparecido Tribunal Constitucional frente el amparo constitucional contra actos normativos de carácter general.- .....	141
4.2.6.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada a la acción de protección contra actos normativos de carácter general.- .....	148
4.2.6.2.1. Improcedencia de la impugnación de un acto normativo de carácter general vía acción de protección.-.....	149

4.2.6.2.2.	No procede acción de protección contra actos normativos y actos administrativos de “carácter general” porque es contrario al principio de igualdad y el único competente es la Corte Constitucional.- .....	151
4.2.6.2.3.	Los reglamentos preconstitucionales no pueden inaplicarse por parte del juez dentro de una acción de protección a pesar de la disposición derogatoria de la Constitución.- .....	161
4.2.6.2.4.	Medidas cautelares contra acto administrativo que aplique un acto normativo de carácter general inconstitucional.- .....	167
4.2.7.	Derecho comparado.- .....	171
4.2.7.1.	El amparo peruano contra actos normativos de carácter general.- .	172
4.2.7.2.	La acción de tutela contra actos normativos de carácter general.-..	179
4.3.	Acción de protección contra actos administrativos de efectos generales.- .....	187
4.3.1.	La acción de inconstitucionalidad contra actos administrativos de “carácter general” como mecanismo de protección de derechos constitucionales.-.....	194
4.3.2.	Improcedencia de la consulta de constitucionalidad de actos administrativos de efectos generales.-.....	198
<b>Capítulo V. Conclusiones y recomendaciones</b> .....		200
5.1.	Conclusiones.- .....	200
5.2.	Recomendaciones.- .....	205
<b>Bibliografía</b> .- .....		211

## **Introducción.-**

La Constitución ecuatoriana promulgada en el 2008 introdujo cambios en la estructura del Estado y en los mecanismos de protección de derechos. Desde el proceso constituyente se ha promovido la garantía de los derechos constitucionales, otorgándole el calificativo de garantista a la nueva Carta Fundamental. En consecuencia, se ha pretendido fortalecer los mecanismos de protección de derechos constitucionales, a través de sus distintas garantías, para que los derechos de los ciudadanos dejen de ser unos meros enunciados.

La presente tesis emprende un estudio sobre una de las garantías jurisdiccionales instauradas en la Constitución de Montecristi en cuanto a ciertos actos específicos del poder público, es decir, una investigación sobre la acción de protección centrada en el amparo directo de los derechos constitucionales cuando estos puedan ser vulnerados por actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales. El análisis a realizarse comprende un estudio sobre los elementos y características de esta acción y su diferencia con su predecesora acción de amparo. A su vez, se establecerá conceptos claros sobre los actos antes mencionados, que sirvan de pautas para conocer y entender como aquellos pudiesen vulnerar derechos constitucionales y como los particulares pueden reclamar su protección y reparación.

Dentro del marco teórico se examina, tomando en consideración el ordenamiento jurídico y doctrina nacional e internacional, los elementos de los actos normativos

de carácter general y actos administrativos de efectos generales, estableciendo sus diferencias que permitan un análisis posterior sobre los presupuestos procesales de la acción de protección contra dichos tipos de actos.

Ahora bien, el desarrollo de la investigación conduce al estudio de otras instituciones jurídicas como la acción de inconstitucionalidad, consulta de constitucionalidad (cuestión de inconstitucionalidad), control de convencionalidad y la modulación de los efectos de las sentencias, las cuales son imprescindibles para poder determinar los elementos procesales que conlleven a establecer la procedencia o no de la acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

La jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional –y del extinto Tribunal Constitucional en relación al amparo– permite establecer la postura del máximo órgano de interpretación constitucional, la cual debe ser analizada críticamente tomando en consideración la normativa ecuatoriana y del derecho comparado (específicamente Perú y Colombia). Una vez analizado todo lo mencionado se podrá concluir sobre esta problemática, materia de esta tesis, y, en consecuencia, establecer las recomendaciones pertinentes.

## **Capítulo I. Planteamiento de la investigación.**

### **1.1. Antecedentes.-**

Como antecedente histórico de la acción de protección es necesario remontarse a la acción de amparo, la misma que fue instituida por primera vez en el Ecuador a través del tercer bloque de reformas del 21 de diciembre de 1995 a la Constitución de 1979 (R.O. No. 863, 16 de enero de 1996) posteriormente codificada (R.O. No. 969, del 18 de junio de 1996), como mecanismo de protección de derechos constitucionales. Producto de aquella reforma constitucional, se promulgó la Ley de Control Constitucional (R.O. No. 99, del 2 de julio de 1997) para regular dicha acción y las demás acciones constitucionales. Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1998 (CPE) se mantuvo la acción de amparo de una forma muy similar a lo regulado anteriormente, pero con ciertas modificaciones, como por ejemplo la posibilidad de interponer dicha acción contra particulares.

De conformidad a la Constitución de 1998 (art. 95), la acción de amparo consistía en una acción cautelar que tenía como finalidad cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítima que viole o pudiese violar derechos consagrados en la Constitución o en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Dicha violación debía tener como consecuencia un daño grave e inminente. De la misma manera, se podía

interponerla contra personas que proveían servicios públicos, que actuaran en concesión o delegación de una autoridad pública o que su actuación afectasen grave e inminentemente contra un interés comunitario, colectivo o derecho difuso.

Ni aquella Constitución ni la Ley de Control Constitucional dispusieron expresamente la posibilidad de interponer una acción de amparo contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales. Sólo se indicaba que dicha acción era improcedente contra decisiones judiciales.

Sin embargo, la ex Corte Suprema de Justicia, mediante una Resolución general (R.O. No. 378 del 27 de julio del 2001), señaló que el amparo debía rechazarse de plano cuando se lo interponga contra “...*actos normativos expedidos por una autoridad pública, tales como leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones de obligatoriedad general (erga omnes), ya que para suspender sus efectos por violación de la Constitución, en el fondo o en la forma, cabe la acción de inconstitucionalidad que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional*” (art. 2 literal a). Más allá de la disquisición sobre si la Corte Suprema tenía la competencia para expedir una resolución con este contenido<sup>1</sup> puesto que el Tribunal Constitucional tenía la competencia para resolver las causas constitucionales, incluyendo las apelaciones de las acciones de amparo, se debe manifestar que existió por primera vez una

---

<sup>1</sup> En el voto salvado del magistrado Dr. Camilo Mena Mena, sostiene que la Corte Suprema de Justicia no era la competente para emitir una resolución sobre la acción de amparo, ya que dicha problemática le correspondía al Tribunal Constitucional. Asimismo, el magistrado manifiesta que dicha resolución debía haber sido enviada, como iniciativa de la Corte, al Congreso Nacional (actual Asamblea Nacional) para que éste realice una interpretación y/o reforma a la Constitución o a la Ley.

regulación en este aspecto. No obstante, se sobrepasó inconstitucionalmente lo estipulado en el texto constitucional y la Ley.

Esta resolución de la ex Corte Suprema de Justicia implicó el comienzo de la incomprensión de la finalidad de una garantía constitucional como el amparo. Bajo la premisa de que el Tribunal Constitucional tenía la competencia para las demandas de inconstitucionalidad contra todos los actos normativos antes mencionados (art. 276.1 CPE), se concluía sin el más remoto análisis si la acción de inconstitucionalidad era un mecanismo inmediato e idóneo para proteger los derechos constitucionales vulnerados directamente por dicho tipo de actos o, en su defecto, si existía, por lo menos, la posibilidad de que aquellos actos pudiesen vulnerar directamente un derecho constitucional.

En la resolución mencionada, la ex Corte Suprema no hace referencia alguna sobre los actos administrativos de efectos generales, sin embargo, al utilizar el término de “*erga omnes*” pudiese interpretarse que se refería a todo acto cuyos destinatarios son una generalidad. Lo que si expresa dicha resolución es que “[l]a acción de amparo es cautelar y tiene por objeto proteger los derechos subjetivos de las personas afectadas por actos administrativos ilegítimos de una autoridad pública...” (art. 1), es decir, que bajo este artículo también podría haberse interpretado que sí era factible interponer una acción de amparo contra actos administrativos de efectos generales, no obstante, con el art.2 se determinaba que era improcedente contra actos normativos “*erga omnes*”.

Al año siguiente de la resolución antes mencionada, el Tribunal Constitucional emitió el “Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional” (R.O. No. 492 del 11 de enero de 2002) y establecía como improcedente la interposición de cualquier acción de amparo contra actos normativos de carácter general o “*erga omnes*” (Art. 50.5)<sup>2</sup>. Sin embargo, en el Reglamento aludido no se remite a los casos de actos administrativos de efectos generales, pero en un caso específico (Resolución No. 0049-2004-RA, R.O. No. 316 del 19 de abril de 2004) el Tribunal Constitucional respecto a un supuesto acto administrativo de carácter general:

*...[se] trata de una resolución de carácter general, [por lo] que no puede suspenderse ni dejarse sin efecto a través de una acción de amparo constitucional; sino, a través de una demanda de inconstitucionalidad, para que sea resuelta por el Pleno del Tribunal Constitucional, conforme al mandato del artículo 276 numeral 2 de la Carta Política.*

La sentencia del extinto Tribunal parte de que los actos administrativos de carácter general son normativos por ser generales y, por lo tanto, sólo pueden ser revisados por el mismo órgano, a través de una demanda de inconstitucionalidad, conforme lo establecía el art. 276.2 del CPE<sup>3</sup>. Sin embargo, dicho artículo sólo establece que el Tribunal Constitucional es competente para resolver sobre la

---

<sup>2</sup> “**Art. 50.-** *Improcedencia de la acción.- No procede la acción de amparo, y por tanto será inadmitida, en los siguientes casos: (...)*

*5. Respecto de los actos de autoridad pública normativos de carácter general o "erga omnes;"*

<sup>3</sup> “**Art. 276.-** *Competerá al Tribunal Constitucional: (...)*2. *Conocer y resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos de toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad conlleva la revocatoria del acto, sin perjuicio de que el órgano administrativo adopte las medidas necesarias para preservar el respeto a las normas constitucionales.*”

inconstitucionalidad de actos administrativos. En ninguna parte se señala si son actos administrativos de efectos particulares o generales (o de carácter general). Por lo tanto, bajo esa misma conclusión errónea, el Tribunal Constitucional podía haber señalado que tampoco procedía la acción de amparo contra actos administrativos de efectos particulares, de conformidad al art. 276.2 del CPE.

Del mismo modo, el 26 de diciembre de 2007, en un caso específico (Resolución No. 0541-2006-RA; R.O.S. No. 249 del 10 de enero del 2008) el Tribunal Constitucional consideró que un acto administrativo de carácter general era un acto administrativo que tiene el carácter normativo por ser general, y que únicamente puede ser impugnado vía acción de inconstitucionalidad. A continuación se transcribe fragmento pertinente de la resolución del Tribunal:

*QUINTA.- El acuerdo impugnado en esta acción de amparo constitucional es de carácter general que involucra a todos los trabajadores en general del sector privado, incluidos los trabajadores de la pequeña industria, trabajadores agrícolas y trabajadores de maquila del País; en consecuencia, los accionantes han equivocado la vía a través de la presenta acción de amparo constitucional. Cuando las autoridades de la administración pública dictan actos administrativos que tienen el carácter de normativos o erga omnes, aquellos actos solamente pueden ser impugnados a través de la demanda de inconstitucionalidad; ya que la acción de amparo no se encuentra instituida como un mecanismo que reemplace los procedimientos establecidos en la Constitución Política de la República y en la Ley. Por lo tanto los accionantes equivocaron la vía de impugnación.*

Se puede observar la falta de claridad del Tribunal Constitucional respecto a este tipo de actos, ya que los asimila a los actos normativos. En consecuencia, de

acuerdo al Tribunal, los actos administrativos de carácter general son actos normativos de carácter general infralegales.

De acuerdo a lo señalado todo acto normativo de carácter general no podía resolverse vía acción de amparo. No interesaba si vulneraba o no derechos constitucionales, simplemente se consideró, por normas o resoluciones *infralegales*, que el Tribunal Constitucional era el competente para conocer cualquier impugnación de índole constitucional y de derechos sobre cualquier acto normativo de carácter general. En cuanto a los actos administrativos de carácter general, no existió una clara motivación sobre su improcedencia a través de una impugnación vía acción de amparo, ni siquiera a través de una norma o resolución de cumplimiento obligatorio, sino que se dio por medio de casos concretos.

Se puede observar que las resoluciones del Tribunal Constitucional y de la ex Corte Suprema de Justicia restringieron indebidamente dicha garantía constitucional. Se abusó del formalismo jurídico, lo que conllevó en los casos concretos a una desprotección de los derechos constitucionales. Como señala Agustín Grijalva (2012), “La mayoría de garantías, especialmente jurisdiccionales, ya constaban en la Constitución de 1998, pero fueron objeto — especialmente en el caso del amparo— de una serie de restricciones formalistas que desnaturalizaron su función de acciones sencillas, ágiles, sumarias y eficaces para la protección de derechos” (p. 242).

Ahora bien, con la expedición de la Constitución de Montecristi (R.O. No. 449 del 20 de octubre de 2008)<sup>4</sup>, se cambia la figura jurídica de amparo por la acción de protección (art. 88). A esta garantía jurisdiccional se la instituye como mecanismo de tutela directa y eficaz de los derechos constitucionales contra actos u omisiones de autoridad pública no judicial y, además, contra particulares en caso de servicios públicos impropios, si actúa en delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Cabe destacar que la acción de protección es una acción de conocimiento con carácter reparatorio, es decir, que través de dicho mecanismo de protección constitucional se declara la violación del derecho constitucional y su tutela, la responsabilidad del estado –en el caso que la vulneración provenga de la actuación u omisión del Estado– y la reparación integral, a diferencia de la acción de amparo que era

...una acción de naturaleza cautelar, esto es, resuelve el daño grave e inminente proveniente de una acción u omisión de los poderes públicos que violan o podrían violar un derecho humano... Si el amparo es cautelar, esto significa que hay una remisión a los mecanismos ordinarios de resolución de conflictos para resolver el fondo de la violación del derecho humano, que incluye la emisión de una sentencia que declare la violación de un derecho, la determinación de la responsabilidad estatal y la reparación del daño causado (Ávila Santamaría, 2012, pp. 254-255).

La acción de protección puede interponerse conjuntamente con una solicitud de medidas cautelares con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (art. 87 CRE). Inclusive éstas se pueden

---

<sup>4</sup> Varios artículos fueron reformados mediante referéndum el 7 de mayo 2011 (R.O. No. 490, del 13 de julio de 2011); ninguno respecto a la acción de protección

solicitar independientemente. Estas medidas cautelares se asemejan más a la acción de amparo de la Constitución de 1998.

La Constitución no establece *expresamente* la procedencia o no de una acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales. Lo único que se indica es que esta garantía jurisdiccional es contra cualquier acto u omisión del poder público. Del mismo modo, en la Carta Fundamental se establece como competencia de la Corte Constitucional la de resolver las acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales (art. 436 numerales 2 y 4).

Previo a la expedición de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), la Corte Constitucional para el período de Transición, a través de una Resolución, emitió unas disposiciones que regulaban las garantías jurisdiccionales y las competencias de la Corte Constitucional. Las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de la Corte Constitucional para el Período de Transición (R.O.S. No. 466, del 13 de noviembre de 2008)<sup>5</sup> no indicaron si era posible o no la interposición de la acción de protección contra los actos materia de esta investigación. Asimismo, la LOGJCC (R.O.S. No. 52 del 22 de octubre de 2009) no establece como improcedente la interposición de la acción de protección contra los actos normativos de carácter general o actos administrativos de efectos generales, sino más bien en dicho texto legal sólo se señala que la Corte

---

<sup>5</sup>La LOGJCC no derogó expresamente la Resolución. Sin embargo, se sobreentiende que se encuentran derogadas, por la Disposición Derogatoria Primera de dicha Ley, que prescribe lo siguiente: “*Deróganse todas las disposiciones contrarias a esta ley*”

Constitucional es competente para resolver las acciones de inconstitucionalidad contra dichos actos (arts. 98 inc. 2 y 135).

Hasta la actualidad no existe norma alguna o jurisprudencia constitucional vinculante (obligatoria) que señale expresamente la procedencia o no de la acción de protección en los casos mencionados. Sin embargo, existen casos resueltos por la Corte Constitucional ecuatoriana en la cual niega la procedencia de la acción de protección contra estos actos, con muy poca motivación –por no decir poco convincente–, teniendo un criterio distinto a otros órganos constitucionales extranjeros, los cuales serán revisados y analizados respectivamente en la presente investigación.

En definitiva, en el Ecuador ha existido una tendencia histórica de negar la procedencia de mecanismos de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales, a pesar que las constituciones de la época –y la actual– no contemplan expresamente esta causal de improcedencia.

## **1.2. Descripción del problema.-**

En la Constitución del 2008, la acción de protección aparece como garantía jurisdiccional de derechos fundamentales, cuyo antecedente más próximo es la acción de amparo establecida en la Constitución anterior (1998). Las vulneraciones a los derechos constitucionales pueden darse tanto por el poder

público como por los particulares, sin embargo, esta investigación se centrará en la actuación del poder público, específicamente, en los actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales que violen directamente dichos derechos. Esto a su vez, permitirá diferenciar la finalidad u objeto de las acciones de protección con las acciones de inconstitucionalidad.

La acción de protección, la cual se interpone ante los jueces de instancia (jueces ordinarios), tiene como finalidad “...*el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial...*” (art. 88 CRE), así como también procede en contra particulares y políticas públicas.

Ahora bien, a breves rasgos se puede decir que los actos normativos de carácter general son aquellos que crean Derecho (fuentes de Derecho) y cuya conductas que regulan son respecto a personas que pertenecen a una clase genérica. En cambio, los actos administrativos de efectos generales son “...las actuaciones administrativas adoptadas para aplicar las normas de carácter general cuyas regulaciones tiene como destinatarios a esa generalidad de personas que comprende en sus supuestos” (Zavala Egas *et al.*, 2012, pp. 418 - 419), es decir, estos actos aplican un Derecho creado previamente.

De conformidad con la doctrina, los actos normativos de carácter general, en consideración a su aplicación, pueden ser de dos tipos, *heteroaplicativos* y

*autoaplicativos*. Los primeros se refieren a los actos que necesitan de un acto posterior para su aplicación, es decir, son disposiciones normativas cuya eficacia se encuentra supeditada a la aplicación de actos posteriores (Castillo Córdova, 2004, p. 251); y, los segundos, por otra parte, se refieren a normas que se aplican por su sola vigencia, es decir, su efecto es inmediato y en virtud de sí mismo. Estos presupuestos permitirían determinar la posibilidad de interponer acciones de protección contra aquellas que vulneren directamente derechos fundamentales. Esta diferenciación, por ejemplo en Perú, es importante al momento de analizar la posibilidad de la interposición de un amparo constitucional (acción de protección en Ecuador) para estos casos, puesto que en dicho país es únicamente procedente contra actos autoaplicativos, lo cual será explicado más adelante.

La Constitución, en su art. 436 numerales 2 y 4, establece la competencia de la Corte Constitucional para dirimir acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales. No obstante aquello, no significa que dichos actos no puedan ser impugnables a través de acciones de protección, pues la finalidad de dicha garantía jurisdiccional es el amparo de derechos fundamentales cuando exista una vulneración de aquellos, mientras que la acción de inconstitucionalidad tiene como finalidad la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. Por lo tanto, es imprescindible clarificar conceptos para poder determinar el ámbito de la acción de protección en estos aspectos.

Es fundamental para los operadores jurídicos (jueces, abogados, juristas, etc.) tener claro el ámbito de la acción de protección, en vista de ciertas dudas que se han presentado en la práctica judicial-constitucional ecuatoriana. Por citar un ejemplo que causó cierta expectativa en el público en general y especialmente en los abogados, fue el caso de la “declaración patrimonial”. Este caso consistió en que en el año 2009 un grupo de juristas guayaquileños interpuso una acción de protección contra una resolución del Servicio de Rentas Internas (SRI), al ser este un acto normativo *autoaplicativo* que vulneraba directamente el derecho constitucional a la intimidad económica de las personas. Este caso fue decidido a favor de los accionantes en primera instancia; pero en segunda instancia se resolvió a favor de la administración tributaria. Lo resuelto en segunda instancia tuvo como consecuencia varias críticas, debido a que podía implicar que los ciudadanos no gozan de mecanismos de protección eficaces ante vulneraciones de derechos fundamentales por parte del poder público, cuando se emiten este tipo de actos.

De la misma manera, por citar otro ejemplo ecuatoriano, se encuentra la acción extraordinaria de protección resuelta por la Corte Constitucional (Sentencia No. 072-10-SEP-CC, R.O.S. No. 367, del 20 de enero de 2011), la cual fue interpuesta por el Viceministro de Trabajo contra una sentencia de acción de protección que resolvía la tutela de varios derechos constitucionales de unas empresas en contra de un Acuerdo Ministerial de dicha cartera de Estado. De acuerdo a lo expuesto por la Corte Constitucional en aquella sentencia, el único órgano competente para resolver las acciones contra actos normativos de carácter general y actos

administrativos de efectos generales es la misma Corte Constitucional. Dicha conclusión fue producto de la interpretación de los numerales 2 y 4 del art. 436 de la CRE, entre otras consideraciones, la cual tiene como consecuencia que para dicho órgano constitucional (máximo órgano de interpretación constitucional ecuatoriana) sólo podrán ser sometidos a control de constitucionalidad de aquellos actos ante la misma Corte, y cuando éstos vulneren derechos fundamentales no podrán ser analizados por parte de los jueces de instancia, a través de garantías jurisdiccionales como la acción de protección. Este caso será sujeto de un análisis más profundo en la investigación.

Lo resuelto por la Corte Constitucional solamente sería plausible y coherente con las normas anteriores a la Constitución de Montecristi relacionadas a la acción de amparo contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de carácter general, pues con dicha normativa (infralegal) se negaba la impugnación de este tipo de actos a través del amparo. No obstante, es imperativo recalcar tal limitación no existía en la Constitución de 1998 ni en la Ley de Control Constitucional de aquella época; por el contrario, se estableció en el Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional (R.O. No. 492 del 11 de enero de 2002) la improcedencia del amparo contra actos normativos de carácter general (art. 50.4).

En consecuencia, más allá de un pronunciamiento y otras sentencias por parte de la Corte Constitucional ecuatoriana, se debe indagar en la doctrina y derecho comparado sobre situaciones semejantes, con la finalidad de que se pueda obtener

una postura clara sobre la interposición de la acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales. El propósito de este estudio no es solamente explicar cómo se encuentra normado el ordenamiento jurídico ecuatoriano en este aspecto, sino también determinar cómo debe ser regulado. El análisis de la investigación involucrará un desarrollo sobre los distintos elementos que deben tomarse en consideración ante situaciones de vulneración de derechos fundamentales por parte del poder público y, cómo se debe proteger o amparar derechos constitucionales ante su violación o amenaza.

Teniendo en cuenta lo previamente tratado, parecería, entonces, que existe una situación que en la práctica constitucional ecuatoriana no es totalmente satisfactoria sobre cuál sería el mecanismo adecuado y eficaz cuando existan vulneraciones de derechos fundamentales por parte de actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

En síntesis, con la investigación planteada se buscará conocer y revisar conceptos que determinen la posibilidad de que los actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales puedan ser susceptibles de amparo a través de acciones de protección, cuando éstos vulneren derechos fundamentales de manera directa.

### **1.3. Alcance de la investigación y delimitación del objeto de la investigación.-**

El alcance de la investigación será el análisis crítico sobre la interposición de acciones de protección contra actos normativos de carácter general (legales e infralegales) y actos administrativos de efectos generales cuando aquellos vulneren directamente derechos constitucionales, dentro del territorio ecuatoriano y de acuerdo su legislación.

Por lo tanto, la presente investigación comprenderá el estudio crítico de la normativa ecuatoriana vigente a partir de la Constitución de 2008 y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional respecto a la tutela de derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales, tomando en cuenta los antecedentes relevantes que provienen de la Constitución anterior (1998) sobre este tema en particular y comparándolo con otros sistemas jurídicos.

### **1.4. Justificación.-**

El propósito de este trabajo de investigación es la profundización de uno de los mecanismos protección de derechos fundamentales, específicamente la acción de protección. Asimismo, analizar los elementos y conceptos jurídicos que permitan indicar como debe procederse en la práctica constitucional en las acciones de

protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

En vista que existen opiniones doctrinales y fallos jurisprudenciales en el derecho comparado que aparentan estar contrapuestas a la postura de la Corte Constitucional ecuatoriana en relación a este tema, es importante determinar si existe una correcta interpretación de la Constitución por parte de este órgano. De esta manera se podrá clarificar si es procedente la interposición de una acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales como mecanismo de tutela eficaz en caso que exista una vulneración a los derechos fundamentales.

### **1.5. Preguntas de investigación.-**

Para poder determinar la posibilidad de la interposición de una acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales, como mecanismo idóneo y eficaz de protección de derechos fundamentales, se deben responder las siguientes preguntas:

- a) ¿En qué se diferencian los actos normativos de carácter general y los actos administrativos de efectos generales?

- b) ¿Los actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales pueden vulnerar directamente derechos fundamentales?
- c) ¿Es la Corte Constitucional el único organismo competente para resolver sobre actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales, a través de la acción de inconstitucionalidad o también los jueces constitucionales de instancia son competentes a través de la acción de protección?
- d) ¿Qué objetos y finalidades tienen, respectivamente, la acción de protección y la acción de inconstitucionalidad?
- e) ¿Existe otro mecanismo de protección eficaz, distinto a la acción de protección, posible de interponerse ante una vulneración de derechos constitucionales por parte de actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales?
- f) ¿Es coherente con la Constitución la postura de la Corte Constitucional frente a la posibilidad de interponer una acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales?

## **1.6. Objetivos.-**

### **1.6.1. Objetivo general.-**

Determinar los presupuestos de procedencia para que los actos normativos de carácter general y los actos administrativos de efectos generales, violatorios de derechos constitucionales, puedan ser susceptibles de amparo a través de la acción de protección.

### **1.6.2. Objetivos específicos.-**

**1.6.2.1.** Analizar la normativa ecuatoriana y jurisprudencia constitucional sobre las acciones constitucionales contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales que vulneren derechos fundamentales.

**1.6.2.2.** Comparar con otros sistemas jurídicos y con la doctrina internacional la aplicación de acciones constitucionales frente actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales que vulneren derechos fundamentales.

**1.6.2.3.** Determinar la diferencia entre la normativa constitucional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional con la doctrina relevante sobre este tema.

**1.6.2.4.** Establecer los lineamientos para conocer cuándo es factible interponer una acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

## **Capítulo II. Marco referencial.-**

### **2.1. Fundamento teórico.-**

La presente fundamentación teórica ha sido esquematizada y desarrollada en varios subtemas, cuyo contenido pretenderá establecer los conceptos y diferencias de los términos *actos normativos de carácter general* y *actos administrativos de efectos generales*.

#### **2.1.1. Actos normativos de carácter general.-**

A efectos de emprender una investigación que determine la procedencia o no de la acción de protección contra un acto normativo de carácter general, se debe primero definir y analizar dicho tipo de acto. Básicamente se revisaran los actos normativos legales e infralegales.

##### **2.1.1.1. Concepto de acto normativo de carácter general.-**

Los actos normativos de carácter general son aquellos actos jurídicos emitidos por cualquier órgano que tiene potestad normativa, por los cuales se crean disposiciones regulativas de carácter general, es decir, por los cuales se crea Derecho objetivo. Para que un órgano pueda emitir dichos actos debe existir una norma previa (Constitución y/o Ley) que le otorgue aquella potestad; debe

cumplirse, pues, el principio de legalidad (art. 226 CRE).

Un acto normativo se encuentra conformado por enunciados jurídicos estructurados de tal forma que regulan o guían la conducta humana, estableciendo una interrelación entre el poder y la sociedad. Estos enunciados o disposiciones son interpretados por los operadores jurídicos (por ejemplo: funcionarios administrativos, jueces, etc.) y de la interpretación realizada se desprenden normas, es decir, de una disposición normativa se podrá obtener mediante interpretación una o más normas.

Las normas son el resultado de la interpretación de un texto, un enunciado o un conjunto de enunciados lingüísticos que son parte del ordenamiento jurídico (Prieto Sanchís, 2011, p. 226). De ahí que la norma es el significado que es obtenido mediante la interpretación del texto (normativo). Como bien señala Prieto Sanchís (2011, p.226), de una misma disposición jurídica se puede obtener varias normas a través de la interpretación, las cuales pueden ser compatibles o no entre sí; así como también una norma puede ser producto de la interpretación de varias disposiciones; y, finalmente puede ocurrir de dos disposiciones se puede obtener una misma norma.

Cabe notar para efectos de la presente tesis una diferencia elemental entre las normas regulativas y las normas constitutivas. Las primeras son las que contienen una obligación, prohibición o un permiso dirigidos a los destinatarios; mientras que las segundas, careciendo de operadores deónticos o regulativos que

establezcan mandatos, prohibiciones o permisos, más bien establecen efectos directos en el orden jurídico.

Para el análisis del tema central de la investigación, el enfoque estará básicamente en las prescripciones, las cuales son uno de los tipos de normas (regulativas) más comunes dentro de los sistemas jurídicos. Los actos normativos tienen como objeto la regulación de la conducta de las personas y es compuesto por enunciados jurídicos traducidos en normas que pueden ser regulativas y/o constitutivas; y, en el caso de las prescripciones, su efecto podrá afectar (o no) derechos constitucionales de las personas, bajo particularidades que se revisará –y se buscará comprobar– en la presente investigación.

Las prescripciones tienen varios elementos que deben ser considerados al momento de su análisis, como su carácter, contenido, condición de aplicación, autoridad, sujeto normativo, ocasión, promulgación y sanción (Atienza, 2009, p. 65).

Siguiendo a Von Wright, Atienza (2009, p. 65) explica brevemente cada uno de estos elementos, los cuales a efectos de esta investigación se van a repasar. Cuando se habla del *carácter* de la prescripción, se refiere a la calificación de las acciones como obligatorias, prohibidas, permitidas o facultativas. El *contenido* de aquellas son las acciones afectadas por dicho carácter, es decir, lo que está prohibido, permitido, obligado, etc. En cambio la *condición de aplicación* son las circunstancias que deben presentarse para que exista la prohibición, obligación o

permisión de realizar el contenido de la norma. La *autoridad* se refiere al individuo u órgano que dicta dicha norma y el *sujeto normativo* es el destinatario o los destinatarios de aquella. El contenido de la norma prescriptiva debe cumplirse en un espacio y tiempo, esto es la *ocasión* de la norma. Finalmente, la *promulgación* se refiere a que norma debe expresarse en un lenguaje determinado (oral, escrito, señales, etc.) y su *sanción* es la amenaza de un perjuicio en caso de su incumplimiento.

Ahora bien, a esto se debe agregar al *carácter operativo* que pueden tener las prescripciones las cuales son: normas *heteroaplicativas* y *autoaplicativas*. Las normas heteroaplicativas son aquellas cuyos efectos son mediatos, es decir, necesitan de otro acto posterior para su ejecución. En cambio las normas autoaplicativas contienen una obligación o prohibición sobre los particulares, que dentro de las propiedades que la misma norma establece, se vuelve directamente aplicable a aquellos sujetos desde la sola expedición de aquella.

Las normas autoaplicativas obligarán a un grupo de personas que se encuentren en una situación concreta desde la promulgación del acto normativo, por lo tanto, no habrá necesidad de un acto de aplicación posterior para surtir efectos inmediatos que exija su cumplimiento. Estas tienen relevancia para efectos de determinar la posible vulneración de un derecho constitucional y, por lo tanto, la procedencia o no de una acción de protección.

### 2.1.1.2. Características de los actos normativos de carácter general.-

Con base en lo expuesto por Rafael Oyarte (2005), los actos normativos de carácter general tienen las siguientes características<sup>6</sup>:

- a) *Abstracción*: no prevé identificación de hechos concretos, sino hipótesis de acciones-tipo y sanciones que se aparejan a éstas. Esta característica permite la imparcialidad de la norma. Puede darse que normas, especialmente las de rango administrativo, en aplicación de una norma superior, el contenido abstracto lo concrete, es decir, lo particularice.
- b) *Generalidad de los sujetos normativos*: está relacionada con la obligación de su contenido a todos los sujetos que se acoplan a las condiciones de aplicación previstas en la disposición normativa.
- c) *Permanencia*: los actos normativos de carácter general perduran en el tiempo, lo que significa que su aplicación no lo agota. Los actos normativos dejan de estar vigentes sólo ante una derogación por un nuevo acto normativo o por su declaración de inconstitucionalidad o de ilegalidad (normas *infralegales*).
- d) *Fuente de Derecho*: son fuentes de Derecho puesto que crean Derecho objetivo de obligatorio cumplimiento.
- e) *Carecen de ejecutoriedad inmediata*: la regla general es que las normas contenidas en el acto normativo tienen consecuencias que serán efectivas si es que existe un acto de aplicación o ejecución de aquella norma, a

---

<sup>6</sup> El autor en referencia señala éstas características como diferencias entre los actos normativos y actos administrativos (refiriéndose a los de efectos particular).

diferencia de los actos administrativos. No obstante aquello, pueden existir actos normativos que se ejecutan por su sola vigencia (autoaplicativos).

Es imperativo señalar que las normas se rigen por el principio de jerarquía (art. 425 CRE) y deben adecuarse formal y materialmente a las disposiciones constitucionales (art. 84 CRE). De la misma manera, se debe considerar que la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los establecidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier norma jurídica o acto del poder público (art. 424 CRE).

#### **2.1.1.3. Leyes.-**

La Función Legislativa es ejercida por la Asamblea Nacional, el cual es el único órgano que puede crear, modificar y derogar leyes (art. 120.6 CRE). Este tipo de disposiciones normativas son jerárquicamente superiores que los reglamentos, resoluciones y demás normas emitidas por la Administración Pública y no pueden contrariar el texto constitucional.

La Constitución ha establecido el procedimiento a seguirse para la expedición de una ley, desde la iniciativa, aprobación por la Asamblea Nacional, hasta el veto o sanción y promulgación por parte del Presidente de la República (arts. 136 a 140).

Las leyes pueden ser de dos tipos: orgánicas y ordinarias (art. 133 CRE). Las primeras son taxativamente las siguientes:

*1. Las que regulen la organización y funcionamiento de las instituciones creadas por la Constitución. 2. Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. 3. Las que regulen la organización, competencias, facultades y funcionamiento de los gobiernos autónomos descentralizados. 4. Las relativas al régimen de partidos políticos y al sistema electoral (art. 133 CRE).*

Las segundas, serán aquellas que no se refieren a las materias antes enumeradas. Cabe recalcar, que las leyes orgánicas tienen prelación sobre las ordinarias y deben ser aprobadas por mayoría absoluta de la Asamblea, a diferencia de las ordinarias que son aprobadas por mayoría simple.

También existe la posibilidad de los Decretos-Leyes, los cuales provienen de aquellos proyectos de ley de urgencia económica presentados por el Presidente de la República a la Asamblea Nacional y que no han sido aprobados, modificados o negados por parte de este órgano en el plazo de treinta días (art. 140 CRE). Estos Decretos con rango de ley pueden ser derogados posteriormente por la Asamblea Nacional, bajo el procedimiento ordinario.

Característica principal de las leyes es su contenido general, en el cual se contiene la descripción hipotética de conductas abstractas e impersonales, lo que conlleva a su objetividad. Por tanto, su aplicación no la agota, es decir, se mantiene en el ordenamiento jurídico.

En síntesis, las leyes son un tipo de acto normativo (quizás el más visible acto normativo); las cuales, por regla general, tienen conductas abstractas e impersonales, que se aplican usualmente a todas las personas dentro de un país.

#### **2.1.1.4. Actos normativos de carácter general de la Administración Pública.-**

Las administraciones públicas<sup>7</sup> regulan situaciones jurídicas a través de actos normativos. Entre los principales actos normativos de carácter general podemos encontrar a los reglamentos, los cuales pueden ser emitidos por distintos órganos de la Administración Pública, pero principalmente son emitidos por el Presidente de la República (art. 147.13 CRE).

La producción de normas jurídicas se ha dado a nivel estatal y supraestatal (por ejemplo: las decisiones de la Comunidad Andina (CAN)). Como señala Moncada Zapata (2007) “[l]os procesos de creación de normas jurídicas parece ser más complejos actualmente, en particular por el enorme grado de descentralización de la producción normativa dentro y fuera de los sistemas jurídicos nacionales” (p. 63). No obstante, la presente tesis se enfoca en los actos normativos legales e infralegales. En el Ecuador existen diversos tipos de normas jurídicas, que han sido jerarquizadas formalmente en la Constitución (art. 425). Es importante señalar que el aspecto material de las normas jurídicas debe ser coherente con los

---

<sup>7</sup> En la presente tesis se utiliza el término “Administraciones Públicas” en referencia a aquellos órganos y personas jurídicas que pertenecen al sector público, las cuales atribuidas por una potestad estatal mediante Constitución o ley, ejercen una actividad administrativa con un fin público.

derechos y principios constitucionales.

Normalmente, cuando se habla de actos normativos se hace referencia a actos reglamentarios (independiente del nombre que se le otorgue) distintos a las leyes (a pesar de que tienen características similares) y a los actos administrativos. Zavala Egas *et al.* (2012) expresan que los actos normativos de carácter general son

...aquellos que comprenden, primero normas de conducta imputables a personas que pertenecen a una clase genérica...también a una actividad genérica... las cuales constituyen fuentes de Derecho, es decir, son creaciones normativas que, cual vehículos, se movilizan hasta el ordenamiento jurídico donde se estacionan y quedan disponibles para que los órganos aplicadores –jueces y autoridades administrativas-, mediante el debido procedimiento, las seleccionen y apliquen, caso por caso, a sus destinatarios...(pp. 417-418).

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE), en su art. 80, en relación al acto normativo y la potestad reglamentaria señala lo siguiente:

*Art. 80.- Acto normativo.- Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales, objetivos de forma directa. De conformidad con la Constitución corresponde al Presidente de la República el ejercicio de la potestad reglamentaria. Un acto normativo no deja de ser tal por el hecho de que sus destinatarios puedan ser individualizados, siempre que la decisión involucre a la generalidad de los diversos sectores.*

Los actos normativos (infralegales) son emitidos en funciones administrativas

principalmente por órganos de la Administración Pública Central y Administración Pública Institucional (art. 2 ERJAFE) y, además por las distintas administraciones públicas con potestad normativa, por ejemplo, a los gobiernos provinciales (art. 263 último inciso CRE), gobiernos municipales (art. 264 último inciso CRE), distritos metropolitanos (art. 266 CRE), los cuales tienen la potestad para emitir ordenanzas en el ámbito de su competencia; y, los gobiernos parroquiales que pueden emitir resoluciones y acuerdos (art. 267 CRE). Asimismo, de conformidad a la Constitución, el Consejo Nacional Electoral (art. 219.6 CRE) y la Contraloría General del Estado (art. 212.3 CRE) tienen la potestad de emitir actos normativos. En el caso de los organismos públicos de control y regulación, éstos sólo podrán emitir actos normativos de carácter general en las materias propias de sus competencia cuando una ley les otorgue dicha potestad (Art. 132.6 CRE)<sup>8</sup>.

Si bien es cierto que las Administraciones Públicas tienen la potestad para innovar el sistema jurídico con nuevas normas, éstas deben estar sometidas a la Constitución y a la Ley (art. 226 CRE). En consecuencia, las normas infralegales deben guardar absoluta conformidad con las normas constitucionales y legales, en una relación *secundum legem* y nunca pueden estar en contra de lo dispuesto en la Constitución y la Ley ni regular más allá de lo dispuesto en aquellas.

---

<sup>8</sup> “Art. 132.- La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: (...) 6. Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.”

En síntesis, los actos normativos de carácter general (exceptuando a la ley y a las normas supraestatales), son las normas jurídicas expedidas por las distintas administraciones públicas como reglamentos, resoluciones, circulares, entre otras, considerando que la característica en común que tienen todos estos tipos de actos normativos es que son fuentes de Derecho.

#### **2.1.1.4.1. Reglamentos del Presidente de la República y de los Ministros de Estado.-**

El reglamento tiene como característica fundamental ser fuente de Derecho, es decir, que perdura en el tiempo y puede ser aplicado de forma indistinta. Cabe recalcar que, a diferencia de la Ley –que tiene un carácter superior dentro de las normas infraconstitucionales y cuya legitimización se encuentra en la voluntad de la comunidad– el reglamento no expresa aquella voluntad, es una simple regla técnica a lo que los órganos simplemente administrativos han dado expresión definitiva (García de Enterría, 2011, p. 192).

La potestad reglamentaria es principalmente ejercida por el Presidente de la República, de conformidad con la Constitución. Los reglamentos que deben ser expedidos por el Presidente, por medio de decretos ejecutivos, serán en consideración a la “...neces[idad] para la aplicación de las leyes, sin contravenirlas ni alterarlas, así como los que convengan a la buena marcha de la administración” (art. 147.13 CRE), es decir, que al estar subordinadas a la ley éstas no pueden modificarla. El hecho que un reglamento esté subordinado a la ley

no significa que no pueda crear derecho objetivo (Moncada Zapata, 2007, p. 66). En este análisis, debe entenderse que la creación de derecho objetivo se refiere a la actividad de promulgación de normas reglamentarias para la aplicación de otras normas establecidas previamente en la Ley. Finalmente, el jurista argentino Roberto Dromi (2008) señala que “...cuando se trata de cuestiones que, aun siendo administrativas, implican para los ciudadanos la imposición de obligaciones, o la limitación de sus derechos, entonces se entiende que el reglamento sólo ha de limitarse a ser complemento de la ley y que una norma previa con rango de tal es siempre necesaria” (p. 284).

Aparte del ámbito material de los reglamentos que emiten los ministros respecto a la organización interna de los servicios, existen habilitaciones legales para que los ministros reglamenten, a través de acuerdo ministeriales, ciertas normas o aspectos de una ley que pueden afectar a terceros.

Según Moncada Zapata (2007) los ministerios “[t]ienen competencia residual de reglamentación exclusivamente para su área ministerial, subordinada en todo caso a la potestad reglamentaria del presidente de la república” (p. 108). No sólo debemos considerarla únicamente como una potestad reglamentaria sino ampliamente como potestad normativa, puesto que más allá del nombre o término que se le quiera poner a la norma expedida por un ministerio, lo relevante será si es una norma que crea Derecho o no y entre las otras características antes mencionadas.

En definitiva, tanto el Presidente de la República como sus ministros pueden emitir actos normativos, limitados materialmente a las zonas de reserva constitucional de intervención del legislador, y únicamente para la aplicación de leyes vigentes o para la buena marcha de la Administración.

**2.1.1.4.2. Reglamentos, resoluciones y circulares de los órganos de control y regulación y de la Administración Pública Institucional del Poder Ejecutivo.-**

Conforme se ha manifestado anteriormente, de acuerdo al art. 132.6 de la Constitución, los organismos públicos de control y regulación pueden tener potestad normativa siempre y cuando exista una habilitación legal. Del mismo modo existen administración pública institucional tiene potestad normativa, por lo cual pueden emitir normas como reglamentos y circulares, etc.

Entre los organismos de control y regulación también podemos señalar a las distintas Superintendencias (Bancos y Seguros, Compañías, etc.), las cuales emiten resoluciones o reglamentos en marco de sus competencias. Asimismo, tiene potestad normativa el Consejo Nacional de la Judicatura, el Consejo Nacional Electoral (art. 219.6 CRE), Contraloría General del Estado, Comité de Comercio Exterior (COMEX), Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE), entre otros.

De la misma manera, el Director General del Servicio de Rentas Internas (SRI) puede dictar actos normativos, como por ejemplo circulares o disposiciones generales necesarias para la aplicación de las leyes tributarias (art. 7 Código Tributario).

En síntesis, los órganos de control y regulación y administraciones públicas institucionales, tienen potestad normativa y sus disposiciones de carácter general deberán aplicar una norma superior (principalmente leyes).

#### **2.1.1.4.3. Ordenanzas, acuerdos y resoluciones de los Gobiernos Autónomos Descentralizados.-**

Los gobiernos autónomos descentralizados (GAD) tienen potestad normativa para regular las materias de su competencia, es decir, dentro de sus respectivas regiones, distritos metropolitanos, provincias y municipios. Las materias correspondientes de los GAD se encuentran detalladas en los artículos 262, 263 y 264 de la Constitución. Asimismo, de acuerdo a la Constitución, los GAD tienen facultades legislativas y las juntas parroquiales tienen facultades reglamentarias (art. 240 CRE).

El término de facultades legislativas puede traer diversas confusiones sobre la forma de Estado que tiene el Ecuador. De conformidad a la Carta Constitucional, el Estado ecuatoriano es un estado unitario pero que se gobierna de manera descentralizada (art. 1 CRE), lo que conlleva que el Estado ecuatoriano no es una

Estado Federal, sino que goza de una descentralización de naturaleza administrativa.

Benalcázar Guerrón (2010, p. 30) manifiesta que la expresión “facultades legislativas” de los GAD es una grave incoherencia del constituyente de Montecristi, pues si se interpreta en un sentido literal se entendería que en este Estado unitario existirían legisladores y leyes locales. La expresión antes mencionada se debe interpretar en un sentido armónico con la Constitución, el cual conllevaría a la conclusión que los GAD gozan de una potestad normativa limitada por el constituyente para el cumplimiento de sus competencias; y, que dichas normas jurídicas (actos normativos de carácter general) realmente tienen un rango normativo reglamentario y no de ley.

La potestad normativa de los GAD consiste en la facultad de regular lo único relacionado a sus competencias, de conformidad a los artículos 262 a 266 de la Constitución. Existe una limitación determinada en la Constitución sobre las materias que pueden regular los GAD. Según Benalcázar Guerrón, “...la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados no significa que estos tengan la calidad de legisladores locales, o que en el Ecuador coexistan diversos ordenamientos jurídicos –nacional y local– como sucede en el Estado federal” (2010, p. 32), por lo que las normas jurídicas producidas por los GAD son normas de rango reglamentario, que se encuentran limitadas por el principio de ley y, a su vez, subordinado a la ley y otras normas de rango jerárquico superior, conforme lo establece la Constitución en su artículo 425.

Sin embargo, bajo el principio de competencia (art. 425 último inciso CRE)<sup>9</sup>, las regulaciones emitidas por los GAD “...en ejercicio de sus competencias, y dentro del territorio respectivo, *preferirán a otro tipo de normas jurídicas*, pues existe un contenido normativo delimitado constitucionalmente que se reserva exclusivamente para la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados”<sup>10</sup> (Benalcázar Guerrón, 2010, p. 37).

Ahora bien, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (COOTAD) divide la potestad normativa en decisión legislativa, en la cual los consejos regionales y provinciales y los concejos metropolitanos y municipales podrán emitir ordenanzas regionales, provinciales, metropolitanas y municipales, respectivamente (art. 322) y en actos normativos que son los que se refieren a acuerdos y resoluciones que tengan carácter especial o específico (art. 323). Esto a su vez puede traer malinterpretaciones, pues no necesariamente los acuerdos y resoluciones son actos normativos o normas jurídicas, sino que podrán contener actos administrativos, asimismo porque las normas producidas por los GAD son de rango reglamentario –aunque se debe considerar el principio de competencia en la aplicación de normas al caso concreto–.

---

<sup>9</sup> “*La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.*”

<sup>10</sup> Las cursivas son originales del texto.

En definitiva los gobiernos autónomos descentralizados emiten también actos normativos de carácter general.

### **2.1.2. Actos administrativos de efectos generales.-**

Tal como fue realizado con los actos normativos de carácter general, se debe realizar un análisis sobre los actos administrativos de efectos generales.

#### **2.1.2.1. Concepto de acto administrativo.-**

Otro de los mecanismos de actuación de la Administración Pública son los actos administrativos. Es importante señalar que los actos administrativos no sólo pueden ser emitidos por órganos de la Función Ejecutiva, sino también por cualquier órgano que ejerza funciones administrativas (por ejemplo, el Consejo Nacional de la Judicatura).

García de Enterría (2011) define al acto administrativo como “...la declaración de la voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria” (p. 587).

Para entender el concepto del jurista español, debemos aclarar ciertos aspectos de aquel. Cuando señala que es una *declaración* (intelectual) se pretende excluir las actividades puramente materiales (hechos, ejecuciones coactivas, etc.), es decir

que se refiere a una manifestación (que puede ser expresa o tácita) de la Administración. La declaración puede darse de cuatro formas. La primera es una declaración de *voluntad*, que básicamente consiste en las resoluciones finales provenientes de un procedimiento. Por otro lado, la declaración de *juicio*, es la expresión de un simple juicio de un acto consultivo, informes, etc. En cambio, la declaración de *deseo* se refiere a aquellas peticiones que realice un órgano a otro. Finalmente, las declaraciones de *conocimiento* son los actos certificantes, los relativos a diligencias, entre otros.

En aras de precisar el concepto, al determinarse que son actos de la Administración –incluyendo otros órganos de las demás funciones del Estado cuando ejercen funciones administrativas– significa que no son bilaterales, como los contratos administrativos; no obstante que puede existir la voluntad del administrado en el presupuesto del acto, como el desistimiento en un proceso administrativo; o de eficacia, por ejemplo, una aceptación de pliegos, no significa que sea un acto administrativo bilateral. Debe quedar claro que el acto administrativo es un acto unilateral, es decir que

...la manifestación de la voluntad administrativa y la obligatoriedad del acto respectivo, basta el pronunciamiento del órgano competente, sin que se requiera la integración de la voluntad del receptor del acto, cuya aceptación o rechazo es indiferente para la validez del acto administrativo (Pérez, 2009, p. 431).

Como ha sido mencionado, en cuanto a la competencia para la emisión de actos administrativos no se puede sostener exclusivamente el criterio orgánico, aquel que se refiere que sólo los órganos del Poder Ejecutivo pueden emitir actos

administrativos, sino debe agregarse el criterio material, el cual sostiene que los órganos de los poderes Legislativo o Judicial (en el caso ecuatoriano dos funciones más: Electoral y Transparencia y Control Social) también tienen ciertas funciones administrativas. No es plausible en la actualidad sustentar que sólo la Administración Pública, entendida como aquella que se desprende de la función Ejecutiva, es la única que puede emitir actos administrativos.

Un punto importante es que la potestad administrativa debe de estar amparada en una norma previa que le otorgue aquella potestad, en virtud del principio de legalidad (art. 226 CRE)<sup>11</sup>. Esta potestad es distinta a la potestad reglamentaria, puesto que esta última crea e innova derecho objetivo, es decir, es una fuente del Derecho. Por lo tanto, el acto administrativo es una aplicación del Derecho existente (previo) a su emisión, que produce efectos jurídicos como la innovación o conservación de situaciones jurídicas (García de Enterría, 2011, p. 591).

En síntesis, cualquier órgano que ejerza funciones administrativas podrá emitir un acto administrativo, el cual puede ser de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo.

---

<sup>11</sup> “Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución.”

### **2.1.2.2. El acto administrativo según sus destinatarios: de efectos particulares y efectos generales.-**

Clasificar a los actos administrativos puede resultar una tarea inagotable e inoficiosa, que dependerá de cada autor o doctrinario que pretenda realizar para la explicación de una tesis o una situación. Al estar supeditadas a la finalidad o interés de quien las formula, las clasificaciones serán serviciales o inútiles, pero no verdaderas o falsas pues aquellas están dadas por consideraciones de conveniencia científica, didáctica o práctica (Carrió, 1990, p. 99).

Por consiguiente, en virtud de la presente investigación, sin entrar a los varios tipos o clasificaciones que se pueden dar a los actos administrativos, se deberá enfocar exclusivamente en relación a los efectos individuales y los efectos generales, es decir, el acto administrativo según sus destinatarios.

El acto administrativo de efectos particulares es básicamente el que tiene como destinatario a un sujeto o sujetos determinados. En cambio, los actos administrativos de efectos generales son “...las actuaciones administrativas adoptadas para aplicar las normas de carácter general cuyas regulaciones tienen como destinatarios a esa generalidad de personas que comprende en sus supuestos ...” (Zavala Egas *et al.* 2012, pp. 417-418), es decir, aquellas que obligan a un conjunto o grupo de personas identificadas a una clase, como por ejemplo a una actividad, profesión, nacionalidad, etc. En otras palabras, la

diferencia radica en que el primero tiene al destinatario individualizado mientras que el segundo tiene a una clase o grupo como destinatarios.

Cabe destacar que los actos administrativos dirigidos a un grupo indeterminado fueron “descubiertos”, en los comienzos del siglo XX, por el jurista alemán Thoma, que a través del estudio de las ordenes de policía, determinó que aquellas eran generales –dirigidas a una pluralidad de personas– pero que carecían de carácter normativo (Martín-Retortillo, 1963, p. 243). No obstante, ha sido siempre materia de debate entre los juristas de derecho administrativo el efecto general o particular del acto administrativo, puesto unos autores niegan la existencia de actos administrativos de efectos generales (por ejemplo, Dromi) y otros lo aceptan sin ninguna resistencia (por ejemplo, García de Enterría).

En la doctrina venezolana el término de actos administrativos de efectos generales es referido para los actos normativos, inclusive también se los llama actos administrativos normativos. No se niega la existencia de actos administrativos que sean dirigidos a un grupo de personas (ejemplo, la convocatoria a concurso), sino que aquellos los llaman actos administrativos generales. En cambio, los actos administrativos de efectos generales “...o de contenido normativo son los que constituyen fuente del derecho, y pueden dictarse por los (sic) todos órganos de la Administración Pública conforme a la asignación de competencias que tengan atribuidos a la ley” (Brewer-Carías, p. 10). De esta manera, conforme a la doctrina venezolana, los reglamentos siempre serán actos administrativos de efectos generales, pero también se considera que existen actos administrativos que tienen

como destinatarios un grupo de personas, pero sus efectos son particulares. En definitiva, la base de la distinción de la doctrina venezolana –la cual es aplicada por la jurisprudencia del mismo país– entre un reglamento (acto administrativo de efectos generales) con un acto administrativo general es que el contenido general de los actos está relacionado a la normatividad de aquellos, considerado para autores como Allan Brewer-Carías, como efectos generales a los normativos y efectos particulares a los no normativos.

De acuerdo a Jiménez Dorantes (2006, p. 244), en México tanto la Ley de Procedimiento Administrativo y la Ley Federal del Procedimiento Contencioso-Administrativo conciben al reglamento como un acto administrativo de carácter general. Sin embargo, el mismo autor manifiesta que es un error esa asimilación, pues “...la norma jurídica se caracteriza, estrictamente, en que es fuente creadora de derecho (objetivo), independientemente de los destinatarios y de la concreción que, por cierto, resultan elementos que, en ocasiones, también pueden contener los actos administrativos” (2006, p. 251).

Ahora bien, en el caso de otros autores, como Roberto Dromi (2008), niegan la posibilidad de que actos administrativos sean dirigidos a un grupo o clase de destinatarios, puesto que el acto administrativo tiene como característica fundamental, para el autor argentino, la producción de “...efectos jurídicos subjetivos, concretos, de alcance sólo individual, a diferencia del reglamento, que produce efectos jurídicos generales” (p. 47).

La diferenciación que plantea Dromi recae en los sujetos normativos, es decir, por los destinatarios de la norma. No se toma en consideración, como ya ha sido señalado, una diferencia esencial entre los reglamentos (y demás actos normativos) y los actos administrativos, esto es, que los primeros son fuentes de derecho que perduran en el tiempo (salvo que sea derogado, declarado ilegal o inconstitucional), mientras que el segundo es un aplicador de derecho objetivo y se agota con su aplicación.

Asimismo, en la doctrina colombiana, Berrocal Guerrero (2005), fundamentado en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, señala que el acto administrativo general es un acto reglamentario. Lo expresado por Berrocal Guerrero parte de la concepción de que los actos administrativos generales son aquellos que crean, modifican o extinguen situaciones generales. Del mismo modo, considera que los actos administrativos individuales deben tener a los sujetos efectivamente individualizados e identificados, independientemente del número de personas sujetas a aquel acto (Berrocal Guerrero, 2005, p. 87).

Si bien es cierto que existen diferencias en el derecho comparado sobre el alcance de los actos administrativos, de los cuales unos apuestan a la generalidad como indicador de normatividad de un acto, en cambio otros sostienen que pueden existir actos administrativos generales sin ser normativos. Vale recapitular lo señalado por Martín Retortillo en 1963, en la Revista de Administración Pública española:

...la actuación administrativa será un Reglamento en cuanto se incruste en el ordenamiento jurídico y no en otro caso. La prueba de la consunción será su signo más significativo: si la actuación administrativa se consume en sí misma, estaremos ante un acto administrativo; si, por el contrario, mantiene y extiende su valor preceptivo para sucesivos cumplimientos, estaremos ante una norma, ante un Reglamento (Martín-Retortillo, 1963, p. 249).

Finalmente, se puede tomar las diferencias que el jurista español Bocanegra Sierra (2012, p.62) entre estos tipos de actos. El autor en referencia señala que los actos administrativos singulares son aquellos que tienen uno o varios sujetos determinados; mientras que los actos con destinatario general son aquellos que tienen como destinatario a una pluralidad indeterminada, pero determinable (como sucede con los participantes de un procedimiento selectivo en España) o dirigidos a un número indeterminado de sujetos no susceptible de ser determinado (como es el caso de los actos de convocatoria de unas oposiciones).

Por consiguiente, para efectos de la presente investigación se considerará que los Reglamentos no son actos administrativos, pues tienen un régimen jurídico distinto.

Lo que debe considerarse es que, en general, se reconoce la posibilidad de existencia de actos administrativos dirigidos a un grupo de personas no individualizadas, mas no el término o clasificación que se le pueda o pretenda dar; y, también, se debe considerar como esencial que el acto administrativo, ya sea de efectos generales o particulares, es aplicador y no creador de Derecho objetivo.

En conclusión, un acto administrativo de efectos generales tiene como destinatario a un grupo o clase de sujetos, pero no tiene un contenido normativo (no crea Derecho objetivo) y se consume por su misma aplicación.

### **2.1.2.3. Los actos administrativos de efectos generales en el Ecuador.-**

En el art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva (ERJAFE) se define al acto administrativo como “...*toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa*”. Esta disposición es una transcripción exacta de la obra “*Acto Administrativo*” del jurista argentino Roberto Dromi<sup>12</sup>, cuyo concepto es originario de la Ley de Procedimiento Administrativo alemana de 1976 (Zavala Egas, 2011, p.339).

No obstante que los actos administrativos de efectos individuales son la regla general, la definición del ERJAFE implica un desfase con el reconocimiento expreso de la Constitución de la existencia de actos administrativos de efectos generales (art. 436.4 CRE) e inclusive con la mayoría de la doctrina. Por un lado se tiene la negación de los actos administrativos de efectos generales o, en su defecto, que dichos actos administrativos de efectos generales sean considerados

---

<sup>12</sup> Como el autor señala en su prólogo, en 1973 publica su obra “Acto administrativo. Ejecución, suspensión y recursos”. Posteriormente, en 1985, a través del Instituto de Estudios de Administración Local en Madrid, se publica una nueva versión llamada “El acto administrativo”. Una reimpresión de esa publicación, se realizó con la editorial Ciudad Argentina en 1997. En su 4ta edición del 2008 (editorial Ciudad Argentina), en su página 34, se puede observar la misma definición que el ERJAFE, con la única diferencia de que existe una coma posterior a la palabra “administrativa”.

como reglamentos y, por el otro, el reconocimiento expreso de la Constitución de los actos administrativos de efectos generales.

En 1991 (R.O. No. 722, del 09 de julio de 1991), el desaparecido Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>13</sup>, ante fallos contradictorios sobre la procedencia de recursos contra los actos administrativos de carácter general –en este caso los llaman así–, emite una Resolución<sup>14</sup>, en la cual señala que se puede interponer tanto el recurso objetivo o de anulación si se pretende únicamente el cumplimiento del ordenamiento jurídico y, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo<sup>15</sup>.

Sin embargo, en 1996, la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la extinta Corte Suprema de Justicia, otorgó una equivalencia a los actos administrativos generales con los actos normativos infralegales o emitidos por las administraciones públicas, puesto que el análisis en aquella jurisprudencia correspondía a la procedibilidad de los recursos de anulación u objetivo. La Corte manifestó:

---

<sup>13</sup> La reforma constitucional de 1993 se disponen la creación de los Tribunales Distritales de lo Contencioso-Administrativo y de una sala especializada en esa materia dentro de la Corte Suprema de Justicia.

<sup>14</sup> La Resolución fue llamada como: “Disposiciones para la calificación de los recursos objetivo o de anulación y subjetivo o de plena jurisdicción, en controversias planteadas para impugnar actos administrativo de carácter general”.

<sup>15</sup> Muchas sentencias de la ex Corte Suprema de Justicia se han basado en la Resolución mencionada, por ejemplo, la sentencias de casación, Expediente 164-97 (R.O. No. 137, del 25 de agosto 1997), Expediente 67 (R.O. No. 374, del 23 de julio de 2001), Expediente 71 (R.O. 375, del 24 de julio de 2001), Expediente 148 (R.O. 141, del 06 de agosto de 2003), Expediente 8 (R.O.S. 345, del 26 de mayo de 2008), entre otras.

*El recurso de anulación u objetivo cabe contra un acto administrativo general, objetivo, normativo, abstracto y permanente, que regula un conglomerado indeterminado de sujetos de derecho, que entran en pugna con normas de mayor jerarquía como son las legales. El recurso de plena jurisdicción procede contra el acto administrativo individual, concreto, particular, que inciden sobre un derecho subjetivo* (Sentencia del 10 de enero de 1996; Juicio contencioso administrativo No. 027-95; Gaceta Judicial. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 5. p. 1379).

El 26 de noviembre de 2006 (R.O.S. No. 8, del 09 de enero de 2008; Sentencia No. 370-06) se replicó el mismo análisis por parte de la misma Sala.

La jurisprudencia de la ex Corte Suprema de Justicia ha reflejado una asimilación de los actos administrativos generales o de carácter general; no utilizan el término “efectos generales”, con los actos normativos. Lo mismo concluye el autor ecuatoriano Efraín Pérez (2009), cuando se refiere a que “...se ha extendido a interpretación de acto administrativo para que abarque también a los actos normativos o reglamentarios” (p. 425).

En consecuencia, hasta la actualidad con la Constitución de 2008 sigue sin haber antecedentes claros sobre el contenido conceptual de los actos administrativos de efectos generales, entendiéndose como aquellos que siendo actos administrativos (y no normativos) se dirigen a un grupo indeterminado de destinatarios. Básicamente se ha considerado que los actos administrativos “generales” son normativos pero que pueden impugnarse, a través de dos recursos (anulación y plena jurisdicción) en la vía contenciosa-administrativa.

El ERJAFE, de otro lado, se enfoca en los actos administrativos que tienen efectos individuales. Por tanto, tratar de definir a los actos administrativos de efectos generales a partir de dicha norma será incorrecto, puesto que este tipo de actos, consisten en actuaciones administrativas que aplican normas de carácter general cuyas regulaciones tienen como destinatarios a una generalidad de sujetos indeterminados (Zavala Egas *et al.* 2012, pp. 417-418).

Los actos administrativos de efectos generales, entendidos como aquellos que tienen como destinatarios a un grupo o clase de sujetos indeterminados, no han tenido un desarrollo jurisprudencial (contencioso-administrativo) que permita definirlo como la doctrina pretende realizar. De igual manera, la norma que define a los actos administrativos deja a un lado a los actos administrativos de efectos generales, lo que no significa que no existan sino, más bien, que la definición no tomó en cuenta dicha posibilidad, limitándose a hacer referencia a los actos administrativos con efectos individuales.

En cuanto a la LOGJCC, ésta deja prácticamente a un lado el término de acto administrativo de efecto general (o efectos generales) por el acto administrativo de carácter general. En el art. 98 de la LOGJCC se señala que procederá la acción de inconstitucionalidad contra cualquier acto normativo de carácter general y contra actos administrativos de efectos generales. Sin embargo, la LOGJCC regula la acción de inconstitucionalidad contra actos normativos no parlamentarios –así los llama la LOGJCC– y los actos administrativos de carácter

general (arts. 135 a 140 LOGJCC)<sup>16</sup>. Es decir, la LOGJCC daría entender que los actos administrativos de carácter general son lo mismo que los actos administrativos de efectos generales.

Esto a su vez trae otra confusión, puesto que el art. 436. 5 CRE que se refiere a la acción de incumplimiento pudiera llegarse a considerar a los actos normativos como actos administrativos de carácter general, ya que la acción de incumplimiento tiene como finalidad el cumplimiento de las normas que comprenden el ordenamiento jurídico. En cambio, la LOGJCC (arts. 52 a 57) que regula la acción por incumplimiento, no menciona el término “actos administrativos de carácter general”, sólo utiliza el término “normas”.

En conclusión, existe una todavía una mezcla de conceptos sobre los actos administrativos de efectos generales, por lo que lo único que se puede asegurar, por el momento, es que los actos administrativos de efectos generales son diferentes a los actos normativos de carácter general.

#### **2.1.2.4. Diferencias entre acto normativo de carácter general y acto administrativo de efectos generales.-**

Las principales diferencias entre un acto normativo de carácter general y un acto administrativo de efectos generales son las siguientes:

---

<sup>16</sup> Título III “Control Abstracto de Constitucionalidad”, Capítulo XII: “Control constitucional de los actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de carácter general”

- a) El acto normativo de carácter general es fuente de Derecho, pues crea o innova derecho objetivo. En cambio, el acto administrativo de efectos generales aplica una norma superior, sin crear de ningún modo derecho objetivo;
- b) El acto normativo de carácter general permanece en el tiempo (hasta que sea derogado), esto es, puede aplicarse varias veces sin agotarse, a diferencia del acto administrativo de efectos generales que se consume por su sola aplicación (para una nueva aplicación de las normas superiores, se necesitaría de otro acto).
- c) El primero es una norma abstracta y, por tanto, no prevé acciones concretas sino hipótesis o supuestos de hecho: acciones tipo y sanciones tipo. Por otro lado, los actos administrativos de efectos generales aplican ese contenido abstracto de una norma, mediante acciones concretas (aun cuando los destinatarios sean indeterminados). Cabe recalcar que la generalidad o indeterminación de los destinatarios es algo distinto a la abstracción normativa.
- d) Los actos normativos de carácter general pueden ser heteroaplicativos (esto es, pueden necesitar un acto posterior que lo aplique) o autoaplicativos (en cuyo caso, la propia vigencia del acto lo aplica). En cambio, los actos administrativos de efectos generales son de aplicación y ejecución *motu proprio*.
- e) La potestad normativa corresponde exclusivamente a los órganos a quienes el ordenamiento jurídico se las ha atribuido en forma expresa. En cambio el poder de dictar actos administrativos de efectos generales es, en

principio, una cualidad de todas las administraciones públicas que ejercen funciones administrativas.

### **2.1.3. Garantías constitucionales.-**

La Constitución ecuatoriana de 2008 ha profundizado la extensión y reconocimiento de los derechos constitucionales, como también sus mecanismos de protección, es decir, sus garantías. En el “Título III” de la Carta Fundamental ecuatoriana se determinan las garantías constitucionales que tienen todas las personas frente a cualquier menoscabo o intento de vulneración de los derechos fundamentales, así como también la forma de garantizar o propiciar aquellos .

Las garantías presuponen la existencia de derechos constitucionales. Los Estados constitucionales institucionalizan los mecanismos de protección de los derechos que la misma Constitución reconoce, incluyendo a los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Estos instrumentos o mecanismos, son aquellos que permiten la protección de los sujetos titulares de derechos frente las arbitrariedades del poder estatal.

Como bien señala Agustín Grijalva (2012, p. 239), los derechos constitucionales en el Ecuador han sufrido históricamente restricciones de forma sistemática e ilegítima, ya que primero había una noción exclusiva de garantía en la esfera jurisdiccional, esto es, para la protección de derechos sólo existía un enfoque vinculado a la participación de los jueces pero de ninguna manera existía otro

enfoque relacionado con las otras funciones del Estado; y, segundo, existía una formalización y restricción de las garantías jurisdiccionales, que provenía principalmente de la legislación y jurisprudencia, las que terminaban siendo inconstitucionales –esto se pudo observar claramente en las normas secundarias y en la jurisprudencia constitucional de la acción de amparo, por ejemplo–. Con la Constitución de 2008, en cambio, se pretende que todos los poderes públicos (que detentan cada una de las funciones del Estado) actúen de forma limitada por los derechos constitucionales, y que esa misma actuación deberá ser en garantía y fomento de aquellos.

Del jurista italiano Luigi Ferrajoli (2009, p. 43), se pueden tomar ciertas ideas interesantes respecto a las garantías constitucionales. El referido autor manifiesta que existen dos tipos de garantías: las *garantías primarias*, que son los derechos fundamentales, es decir, aquellas expectativas positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión); y, las *garantías secundarias*, que son aquellas obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las vulneraciones de las garantías primarias.

El mismo autor advierte que aunque haya una deficiencia en las garantías secundarias, ello no significa que se anule la existencia de las garantías primarias, sino que hay una indebida laguna que debe ser colmada por medio de la legislación (Ferrajoli, 2009, p. 43). Un ejemplo claro de estas lagunas son la falta de garantías secundarias para los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) –en Ecuador, los llamados *derechos del buen vivir*–, puesto que la

desatención por parte del Estado es muy difícil corregirla jurisdiccionalmente a través de una acción de protección. No obstante, a nivel mundial existen casos en los cuales los DESC han sido protegidos jurisdiccionalmente.

Cada una de las garantías consagradas en la Constitución son las que permitirían a los sujetos protegerse frente a una actuación indebida del Estado. La Constitución obliga jurídicamente a los poderes del Estado a una actuación en pro de los derechos constitucionales. A continuación se revisará sucintamente los distintos tipos de garantías especificadas en la Constitución del Ecuador: las garantías normativas, las garantías de políticas públicas y las garantías jurisdiccionales.

Las *garantías normativas* nacen como aquellos principios y reglas que tienen como finalidad que los derechos constitucionales sean efectivamente afirmados como las normas que son. Este tipo de garantía obliga tanto a la Asamblea Nacional como a todo órgano que goza de potestad normativa para que adecuen cada una de sus normas con los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como también que la reforma de la misma Constitución o demás normas jurídicas y actos de poder público no atenten contra los derechos constitucionales.

En la Constitución, además de lo estipulado en el art. 84, se establecen otras garantías normativas, como bien señala Juan Montaña Pinto (2012, pp. 28-29), entre las cuales se pueden destacar la supremacía de la Constitución (arts. 3.1 y 424 CRE), por la cual se establece que la Carta Suprema es la norma que

prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico y que todo ciudadano y poder del Estado se encuentran sujetos a lo dispuesto en el texto constitucional. Entre otros principios vale mencionar el deber del Estado de respetar los derechos (art. 11.9 CRE), la rigidez e inalterabilidad constitucional –se refiere a la inalterabilidad del contenido de la Constitución<sup>17</sup>-, la prohibición de restricción del contenido de los derechos (art. 11.4 CRE) y la responsabilidad extracontractual del Estado cuando éste vulnera los derechos constitucionales (art. 11 CRE).

Las *garantías de políticas públicas*, por otra parte, se centran en la consecución y eficacia de los derechos del buen vivir y, en general, de todos los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Además, en la formulación, ejecución y evaluación de las políticas públicas (incluyendo los servicios públicos) puede participar la ciudadanía. Por lo tanto, la consecuencia inmediata de una vulneración de derechos por parte de una política pública será la de cambiarla, reformularla y/o adecuarla al contenido de los derechos constitucionales, con la participación de la ciudadanía, específicamente con la participación de los afectados por aquellas políticas públicas.

---

<sup>17</sup> Esto es un punto debatible en la realidad ecuatoriana. No obstante de que el texto constitucional de 2008 buscó su inalterabilidad mediante mecanismo de restricción de derechos y de la estructura del Estado, se dio un cambio constitucional en diversos artículos mediante un referéndum, avalado inconstitucionalmente mediante dictamen de constitucionalidad de la Corte Constitucional (Dictamen No. 001-DGP-CC-2011 del 15 de febrero de 2011; R.O.S. No. 391 de 23 de febrero del 2011)

Dentro de las *garantías jurisdiccionales*, se encuentran la acción de protección (art. 88 CRE), hábeas corpus (art. 89 CRE), acción de acceso a la información (art. 91 CRE), acción de habeas data (art. 92 CRE), acción por incumplimiento (art. 93 CRE) y acción extraordinaria de protección (art. 94). Básicamente con este tipo de garantías se tutela los derechos constitucionales a través de mecanismos jurisdiccionales, es decir, mediante remedios dispuestos por los jueces, a través de procesos judiciales De conformidad con el artículo 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), aquellas garantías tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cometido que se logra con la declaración de violación de uno o varios de esos derechos y con su modo de reparación para el caso concreto.

Las garantías jurisdiccionales, bajo la concepción de Ferrajoli (2009) aplicada a la realidad ecuatoriana, son las garantías secundarias que consagra la Constitución y, que sirven a los sujetos titulares para interponer una acción ante un juez y lograr la protección inmediata de la violación de sus derechos constitucionales – incluyendo la acción de incumplimiento y acción extraordinaria de protección, que son conocidas y resueltas por la Corte Constitucional–.

En definitiva, las garantías jurisdiccionales como señala Zavala Egas *et. al* (2012)

...se prestan, en la forma de procesos constitucionales, por los jueces de la Función Judicial y, también, por la Corte Constitucional dos de ellas [acción extraordinaria de protección y acción incumplimiento] y se hacen efectivas mediante resoluciones y

sentencias, declarativas de la violación de uno o más derechos y de la reparación integral de los daños causados por tal violación, para así proteger eficaz e inmediatamente los derechos fundamentales de las personas... (p. 146).

Cabe mencionar otro tipo de garantía, que no está expresamente en la Constitución como tal, pero cuyos principios están en el texto constitucional. A éstas se las conocen como *garantías institucionales o extrajudiciales* que son “...los mecanismos de protección que la Constitución otorga, no ya a los derechos constitucionales de las personas, sino a determinadas organizaciones o instituciones valiosas desde el punto de vista del constituyente, a las que asegura un núcleo o reducto indisponible para el legislador” (Montaña Pinto, 2012, p. 29), es decir, son aquellas instituciones jurídicas reconocidas en la Constitución, cuyo contenido no puede ser restringido por el legislador; por ejemplo: el principio de separación de poderes, el principio de legalidad, entre otros.

Pues bien, a pesar de que existen una serie de garantías en la Constitución, cabría preguntarse si verdaderamente éstos se están cumpliendo en aras de la protección de los derechos constitucionales. Los objetivos constitucionales no deberían quedarse escritos de una forma retórica o cargados de buenas intenciones, sino que debieran plasmarse en un desarrollo correcto de la legislación y de las sentencias judiciales –de garantía de derechos constitucionales–. Es por esto que una restricción legal o una interpretación restrictiva de los derechos constitucionales, en cuanto lo expuesto en los textos legales e inclusive de las disposiciones constitucionales, pueden llevar a desajustes arbitrarios y contrarios a los principios u objetivos señalados en la misma Constitución.

En síntesis, las garantías de derechos constitucionales involucran a todo el aparato estatal. Lo que por intermedio del texto constitucional se pretende, es una actuación de todos los poderes públicos que efectivice los derechos o que, residualmente, se proceda a su reparación integral en caso de vulneración, ante los jueces constitucionales.

#### **2.1.4. Acción de protección.-**

##### **2.1.4.1. Concepto de acción de protección.-**

La acción de protección (art. 88 CRE) tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales para que éstos sean reparados integralmente. Esto quiere decir que la acción de protección busca garantizar el cumplimiento y respeto de los derechos establecidos a las personas. Esta garantía jurisdiccional es conocida por los jueces constitucionales<sup>18</sup> en primera instancia, y por los jueces de la Corte Provincial en segunda instancia.

---

<sup>18</sup> Todo juez ordinario, ya sea juez de la niñez, penal, civil, laboral, etc., es juez constitucional (art. 7 LOGJCC). Es decir no hay jueces únicos especializados en la materia constitucional, sino que cualquiera puede conocer las acciones constitucionales correspondientes a los “jueces de instancia”. El precedente vinculante de la Corte Constitucional señala que: “...juezas y jueces del país, cuando conocen de garantías jurisdiccionales se alejan temporalmente de sus funciones originales, y reciben la denominación de juezas y jueces constitucionales...” (Sentencia No. 001-10-PJO-CC; R.O. Segundo Suplemento No. 351, del 29 de diciembre de 2010)

La vulneración puede ocurrir por medio de “*actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial*”, y pueden lesionar de forma real los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos. Zavala Egas (2009) manifiesta que cuando la acción de protección se dirige en contra de cualquier acto de autoridad pública no judicial “...no importa la naturaleza de aquella exteriorización y, mucho menos, su denominación como norma, instrucción, disposición, orden, circular, hecho resolución, regulación y cuantos más se conciban” (p. 58).

La Constitución en su artículo 88 señala:

*Art. 88.- La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*

De conformidad con la disposición constitucional transcrita, la acción de protección procede contra: 1) cualquier acto de autoridad pública no judicial; 2) políticas públicas; y, 3) particulares en situaciones específicas. Cabe recalcar que aquella garantía jurisdiccional tiene como presupuesto la violación directa de derechos constitucionales.

La acción de protección tiene como objeto el *amparo directo y eficaz* de derechos constitucionales. Esto quiere decir que la vulneración de los derechos constitucionales debe desprenderse directamente del acto, público o privado, sin que medie un análisis previo de legalidad. En consecuencia, "...se exige que la demanda de garantía se dirija frontal e inequívocamente a la protección del derecho constitucional, sin necesidad de decisiones previas sobre la legalidad del acto que lo vulnera, pues, ello significaría un amparo indirecto" (Zavala Egas *et al.*, 2012, p. 386).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), determina que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido ante los jueces, con la finalidad de protección de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, la ley o la misma Convención (art. 25.1)<sup>19</sup>. En el caso del Ecuador, la acción de protección es un mecanismo de protección de derechos fundamentales, aunque también existen otros mecanismos, tales como el habeas data o el habeas corpus, que tienen como objeto la tutela de derechos constitucionales específicos.

En un Estado constitucional deben existir mecanismos que hagan efectivo el goce de los derechos fundamentales, no sólo a través del desarrollo normativo o por medio de políticas públicas, sino también con una garantía que implique el

---

<sup>19</sup> "Art. 25.- Protección Judicial.- 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales."

amparo de aquellos derechos frente a posibles violaciones por parte del Estado o los particulares. De igual forma, si la Constitución pretende otorgarle al Estado no sólo la calidad de constitucional sino también de derechos (art. 1), esto deberá entenderse en el sentido de que su finalidad es el cumplimiento y garantía de aquellos.

El Estado no sólo está para cumplir con los derechos a través de una actuación (por ejemplo, políticas públicas), sino que, si no cumple con aquello, la garantía de los derechos, estaría a su vez vulnerándolos, por lo que los afectados tendrán la posibilidad de acción contra aquella omisión para que se le repare el derecho violado.

La LOGJCC establece los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción de protección y de las medidas cautelares. De esta forma, se debe repasar los rasgos generales y los elementos de la acción de protección, en cuanto su procedencia principalmente, para posteriormente examinar las particularidades cuando se la interpone contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

#### **2.1.4.2. Elementos procesales de la acción de protección.-**

Para efectos de análisis de la acción de protección, en este trabajo se ha preferido no seguir de forma literal la LOGJCC en cuanto a los requisitos en general (art. 40), requisitos de procedencia (art. 41) y causales de improcedencia (art. 42), sino

que se ha englobado aquellos artículos con el rótulo de “elementos procesales de acción de protección”. La subdivisión de los temas presentados a continuación agrupa varios artículos –o numerales de los artículos antes mencionados– para realizar una mejor explicación acorde al tema investigado.

#### **2.1.4.2.1. Legitimación activa.-**

Dentro de las normas comunes de procedimiento de las garantías jurisdiccionales, se señala que podrán ser interpuestas por cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad, e incluso por el Defensor del Pueblo (art. 86. 1 CRE y art. 9 LOGJCC).

Cabe destacar que cuando la LOGJCC se refiere a personas, está incluyendo también a las personas jurídicas. No obstante, y por obvias razones, hay derechos cuyo contenido no les resulta aplicable, como por ejemplo el derecho a la vida, el derecho a la salud, entre otros. En cambio, un buen ejemplo de derecho constitucional aplicable a todas las personas naturales y jurídicas (incluso a las de Derecho público), es el derecho al debido proceso<sup>20</sup>.

La interposición de la acción de protección será una posibilidad de las personas o grupos que están siendo vulnerados o que estén en riesgo de ver afectados sus

---

<sup>20</sup>“...en lo que respecta a los sujetos de este derecho, la doctrina y jurisprudencia comparada han llegado a la clara conclusión de que la titularidad del derecho al debido proceso no corresponde solamente a las personas naturales, sino también a las personas jurídicas, incluidas las de Derecho Público”. (Sentencia No. 011-09-SEP-CC. Caso No. 0038-08-EP; R.O.S. No. 637, del 20 de julio de 2009)

derechos fundamentales, o cuanto exista un interés legítimo para accionarla. No se exige la titularidad sobre el derecho

...basta su interés legítimo en el mismo, aun cuando sea indirecto o hasta difuso, pues, de lo que se trata es de la configuración de una acción popular sin que su causa sea sólo la protección de derechos colectivos o derechos difusos, sino cualquier derecho individual de libertad o de protección puede ser amparado por una garantía jurisdiccional propuesta por cualquier ser que tenga el atributo de ser persona (Zavala Egas *et al.*, 2012, p. 159).

En relación a lo anterior, cuando se tiene un derecho subjetivo, se posee un derecho de carácter individual y excluyente al resto que no es su titular, distinto a un interés legítimo que puede ser un interés colectivo o difuso (Díaz, 2001, p. 39).

Por otro lado, Montaña Pinto (2012, pp. 120-121) sostiene que la acción popular de la acción de protección, constituye una legitimación amplia la cual significa que cualquier persona, aunque no tenga interés en la resolución de la causa, puede interponer una acción de protección, a diferencia de la acción de amparo, en la que jurisprudencialmente (según resoluciones del desaparecido Tribunal Constitucional) se determinó que la interposición de dicha garantía constitucional era procedente únicamente cuando al accionante (al titular del derecho) se le amenazaba o vulneraba un derecho subjetivo de rango constitucional. Cabe destacar que el autor en referencia considera que el constituyente determinó que en materia de derechos y garantías de protección debida no concierne solo a los afectados sino que la protección de los derechos constitucionales es un compromiso de la sociedad en conjunto. En consecuencia, Montaña Pinto

considera que la legitimidad activa en el caso de la acción de protección va más allá de que exista un titular de un derecho o de una persona con un interés legítimo.

Considerar que la legitimidad activa en la acción de protección es amplia hasta el punto que no se necesita un interés en la resolución de la causa, puede generar intromisiones de personas ajenas a cualquier afectación directa o indirecta por parte del acto vulnerador de derechos constitucionales, las cuales pueden conllevar a una mala defensa de la persona afectada por la vulneración que ni siquiera conoce de la existencia del proceso de acción de protección. Por tanto, para interponer una acción de protección se debe ser titular del derecho subjetivo vulnerado o tener un interés legítimo.

En definitiva, la Constitución ha establecido una amplitud en la legitimación activa para interponer una acción de protección, según la cual el accionante puede ser un afectado directamente en uno de sus derechos constitucionales, pero puede también tener solamente un interés legítimo.

#### **2.1.4.2.2. Existencia de un acto u omisión de autoridad pública no judicial.-**

La vulneración de los derechos constitucionales meritoria de protección debe darse a través de un acto u omisión de autoridad pública no judicial, o por parte de los particulares cuando se provoque un daño grave, si el particular presta servicios

públicos impropios, si actúan en delegación o concesión del Estado, etc. La presente investigación se centrará en el acto de una autoridad pública no judicial<sup>21</sup>, pues los actos específicos abordados como núcleo de la tesis sólo se pueden producir en la esfera público-administrativa.

Se debe interpretar ampliamente el sentido del término “acto”, puesto que se debe involucrar todo hecho positivo y negativo, sin diferenciarlo de acto u hecho, debido a que cualquier manifestación que vulnere un derecho constitucional deberá ser protegida y reparado. La jurista argentina Silvia Adriana Díaz (2001), en relación a la acción de amparo en Argentina, manifiesta que “[l]a doctrina es unánime en el sentido de interpretar que todo tipo de manifestación estatal, sean actos, hechos, decisiones, órdenes, negocios jurídicos u omisiones, con capacidad para afectar los derechos de los particulares, quedan comprendidos en el precepto y, por tanto, son susceptibles de excitar el control jurisdiccional” (p. 90). Se puede decir que en este aspecto, de la lectura de la acción de protección, hay una similitud con el amparo argentino.

En consecuencia, ese acto debe ser uno que haya sido emitido por una autoridad pública no judicial (art. 40.2 LOGJCC), la cual debe entenderse como toda persona, órgano o entidad que ha asumido las facultades para emitir una resolución, decisión o ejecución, por lo que tiene la potestad para realizar actos de trascendencia jurídica que pueden afectar los derechos de los particulares (Zavala Egas, 2011, p. 132). En cuanto a la omisión, debemos entenderla como un “no

---

<sup>21</sup> Para autos y sentencias que vulnere derechos constitucionales existe como mecanismo de defensa distinto: la acción extraordinaria de protección (Arts. 94 y 437 CRE).

hacer” trascendente por parte del Estado que afecte los derechos constitucionales de los particulares como la omisión en la prestación de un servicio público vital para la vida de los ciudadanos (por ejemplo, el servicio público como agua potable el cual a pesar de haberse suplido por parte del Estado a un sector específico de la población, deja de hacerlo por razones injustificables), omisión en la satisfacción de derechos prestacionales a cargo del Estado (por ejemplo, la omisión de entrega medicamentos para su tratamiento para una enfermedad mortal a un grupo de ciudadanos, que el mismo Estado se encontraba entregando periódicamente), entre otras. Sin duda alguna la protección judicial de derechos constitucionales ante vulneraciones por parte del Estado dependerá del caso concreto.

Es importante señalar que la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 25.1) señala que las acciones que protejan derechos por parte de los Estados deben de ser contra cualquier acto de autoridad pública, es decir “...*cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*”.

Las actuaciones de las autoridades administrativas o de la Administración pública pueden ser actos normativos, actos administrativos, hechos administrativos, vías de hecho, etc. Ni la Constitución ni la LOGJCC han manifestado taxativamente cuáles son los únicos actos correspondientes a la Administración Pública que son susceptibles de provocar una acción de protección, por lo que su amplitud pretendería abarcar todo acto que vulnere derechos constitucionales, sin importar la forma jurídica adoptada. Tanto la acción de amparo como la acción de

protección, en las constituciones respectivas (1998 y 2008), atacaban a cualquier acto. No se refieren simplemente a actos administrativos (Pérez, 2009, p. 142).

#### **2.1.4.2.3. El acto u omisión debe vulnerar o violar derechos constitucionales.-**

Para que pueda interponerse una acción de protección, el acto u omisión de la autoridad pública impugnado debe lesionar, vulnerar o violar uno o varios derechos constitucionales (art. 40.1 LOGJC), que no puedan ser protegidos a través de otra garantía jurisdiccional (art. 39 LOGJCC), por ejemplo, habeas corpus, habeas data, entre otras. En el caso de que exista una amenaza inminente de vulneración de derechos constitucionales, se debe proceder a interponer una solicitud de medidas cautelares que suspenda el acto o prevenga a la autoridad de la amenaza de vulneración de derechos constitucionales (art. 87 CRE y art. 26 LOGJCC). Asimismo, se puede plantear una medida cautelar de forma independiente o conjunta a la acción de protección para hacer cesar una violación de derechos constitucionales.

La Constitución ecuatoriana utiliza el término “vulneración”, dentro del cual debe entenderse a todo tipo de transgresión, daño, perjuicio, lesión, restricción, etc. La LOGJCC amplía el término de vulneración a menoscabo, disminución o anulación del goce o ejercicio de derechos (art. 41.1). Del mismo modo, la LOGJCC, en su art. 9 inciso segundo, señala que “[s]e entenderá por daño la consecuencia o afectación que la violación al derecho produce”. La Constitución, y

especialmente la LOGJCC, han tratado de abarcar toda forma de menoscabo o vulneración de derechos constitucionales para que proceda la acción protección. Se debe hacer énfasis en que la vulneración de los derechos constitucionales por parte de un acto u omisión debe ser directa, pues la acción de protección persigue al acto vulnerador de derechos para protegerlos.

En el caso argentino, se tiene en cuenta a todo acto que restrinja, lesione, altere o amenace un derecho. Como señala Silvia Díaz (2001, pp. 97-98), por *lesión* se debe entender a todo daño o perjuicio de un derecho que se pretende tutelar, esto es, un derecho constitucional. Por *restricción* se entiende a la limitación o impedimento del ejercicio de un derecho; y, *alteración* implica los cambios o transformaciones que ha sufrido el derecho fundamental. Esto significa que se concibe como digno de protección, y de una forma amplia, cualquier tipo o forma de vulneración de derechos constitucionales.

En consecuencia, el término vulneración, concretamente en el Ecuador, engloba todo tipo de restricción injustificada o violación de los derechos consagrados en la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos y los que se desprendan de la dignidad humana<sup>22</sup>. Esta restricción injustificada deberá ser

---

<sup>22</sup> El art. 11.7 de la Constitución establece como principio del ejercicio de los derechos el reconocimiento de los derechos y garantías en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos y los que se desprendan de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidad. Del artículo en mención, respecto a la dignidad humana, se puede dar dos posturas contrapuestas; la primera, la cual la dignidad humana es fuente de derechos instituyendo a la moral como fuente de la normatividad jurídica, conllevando a críticas como que no existiría certeza sobre cuáles son esos derechos ya que los jueces en los casos sometidos a su conocimiento pudieran “reconocerlos” (pues existen sólo que no estarían expresos en la Constitución) pues son derivados de la dignidad humana; y la otra postura es que la dignidad humana sería el componente justificador del proceso político de identificación y especificación para una posterior postivización de los derechos en el ordenamiento jurídico.

determinada por el juez en el caso concreto mediante la aplicación del *test de proporcionalidad* (art.3.2 LOGJCC). A través del test mencionado (Baquerizo Minuche, pp.36-41), el juez deberá analizar: que la medida del poder público tiene o no una finalidad constitucionalmente legítima; que sea idónea o adecuada para cumplir esa finalidad; que sea necesaria para cumplir aquella, considerando la posibilidad de otras medidas alternativas menos gravosas para los derechos constitucionales afectado; o analizar si finalidad se encuentra en equilibrio o más beneficiosa que los derechos que se están restringiendo.

Ahora bien, el efecto del acto debe constituir de forma directa la amenaza o vulneración de los derechos. En la doctrina ecuatoriana se señala que los actos, para ser susceptibles de acción de protección, deben tener como "...condición necesaria, además, de ser de efectos potencial o efectivamente lesivos a los derechos lo sean en forma directa, esto es, sin mediación de otro acto necesario para dotarlo de eficacia" (Zavala Egas, *et al.* , 2012, p. 437). Por lo tanto, el daño sufrido en el derecho tutelado debe ser una consecuencia directa de la violación producida por el acto.

Cabe destacar que la LOGJCC (art. 42.7) establece que los actos del Consejo Nacional Electoral (CNE) que pueden ser impugnados ante el Tribunal Contencioso Electoral no son susceptibles de acción de protección. Esta restricción legal sobre la procedencia de la acción de protección viola flagrantemente la Constitución, puesto que esta limitación no se encuentra ni se desprende del texto constitucional. Por tanto, es una norma que la Corte

Constitucional deberá declararla inconstitucional cuando sea sometida a su análisis, debido a que uno de los órganos de una Función del Estado específica (Función Electoral) no estaría sometida al control constitucional cuando estos afecten derechos constitucionales. La supremacía constitucional supone que todas las funciones del Estado se encuentren sometidas a la Constitución sin excepción alguna, por lo que si los actos emitidos por el CNE son inmunes a la impugnación vía acción de protección, ésta garantía dejaría de cumplir su objeto, esto es, la tutela de los derechos constitucionales de los particulares.

Del mismo modo, la acción de protección no busca la declaración de un derecho (art. 42.5 LOGJCC); busca más bien la reparación del daño causado por la vulneración de derechos constitucionales. Por ende, el juez deberá considerar improcedente aquella pretensión según la cual se solicite que se le acredite un derecho a una persona determinada.

La Constitución ecuatoriana no hace una diferenciación entre derechos fundamentales y derechos constitucionales, más bien pretende que por medio de todas las garantías constitucionales se protejan los derechos reconocidos en la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y los derivados de la dignidad humana (art. 11.7 CRE)<sup>23</sup>. Asimismo, no hay una división de “generación” de derechos para la justiciabilidad de aquellos, es decir que no interesa, por ejemplo, si son derechos sociales o derechos de libertad, pues todos

---

<sup>23</sup> “Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...) 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.”

son de igual jerarquía (art. 11.6 CRE) y son plenamente justiciables (art.11.3 CRE). Como bien señalan Zavala Egas *et al.* (2012, p.242) derechos fundamentales y derechos constitucionales son sinónimos (acorde a la realidad jurídica ecuatoriana) pues “...su inserción en el rango normativo supremo y, además, su realidad en el documento jurídico que fundamenta de nuestro Estado”.

Finalmente, vale mencionar la siguiente reflexión de Montaña Pinto (2012, p. 108):

[c]uando la norma constitucional alude a derechos constitucionales, significa que la protección reforzada de la acción de protección cubre a todos los derechos relacionados con la dignidad de las personas y de la naturaleza, y no sólo –como ocurría en el pasado- con algunos derechos subjetivos considerados fundamentales en contraposición con otros etiquetados como no fundamentales...

En definitiva, la acción de protección se podrá únicamente interponer contra actos u omisiones de autoridad pública que vulneren de forma directa, y sin que se necesite otro acto posterior, los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los que se relacionen con la dignidad humana.

#### **2.1.4.2.4. Vía más adecuada y eficaz de protección de derechos.-**

La acción de protección tiene como requisito indispensable la inexistencia de otra vía más adecuada y eficaz que ella para la protección de derechos constitucionales. Al hablar de la vía más adecuada y eficaz, se entiende que el derecho que pretende tutelarse no tenga otro procedimiento especial de protección más apropiado para proteger aquel derecho.

La LOGJCC señala como requisito de la acción de protección que no exista “...otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado” (art. 40.3). De acuerdo a Montaña Pinto (2012) el artículo transcrito se refiere a que “...el derecho concreto vulnerado no tenga en el ordenamiento jurídico una garantía especial” (p. 111). Consecuentemente, si un derecho reconocido constitucionalmente tiene otra vía especial, como los casos de la libertad e integridad física que tienen al hábeas corpus como garantía jurisdiccional de protección de esos derechos específicos, no procederá una acción de protección. Esto concuerda con lo prescrito en el artículo 39 de la LOGJCC que indica lo siguiente: “[l]a acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y tratados internacionales sobre de derechos humanos, que no estén amparados por las acciones de hábeas corpus, acceso a la información pública, hábeas data...”.

Asimismo, la LOGJCC, en su artículo 42.4, señala que no será procedente la acción de protección “[c]uando el acto administrativo pueda ser impugnado en la

*vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz*". Cabe aclarar este artículo, puesto que existe una mala redacción, ya que se enfoca únicamente en el acto administrativo, dejando afuera a los actos normativos y, en general, cualquier otro tipo de acto expedido o hecho realizado –e incluso omisión– por una autoridad pública no judicial. Por tanto, es incoherente e inclusive contrario al texto constitucional, debido a que se está restringiendo injustificadamente esta garantía. Lo que debía haberse expresado es que la acción de protección es procedente cuando el acto de autoridad pública no pueda ser impugnado en la vía judicial, por no ser ésta ni adecuada ni eficaz.

Autores como Montaña Pinto (2012, pp. 114-115), al intentar darle una interpretación apegada al texto constitucional a esta disposición normativa, manifiestan que el legislador trató de referirse a que todo acto u omisión de la autoridad pública debe pasar por este filtro de procedencia, es decir, que no puede interponerse una acción de protección cuando exista otro mecanismo de impugnación judicial adecuado y eficaz que ampare el derecho. No obstante que es una interpretación forzada –aunque acorde a la Constitución– es evidente que la disposición normativa fue mal formulada y tiene vicios de inconstitucionalidad.

En los casos de los actos de una autoridad pública, especialmente los actos normativos *infralegales* y actos administrativos, el otro mecanismo de defensa judicial para impugnarlos sería el recurso contencioso administrativo de *plena jurisdicción o subjetivo*, el cual procede cuando un derecho subjetivo es presuntamente negado o desconocido por el acto administrativo; así como el

recurso contencioso administrativo *de anulación u objetivo* que tiene como finalidad impugnar el acto por adolecer un vicio legal (art. 3 Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, LJCA)<sup>24</sup>.

La redacción de las dos disposiciones de la LOGJCC antes mencionadas no debe traducirse en el sentido de que la acción de protección es subsidiaria o residual, es decir, no debe tenerse como requisito el agotamiento previo de las vías ordinarias (verbigracia, la contenciosa-administrativa), en caso de que existan, para poder acceder a dicha garantía jurisdiccional. Cuando la Constitución señala en su art. 88 que la acción de protección proveerá un amparo directo, ello significa que "... al existir violación o riesgo de violación de un derecho constitucional no puede interponerse ni exigirse ninguna acción procesal adicional entre tal derecho constitucional y la acción de protección" (Grijalva Jiménez, 2012, p. 257). En el derecho comparado (Perú, Colombia y Argentina), este tipo de garantías tienen el carácter de residual o subsidiario.

En Argentina, la normativa señala que no debe de haber otra vía judicial más idónea, tomando en consideración que debe de haberse agotado la otra vía que garantice el derecho que se acciona o, en su defecto, que no exista otro procedimiento capaz de restablecer el derecho constitucional cuando aparece de modo claro y manifiesto el daño grave irreparable. La idoneidad se refiere a

---

<sup>24</sup> "Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal."

“...que no exista un camino más apto para restablecer esa lesión, restricción o amenaza de la que ha sido objeto un derecho consagrado constitucionalmente” (Díaz, 2001, p. 109). Por tanto, el concepto de idoneidad está ligado a la irreparabilidad del derecho.

Correa Henao (2009, p. 82) comenta que la acción de tutela en Colombia es subsidiaria, lo que significaría que se puede interponer cuando no existe otro medio defensivo de índole judicial. El mismo autor manifiesta, en crítica a la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, que la subsidiariedad de la acción de tutela no significa que sea residual “...ya que en ella no es lo que queda después de descartar (restar), por improcedentes, las demás acciones previstas en el ordenamiento” (2009, p. 83). Se concibe en la doctrina colombiana más que nada la subsidiariedad como característica procesal de la tutela, es decir, si hay otro proceso para el amparo de un derecho determinado no prospera la acción de tutela. Sin embargo “...la tutela vuelve a ser procedente, cuando se presenta uno de estos dos casos: cuando el otro medio de defensa judicial no es eficaz y cuando se interpone la tutela transitoria<sup>25</sup> para evitar un perjuicio irremediable...” (Correa Henao, 2009, p. 88).

Principalmente, el artículo 42.4 de la LOGJCC parece introducir la noción de subsidiariedad o residualidad de la acción de protección. Montaña Pinto (2012) considera que esto es un rezago del pasado e implica un desconocimiento de los artículos 86 y 88 de la Constitución, puesto que “[la] única condición para la

---

<sup>25</sup> La tutela transitoria sería la equivalente en el Ecuador a las medidas cautelares, las cuales se interponen cuando existe una amenaza de violación de un derecho constitucional o para cesar la violación del derecho.

procedencia de la acción [es] la prueba siquiera sumaria de la violación del derecho constitucional” (p. 115). Consecuentemente, el autor considera que este artículo debe ser declarado inconstitucional. Del mismo modo, Alarcón Peña (2009) señala que al no encontrarse dentro de la acción de protección, el concepto de “irreparabilidad del daño” como presupuesto admisibilidad, “...se deduce que la acción de protección puede ser interpuesta directamente, sin que sea necesario agotar previamente otras vías jurisdiccionales” (p.26).

Zavala Egas (2011) sostiene que la acción de protección es alternativa, por lo tanto, no es excepcional, residual ni subsidiaria. El jurista ecuatoriano, además señala que:

[n]o es una acción subsidiaria porque no hay la obligación de ejercerla sólo cuando se ha agotado la vía judicial ordinaria y no se ha logrado la reparación buscada en ésta. Tampoco porque sea preciso acudir a ella en forma supletoria, al no existir otras vías judiciales idóneas para decidir sobre la vulneración de derechos constitucionales y su reparación (...) Se entiende que es una acción alternativa porque el afectado en defensa de su Derecho constitucional tiene la posibilidad de optar por acudir a los procesos ordinarios o acudir a los procesos constitucionales (p. 141).

Consecuencia de aquello, si existe una acción judicial más adecuada y eficaz para proteger un derecho, que sea flexible en sus formas, rápida, y sin excepciones dilatorias, se considerará no adecuada la acción de protección. Sin embargo, como Zavala Egas advierte (2011, p. 143), en el Ecuador no existe ningún proceso que tenga un procedimiento tan satisfactorio como la acción de protección, para la defensa y reparación de los derechos constitucionales.

Un punto importante sobre la procedencia de la acción de protección es que ésta no debe atacar la inconstitucionalidad ni la ilegalidad del acto sino la vulneración de derechos fundamentales. De esta manera, si se pretende la expulsión del ordenamiento jurídico, de un acto administrativo de efectos generales o de una norma, se deberá interponer una acción de inconstitucionalidad. En cambio, si se busca la declaración de la ilegalidad del acto administrativo, dicho efecto se lo deberá perseguir a través de la justicia o tutela ordinaria (contencioso-administrativa) y no por intermedio de acción de protección (art. 42.3 LOGJCC).

Es importante manifestar que no hay datos estadísticos o cualitativos sobre las acciones de protección. Sí existe, en cambio, una percepción en la práctica judicial, respecto a que los jueces constitucionales de instancia muchas veces toman el sentido literal de los numerales 3 y 4 del artículo 42 de la LOGJCC para no aceptar una acción de protección.<sup>26</sup> Esto también es producto de las amenazas de sanción por parte del Consejo de la Judicatura a los jueces que resuelven acción de protección contra actos administrativos cuya reclamación es por mera legalidad (Memorando Circular No. 3524-UCD-2012, de fecha 09 de julio de 2012)<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> Esta percepción la comparten juristas ecuatorianos como Agustín Grijalva (2012, pp. 257-259) y Jorge Zavala Egas (en sus publicaciones jurídicas “El Leviatán Judicial”, 2012).

<sup>27</sup> “(...) Dentro de estos precedentes se observa que, en forma reiterativa se ha debido aplicar sanciones en contra de aquellos jueces que han resuelto favorablemente acciones de protección de actos administrativos, cuyo objeto de reclamación tienen que ver con aspectos de mera legalidad y que pueden ser impugnados en vía judicial, de conformidad con lo establecido en el Art.42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, por lo que incurren en la falta prevista en el numeral 7 del Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, al aplicar indebidamente normas jurídicas expresas.

Por lo expuestos, solicito que, por su digno intermedio, se haga conocer a las juezas y los jueces del distrito judicial bajo su dirección sobre de este particular, a fin de que tomen los correctivos

Más allá de entrar a una discusión en la presente investigación, respecto a si aquel memorando o actuaciones del Consejo de la Judicatura son legales o no, Zavala Egas (2012, pp. 25-26) manifiesta que hay una tendencia a enredar conceptos jurídicos para que no se cuestione ningún tipo de acto administrativo (más que nada provenientes del Ejecutivo), vía acción de protección.

Cuando se trata la mera legalidad, ésta debe entenderse como el aspecto formal del principio de legalidad. Esto se traduce en una atención central sobre la inobservancia de la producción formal de las normas y de los actos (esto es, que el acto se haya emitido por la autoridad competente y que su modo de producción se halle conforme a la Constitución y la Ley). Por lo tanto, no se refiere al contenido material o sustancial del acto, es decir, al aspecto sustantivo del principio de legalidad (legalidad estricta). No deben confundirse los dos planos: que un acto pueda afectar un derecho de rango legal, no significa que pueda también afectar un derecho constitucional, puesto que para el primer caso existen las vías ordinarias y para el segundo exista la acción de protección.

Con resoluciones como la del Consejo de la Judicatura se reduce el ámbito de actuación de la acción de protección, bajo un ropaje de conceptos jurídicos que pretenden ampliamente evitar la protección del ciudadano frente a las vulneraciones de derechos constitucionales por parte del poder público. Es por esto lo importante en señalar que la acción de protección, siendo una acción

---

*que consideren necesarios y de esta forma evitar la aplicación de sanciones particulares.”* (Zavala Egas, El Leviatán Judicial No.1, 2012, p.32)

alternativa, es un mecanismo eficaz de garantía de derechos constitucionales, la cual se estaría mermando por regulaciones legales y disposiciones administrativas del Consejo de la Judicatura.

En consideración a lo señalado, la acción de protección impugna ese contenido material del acto que vulnera derechos constitucionales, teniendo presente que es una acción alternativa y no subsidiaria o residual. Sin embargo, de la lectura de la LOGJCC se desprendería que la acción de protección es residual o subsidiaria, lo cual desemboca claramente en la inconstitucionalidad de la norma.

## **2.2. Definiciones conceptuales.-**

**Acción de protección:** Es la garantía jurisdiccional de carácter reparatorio que tiene como finalidad el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, en los instrumentos internacionales de derechos humanos y los que se deriven de la dignidad del ser humano, cuando éstos son vulnerados: por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; por políticas públicas; y, por particulares si la violación del derecho provoca un daño grave, si presta servicios públicos, sí actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación

En el Ecuador su antecedente directo es la acción de amparo. En el derecho comparado: tiene el nombre de acción de amparo (Argentina, Perú y México) y acción de tutela (Colombia). Cada acción en cada país tiene sus particularidades.

**Acción extraordinaria de protección:** Es el mecanismo de protección de derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuando éstos son vulnerados por sentencias o autos definitivos. A diferencia de la acción de protección ésta se interpone ante la Corte Constitucional y no ante los jueces constitucionales ordinarios (de instancia).

**Acción de inconstitucionalidad:** Es el mecanismo de impugnación de normas ante la Corte Constitucional cuando aquellas contrarían la forma y/o el contenido de la Constitución.

**Acto normativo de carácter general:** Es aquella norma de carácter abstracta, general y permanente, que crea Derecho objetivo. Entre los varios tipos de actos normativos de carácter general se encuentran las leyes, reglamentos, ordenanzas, entre otras.

**Acto administrativo:** Entre las definiciones de varios autores de Derecho Administrativo, vale citar el concepto de acto administrativo de García de Enterría (2011): "...[es] la declaración de la voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria" (p. 587).

**Acto administrativo de efectos generales:** Los actos administrativos de efectos generales son “...las actuaciones administrativas adoptadas para aplicar las normas de carácter general cuyas regulaciones tienen como destinatarios a esa generalidad de personas que comprende en sus supuestos...” (Zavala Egas *et.al*, 2012, pp. 417-418). Esto significa que son normas que no crean derecho sino que aplican un Derecho superior, pero que el destinatario de dicho acto es una generalidad de personas.

**Corte Constitucional:** es el máximo organismo de interpretación y control constitucional en el Ecuador. Entre sus competencias se pueden destacar, la acción de inconstitucionalidad, acción de incumplimiento, revisión y selección de casos de garantías jurisdiccionales, acción extraordinaria de protección, entre otras.

### **2.3. Formulación de hipótesis.-**

Debería ser posible interponer una acción de protección contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos de efectos generales cuando en ellos existan una vulneración directa de derechos fundamentales, a pesar de que la Constitución vigente y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC) no lo prescriban expresamente.

### **Capítulo III. Metodología.-**

#### **3.1. Marco metodológico.-**

El presente trabajo de investigación será de carácter *histórico-comparativo* entre la normativa anterior a la Constitución 2008 y la vigente a partir de la misma y, además, entre las decisiones que fueron tomadas por el extinto Tribunal Constitucional y la actual Corte Constitucional. Concomitantemente, será una investigación descriptiva, documental y prescriptiva, pues se considerarán elementos expuestos por la doctrina y el derecho comparado, referentes a la tutela de derechos fundamentales ante vulneraciones por parte de actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales, como también establecer cómo debe ser regulada esta situación; todo lo cual permitirá desarrollar ciertos rasgos y cualidades generales en este tipo de situaciones. Esto conllevará a definir los aspectos necesarios procesales para que se interponga una acción de protección debidamente.

Además, la investigación será *explicativa* puesto que se mostrará las razones jurídicas que llevaron a la Corte Constitucional a tomar la decisión en determinados casos, en relación a la normativa ecuatoriana; y será *justificativa* puesto que se determinará si fueron aceptables o no las razones tomadas en consideración por la Corte Constitucional en dichas decisiones o sentencias.

Conjuntamente, el enfoque será de índole *cualitativo* puesto que se profundizará en casos específicos que se encuadran en la materia de la investigación, con la finalidad de describir la situación jurídica de la protección de los derechos fundamentales frente a posibles vulneraciones a aquellos. Por tanto, la investigación será realizada mediante el análisis y recopilación de información documental, normativa y jurisprudencial.

### **3.2. Novedad de la investigación.-**

El aporte del presente trabajo de investigación será significativo para la práctica constitucional de protección de derechos constitucionales, puesto que es un tema debatido con posiciones contrapuestas, lo cual servirá para esclarecer cuál es el mecanismo idóneo y su posibilidad de accionarlo ante una vulneración de derechos por parte de actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales; o, en su defecto, la investigación servirá para conocer si es posible que estos tipos de actos puedan vulnerar directamente derechos constitucionales.

### **3.3. Las fuentes y los lugares de recolección de información.-**

Las fuentes a utilizarse en la presente tesis serán: normativa ecuatoriana sobre los mecanismos de protección de derechos fundamentales (garantías jurisdiccionales), así como también la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana. Además, se utilizará fuente bibliográfica provenientes de obras, revistas jurídicas y documentos de sitios web de doctrina jurídica nacional (no muy extensa) y extranjera, que permitan aportar elementos jurídicos que concluyan en establecer si procede o no la acción de protección contra actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

### **3.4. Los métodos y las técnicas utilizadas en la investigación.-**

Se empleará el método deductivo pues se analizará principios y teorías de autores nacionales y extranjeros para aplicarlos a la situación ecuatoriana. De la misma manera, se utilizará el método inductivo, puesto que se estudiará casos concretos nacionales y del derecho comparado puedan servir de guías para futuros casos concretos. A su vez se recurrirá al método analítico con la finalidad de que el objeto de estudio a realizarse se segmente para un análisis individual de ciertas instituciones jurídicas que concurren en el tema de investigación.

Entre las técnicas que han sido utilizadas se pueden resaltar el estudio de casos (jurisprudencia) y la revisión bibliográfica de distintos autores nacionales y extranjeros.

## **Capítulo IV.- La investigación**

### **4.1. Acción de protección contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos de efectos generales.-**

Una vez revisados los conceptos y características de los actos normativos de carácter general y de los actos administrativos de efectos generales, como también de la acción de protección, se debe analizar la posibilidad de la vulneración directa de derechos constitucionales de particulares por parte de dichos actos. El presente análisis versará en la comparación del desarrollo normativo y jurisprudencial ecuatoriano en este aspecto, con el derecho comparado y la doctrina. También se incluirá su análisis crítico respectivo.

Como ha sido mencionado anteriormente, el presupuesto principal de operatividad de una acción de protección es que exista una vulneración directa de derechos constitucionales por parte de una acción u omisión de autoridad pública no judicial. No se busca la declaración de un derecho, sino su reparación integral. En consecuencia, se debe examinar la posibilidad de que los actos antes referidos puedan vulnerar directamente derechos constitucionales y, en caso de existir dicha posibilidad, se debe determinar si la acción de protección es el mecanismo apropiado de amparo.

Tanto el desarrollo jurisprudencial nacional y extranjero en este aspecto servirá de guía indispensable sobre la aplicación de la normativa relacionada a la protección o amparo directo de derechos constitucionales por actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales.

En definitiva, se analizará los presupuestos procesales y elementos de la acción de protección –y su similar en el derecho comparado– circunscritos a la temática investigada para la presente tesis.

#### **4.2. Acción de protección contra actos normativos de carácter general.-**

Como se ha mencionado anteriormente ni la Carta Fundamental o la LOGJCC regulan explícitamente la posibilidad de acción de protección contra actos normativos de carácter general; simplemente determina que procede contra cualquier acto de autoridad pública no judicial, el cual se pudiera considerar también dentro de esos actos a los actos normativos de carácter general.

La normativa ecuatoriana será contrastada con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la doctrina nacional relevante sobre el tema indicado. Debe aclararse que la Corte Constitucional no es el órgano de primera o segunda instancia dentro de un proceso de acción de protección, sin embargo, mediante la

revisión y selección de sentencias de garantías jurisdiccionales<sup>28</sup> puede resolver sobre aquellas. La acción de protección es conocida por los jueces ordinarios en primera instancia y por las cortes provinciales en segunda instancia (a diferencia de la extinta acción de amparo que en segunda instancia era resuelta por el Tribunal Constitucional). Sin embargo, en algunos casos ocurre que la sentencia de segunda instancia del proceso de acción de protección es recurrida ante la Corte Constitucional a través de la acción extraordinaria de protección, por lo que la Corte Constitucional, cómo órgano competente para conocer la acción extraordinaria de protección, puede pronunciarse –y se ha pronunciado– sobre la procedencia o no de las acciones de protección contra actos normativos de carácter general. Del mismo modo, de la jurisprudencia sobre acciones de inconstitucionalidad, así como de la consulta de constitucionalidad de normas y acciones de incumplimiento, se pueden extraer conceptos esgrimidos por la Corte Constitucional que sean relevantes para el tema investigado.

Revisar las sentencias de casos de acción de protección a nivel de la justicia constitucional de instancia es una tarea que resultaría inagotable, debido a la falta de sistematización de aquellas. Por tanto, como fue señalado anteriormente, se analizará tanto la doctrina como también la posición del máximo órgano de interpretación constitucional, esto es, la Corte Constitucional, para llegar a una conclusión crítica, comparándola con el derecho comparado.

---

<sup>28</sup> Las sentencias de las garantías jurisdiccionales deben de ser remitidas a la Corte Constitucional por parte de los jueces una vez que estén ejecutoriada. Dichas sentencias serán seleccionadas y revisadas cuando cumplan con los requisitos de a) Gravedad del asunto; b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial; c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional; y, d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia (art. 25 LOGJCC).

En síntesis, se apelará a la normativa, doctrina, jurisprudencia de la Corte Constitucional y al derecho comparado, para poder llegar a una conclusión que permita sostener una postura sobre la procedencia o no de las acciones de protección contra actos normativos de carácter general. Paralelamente, se realizarán las críticas respectivas.

#### **4.2.1. La vulneración directa de derechos constitucionales por parte de actos normativos de carácter general.-**

A primera vista se puede determinar la posibilidad de interponer una acción de protección contra actos normativos, debido a que la Constitución y la LOGJCC no han establecido lo contrario. Si se considera que este tipo de acto no puede vulnerar derechos constitucionales de forma directa, será, entonces, improcedente la interposición de la acción de protección en este caso.

Para efectos del presente trabajo de investigación, se ha considerado únicamente a los actos normativos de carácter general que contienen normas jurídicas prescriptivas, cuyo carácter puede ser obligatorio o prohibido en consideración a su contenido genérico aplicado a una generalidad de sujetos (sujetos normativos o destinatarios).

En cuanto a la generalidad del acto normativo, se debe interpretar de dos formas. Por un lado el contenido general de una norma se puede referir a la aprehensión

de “...miles de conductas individualizadas producidas sin espacio ni tiempo determinado...” (Zavala Egas *et al.*, 2012, p. 424). Por ende, se habla de una norma general y abstracta. Por otro lado, la generalidad también se puede referir a que el contenido de aquella obligación, prohibición o permiso se relaciona a todos los sujetos que se acoplan al supuesto de hecho previsto en la norma, o sea, se refiere a la generalidad de los sujetos normativos.

El contenido general de una norma jurídica es el elemento que otorga objetividad aquella y permite una aplicación del mismo precepto a toda una clase de personas que la misma norma ha determinado (precepto genérico). Ahora bien, puede ocurrir que una norma no tenga un precepto genérico, lo que conllevaría a que sea la aplicación de un precepto típico de la conducta genérica. Según Zavala Egas *et al* (2012), esta aplicación del precepto típico de la conducta genérica es la que pudiera vulnerar derechos constitucionales y, por lo tanto, pudieran ser susceptibles de acción de protección, a diferencia que “...las normas-reglas con contenido general jamás pueden ser objeto de una acción de protección, pues el precepto de conducta genérico impuesto no causa efectos particulares directos que puedan ser vulneradores de derechos constitucionales a una persona y no lo causa porque requiere de un acto de aplicación individualizador que es el idóneo para generarlo” (Zavala Egas *et al.*, 2012, p. 430).

Partiendo por lo expuesto de los autores mencionados, se debe diferenciar entre el acto-tipo y la acción-ejemplar. Cuando un acto normativo tiene un contenido general (acto tipo), éste no puede vulnerar directamente derechos constitucionales,

pues no se genera una obligación (de hacer o no hacer) a un particular, pues se necesita de otra disposición jurídica (generalmente de rango administrativo) que individualice el precepto genérico (acción-ejemplar) y que se encuentra en una norma de rango superior. En consecuencia, la acción ejemplar es el acto aplicativo de normas. Para graficar lo expuesto, los autores señalan como ejemplo un Reglamento (acto normativo) que contiene de manera determinada la forma, el plazo, los datos y demás elementos; existe una individualización del precepto jurídico, por lo tanto, “Lo que ha sucedido es que con la forma de un reglamento se ha expedido una disposición administrativa y, ambos tienen efectos generales en cuanto a los sujetos destinatarios...” (Zavala Egas *et al.* , 2012, p. 431).

A esto debemos agregar, que si bien la prescripción normativa tiene un contenido particular, este tiene una característica adicional, esto es, una dimensión operativa, que hace que los particulares que se encuentran en una situación determinada se encuentren obligados inmediatamente con la norma, sin que sea necesario un acto posterior de aplicación.

Esto conlleva a analizar dos tipos de actos normativos: heteroaplicativos y autoaplicativos, que se encuentran tratados a continuación.

#### **4.2.2. Las normas heteroaplicativas y autoaplicativas.-**

Para efectos de determinar si un acto normativo de carácter general puede ser susceptible de una acción de protección por vulneración de derechos

constitucionales, se debe analizar si es de tipo heteroaplicativo o autoaplicativo. Esta división de actos es la que permite distinguir el efecto que produce el acto normativo sobre los particulares y, por lo tanto, la posible afectación sobre sus derechos constitucionales.

Castillo Córdova (2004, p. 251), en relación a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, señala que las normas heteroaplicativas son aquellas con efectos mediatos, es decir, que necesitan de otro acto para su ejecución. Por otro lado, las normas autoaplicativas son aquellas cuya ejecución es inmediata, pues no necesitan de un acto posterior para su ejecución.

En palabras de autor mexicano Baltazar Robles (2004)

[s]on leyes autoaplicativas aquellas que por el solo hecho de entrar en vigor afectan la esfera jurídica del quejoso; son leyes heteroaplicativas las que, además de estar en vigor, requieren de un acto concreto de aplicación para afectar la esfera jurídica de una persona (p. 45).

En el caso de las normas heteroaplicativas, no son éstas las que vulneran directamente los derechos fundamentales de ser el caso, sino su acto ejecutor posterior; por tanto, si se pretende amparar uno o varios derechos constitucionales, el mecanismo de protección sería realmente contra su acto ejecutor, más no contra la norma heteroaplicativa, aunque ésta última sea inconstitucional.

En consecuencia, cuando se hace referencia a una norma heteroaplicativa, se debe entender que es una norma que está condicionada en su eficacia por actos

posteriores de aplicación. Por lo tanto, de conformidad a lo expresado por Castillo Córdova (2004) “...no procederán las acciones de garantía... si sólo ha entrado en vigencia la ley sin que se haya ejecutado ningún acto con base en la misma” (p. 253).

De otro lado, al ser las normas autoaplicativas aquellas cuyos efectos son directos e inmediatos, éstas se ejecutan con sus sola vigencia, sin necesidad de actos posteriores. Luego, cuando los actos normativos de carácter general –incluyendo leyes– son autoaplicativos y vulneran directamente derechos constitucionales, podrá interponerse una acción de protección en contra de dichos actos. Esta autoaplicación del acto normativo es respecto al caso concreto, pues el fin de la acción de protección, amparo o acción de tutela, es la de tutelar y reparar a los particulares por la vulneración directa causada por dichos actos. Por ende, no basta que la norma (o acto normativo) sea inconstitucional sino que exista una vulneración directa hacia el particular producto de la sola vigencia de la norma, es decir, el análisis debe versar sobre la vulneración del derecho y no sobre su inconstitucionalidad.

Ahora bien, para poder determinar la *autoaplicabilidad* de las normas, cabría plantearse si además de tener una *dimensión regulativa* también tiene una *dimensión operativa*. Una disposición normativa con ambas dimensiones establece que sus destinatarios no determinados, que se encuentren en una serie de circunstancias y condiciones específicas, están obligados de hacer un acto concreto (y su forma de realizarlo) dentro de un espacio y tiempo, o en su defecto

a no realizarlo. Por ejemplo, unas personas que pertenezcan a una clase determinada (ejemplo: industria de lácteos que produzcan un producto “X” en una cantidad “Y” mensual), a partir de una fecha determinada (puede ser desde la fecha que se expidió la norma o una fecha concreta determinada en el acto normativo), se encuentran obligada por el mismo hecho de pertenecer a esa clase determinada a realizar un acto concreto (por ejemplo, dar gran parte de su producción de forma gratuita a la población, sin que haya necesidad alguna de hacerlo) con todas las formalidades expresadas en esa misma normas; es decir, no es necesario que la Administración Pública genere otro acto para que aquellas personas estén obligadas de forma inmediata.

En síntesis, si un acto normativo de carácter general transgrede un derecho constitucional por causa de su aplicación a través de un acto ejecutorio posterior, será entonces dicho acto ejecutorio el que podrá ser susceptible de ser objetado mediante acción de protección.

#### **4.2.3. El control de constitucionalidad y control de convencionalidad en una acción de protección.-**

La Constitución (Art. 428) establece que cuando un juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica resulta contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que la Constitución, aquel juez debe suspender el trámite de la causa que se encuentre sustanciado y elevar una consulta a la Corte Constitucional (CC)

respecto a la constitucionalidad de la norma<sup>29</sup>. El mencionado control concreto, distinto al establecido en la Constitución de 1998, debe ser analizado en virtud de determinar si un juez, en una acción de protección, debe o no consultar a la Corte Constitucional si el acto normativo vulnera los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Se ha indicado que el único tipo de acto normativo que pudiera vulnerar directamente derechos constitucionales, es el autoaplicativo. El planteamiento que se repasará versa sobre la consulta de constitucionalidad sobre los actos normativos autoaplicativos dentro de una acción de protección.

La consulta de constitucionalidad, como se ha dicho, opera cuando el juez considera que una norma –entendida como aquella que es producto de la interpretación de una disposición normativa– no se encuentra conforme a la Constitución. Esta consulta tiene una finalidad objetiva y subjetiva. La finalidad objetiva es que se garantice la supremacía de la Constitución, mientras que la subjetiva permite a los titulares de los derechos constitucionales que se encuentran en debate, tener un mecanismo de defensa frente la aplicación de una norma inconstitucional en un caso concreto (Romero Larco, 2012, p.190).

---

<sup>29</sup> “Art. 428.- Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente.”

En consecuencia, el juez, previo a realizar la consulta a la Corte Constitucional, debe realizar un ejercicio interpretativo de la disposición normativa, el cual se podrá traducir en distintas normas, unas apegadas a la Constitución y otras no. En el caso de no encontrar una interpretación conforme a la Constitución en cuanto a la aplicación al caso sometido a su análisis, el juez deberá consultar a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las normas jurídicas. Hay dos principios claves dentro de este específico control de constitucionalidad: la presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas y el principio *in dubio pro legislatore* (art. 76 numerales 2 y 3, LOGJCC)<sup>30</sup>, lo cual implica que los jueces deben interpretar exhaustivamente las disposiciones jurídicas buscando, en la mayor medida que fuere posible, su conformidad con la Constitución.

En cuanto al ejercicio interpretativo de las disposiciones normativas que deben realizar los jueces, la Corte Constitucional, en su sentencia No. 008-13-SCN-CC del 18 de marzo de 2013 (Gaceta Constitucional No. 002 del 19 de marzo de 2013) señaló:

*El control de constitucionalidad surge entonces de la imposibilidad que tienen los jueces para establecer dentro de la sustanciación de un proceso una interpretación constitucional de la disposición normativa pertinente, es decir, cuando el juez, en razón de los efectos de irradiación de la Constitución, no ha logrado adaptar la disposición normativa pertinente a los principios y reglas constitucionales.*

---

<sup>30</sup> Si bien es cierto que estos principios forman parte del capítulo del control abstracto de constitucionalidad en la LOGJCC, esto no significa que no rijan al control concreto de constitucionalidad (consulta de constitucionalidad), pues en ambos controles, la CC debe analizar la expulsión de la disposición del ordenamiento jurídico. Cabe destacar, que dicha expulsión es un acción de *última ratio* por parte de la CC.

El juez debe interpretar las normas *infraconstitucionales* a la luz de los principios y reglas establecidos en la Constitución. Este es un deber que tiene todo juez en cualquier materia y tipo de proceso, pues es un deber de los jueces (incluso de los funcionarios administrativos) aplicar directamente la Constitución –de conformidad a lo explicado en este subtema– y aplicar las normas que más protejan los derechos constitucionales de las partes (art. 11.3 CRE). Cuando existe duda razonable y motivada por parte del juez sobre la aplicación de una norma que considere inconstitucional en un caso concreto, éste deberá consultar a la Corte Constitucional la constitucionalidad de aquella (art. 142, LOGJCC). Sin embargo, la utilización del término “duda razonable” por parte de la citada Ley, ha dividido básicamente en dos posiciones la forma de interpretación de aquella. La primera postura señala que cuando un juez tenga la absoluta certeza de que una norma es inconstitucional deberá *inaplicarla* (esto es, deberá dejarla de aplicar, aplicando en su lugar las normas constitucionales pertinentes), y solamente cuando tenga dudas sobre la constitucionalidad de la norma, deberá entonces consultar a la CC. La segunda postura, que es avalada por la Corte Constitucional<sup>31</sup>, señala que cuando un juez considere que una norma es inconstitucional, éste deberá consultar obligatoriamente a la Corte, pues está vedado para inaplicar directamente normas; el único órgano que puede declarar la inconstitucionalidad de una norma es la Corte Constitucional y no los jueces

---

<sup>31</sup> Sentencia No. 002-13-SCN-CC del 28 de febrero de 2013. Caso No. 0677-12-CN (sentencia aún no publicada en el Registro Oficial). Del mismo modo, en la Sentencia No. 036-13-SCN-CC del 07 de junio del 2013 (Caso No. 0047-11-CN. R.O.S. No. 42 del 23 de julio de 2013) respecto a la certeza señala: “*Como se puede observar, la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales, y Control Constitucional o Código Orgánico de la Función Judicial, no autorizan a las juezas y jueces a inaplicar una disposición normativa al tener 'certeza' de su inconstitucionalidad, pues el único órgano con competencia para juzgar si una disposición normativa es contraria a la Constitución es la Corte Constitucional*”.

ordinarios. Cabe destacar que en ambas posturas el juez debe previamente buscar una interpretación conforme a la Constitución, y solo si es que no existe una interpretación adecuada constitucional, es que el juez debe actuar conforme lo antes mencionado.

La suscripción de la segunda postura –propugnada por la Corte Constitucional– conlleva a la conclusión de que en el Ecuador no existe únicamente un control difuso, sino más bien un control mixto, en el cual existe una predominación del control concentrado –en la Corte Constitucional– y que la aplicación directa de la Constitución por parte de los jueces ordinarios sólo opera respecto a la interpretación adecuada de las normas conforme a la Constitución (en cuyo caso, de no encontrarse dicha interpretación, el juez deberá consultar obligatoriamente a la Corte Constitucional). No obstante, la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones, ha manifestado que en el Ecuador no existe un control difuso de las normas<sup>32</sup>. Así las cosas, en ningún momento el juez pudiera

---

<sup>32</sup> Sentencia 004-10-SCN-CC, Caso No. 0025-09-CN (R.O.S. No. 159, del 26 de marzo de 2009); Sentencia 006-10-SCN-CC, Caso No. 0039-09-CN (R.O.S. No. 169, del 12 de abril de 2010); Sentencia 007-10-SCN-CC (R.O.S. 192, del 13 de mayo de 2010); Sentencia No. 010-10-SCN-CC Caso No. 0010-09-CN (R.O.S. No. 232, del 09 de julio de 2010); Sentencia 009-10-SCN-CC Caso No.0028-09-CN (R.O.S. No. 232, del 09 de julio de 2010); Sentencia 012-10-SCN-CC Caso No. 0040-09-CN (R.O.S. No. 232, del 09 de julio de 2012; Sentencia 013-10-SCN-CC Caso No. 0041-09-CN (R.O.S. No. 250, del 4 de agosto de 2010); Sentencia 016-10-SCN-CC Caso No. 0018-09-CN (R.O.S. No. 272, del 6 de septiembre de 2010); Sentencia 019-10-SCN-CC Caso No. 0024-09-CN (R.O.S. No. 272, del 6 de septiembre de 2010); Sentencia 021-10-SCN-CC Caso No. 0043-10-CN (R.O.S. No. 285, del 23 de septiembre de 2010); Sentencia 020-10-SCN-CC Caso No. 0030-10-CN (R.O.S. No. 294, del 6 de octubre de 2010); Sentencia 028-10-SCN-CC Caso No. 0010-10-CN (R.O.S. No. 319, del 12 de noviembre de 2010); Sentencia 029-10-SCN-CC Caso acumulados No. 0059-10-CN 0060-10-CN 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN (R.O.S. No. 343, del 17 de diciembre de 2010); Sentencia 055-10-SEP-CC Caso No. 0213-10-EP (R.O.S. No. 359, del 10 de enero de 2011); Sentencia 036-10-SCN-CC Caso No. 0084-10-CN (R.O.S. No.407, del 18 de marzo de 2011); Sentencia 005-11-SCN-CC Caso No. 0003-11-CN (R.O.S. No.422, del 07 de abril de 2011); Sentencia 012-11-SCN-CC Caso No. 0014-11-CN (R.O.S. No.597, del 15 de diciembre de 2011); Sentencia 011-11-SCN-CC Caso No. 0024-11-CN (R.O.S. No.597, del 15 de diciembre de 2011); Sentencia 108-12-SEP-CC Caso No. 0644-09-CN (R.O.S. No.422, del 14 de junio de 2012); etc.

*inaplicar* una norma dentro de un proceso, salvo que aquella sea preconstitucional –posición que ha sido tomada en esta tesis, la cual no es aceptada por la CC–, como se observará más adelante. Finalmente, para que proceda la consulta de constitucionalidad, el juez debe señalar en su consulta la relevancia de la norma puesta en duda, pues ésta debe de ser indispensable para la decisión del proceso (Sentencia No. 011-13-SCN-CC; Caso No. 0114-12-CN; 21 de marzo de 2013)<sup>33</sup>.

De acuerdo a Romero Larco (2012, pp.196-202), el principio aplicación directa de la Constitución tiene tres escenarios: 1) cuando existe una norma legal que desarrolla los contenidos constitucionales, en cuyo caso, la aplicación directa de la Constitución tiene lugar por la propia aplicación de la norma legal vigente (discrepando con la autora en mención, lo que realmente ocurre es una aplicación directa de las leyes adecuadas a la Constitución); 2) cuando no existe norma secundaria que desarrolle los contenidos de un derecho constitucional (en cuyo caso, se puede aplicar directamente las disposiciones constitucionales que expresan derechos)<sup>34</sup>; y, 3) cuando existe una norma legal contraria a la Constitución, puesto que la consulta de constitucionalidad es un mecanismo de aplicación directa en el cual la potestad de aplicar la Constitución ante este supuesto, no le corresponde a los jueces ordinarios, sino que constituye una facultad que a partir del órgano judicial se transfiere a la Corte Constitucional para que decida sobre la inconstitucionalidad de la norma. En consecuencia, la consulta de constitucionalidad es un mecanismo obligatorio al que debe recurrir el

---

<sup>33</sup> Hasta la fecha de terminación de la presente tesis, no ha sido publicada dicha sentencia en el Registro Oficial.

<sup>34</sup> Cabe agregar a lo señalado por la autora en referencia, que la jurisprudencia también puede desarrollar el contenido de los derechos constitucionales (art.11.8 CRE).

juez cuando considera inconstitucional una norma, sin que esto signifique que se aparte del principio de aplicación directa de la Constitución. Se trataría más bien, según la autora en cita, de “...una regla concreción de competencia en torno a quién deberá hacer la aplicación directa de la Constitución...” (Romero Larco, 2012, p. 200). Por otro lado, los autores Baquerizo y Leuschner (2011, pp. 90-91) señalan que si los jueces se encuentran impedidos de resolver por sí mismos todos los conflictos constitucionales de las reglas que son aplicados a los casos concretos, el principio de aplicación directa de la Constitución sólo pudiera ser aplicado en casos de lagunas normativas, quedando prácticamente a casos marginales. Otro de los problemas manifestado por los autores referidos es que el mandato de la Constitución de aplicar la norma jerárquica superior (art. 425 CRE) ocurrirá en casos en que el análisis de la norma inferior no sea en relación a las normas constitucionales.

La Corte Constitucional ecuatoriana ha desarrollado en sus jurisprudencias<sup>35</sup> la consulta de constitucionalidad con parámetros muy similares a los de la “cuestión de inconstitucionalidad” en España (art. 163 de Constitución Española). El exmagistrado del Tribunal Constitucional español, Pablo Pérez Tremps (2005, p. 135), comenta que el *principio pro constitutionale* establece que cuando una

---

<sup>35</sup> La CC en Sentencia 001-13-SCN-CC (Caso No. 0535-12-CN) del 06 de febrero de 2013 (R.O.S. (2) No. 890 del 13 de febrero de 2013) establece los requisitos que debe contener la consulta de constitucionalidad, la cual debe ser cumplida por los jueces so pena de inadmitirlas: “La consulta de norma efectuada dentro del control concreto de constitucionalidad deberá contener: i. Identificación del enunciado normativo pertinente cuya constitucionalidad se consulta. ii. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos. iii. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado”. En otras sentencias se replica lo mismo como por ejemplo la Sentencia No. 011-13-SCN-CC (Caso No. 144-12-CN) del 21 de marzo de 2013 (aún no publicada en el R.O.), entre otras.

norma no puede ser acomodada con lo determinado con la Constitución, el juez deberá consultar al Tribunal Constitucional, mediante auto motivado<sup>36</sup>, la constitucionalidad de aquella; asimismo, dicha norma sobre la cual se dude en su constitucionalidad –no es necesario que esté seguro de su inconstitucionalidad– debe resultar decisiva para el fallo, o para resolver incidentes surgidos en un proceso principal.

Hay dos diferencias claves entre la *cuestión de inconstitucionalidad* española y la consulta de constitucionalidad ecuatoriana. Estas diferencias se refieren al rango de la normas y a la competencia de los jueces ordinarios para inaplicar normas preconstitucionales, esto es, las normas dictadas con anterioridad a la vigencia de la Constitución.

La Constitución española determina que la cuestión de inconstitucionalidad procederá cuando una norma con rango de ley (excepcionalmente reglamentos), aplicable al caso, sea considerada inconstitucional por parte del juez ordinario; mientras que la normativa ecuatoriana (art. 428 CRE, art. 142 LOGJCC y art. 4 COFJ) establece que el juez ordinario deberá consultar a la Corte Constitucional cuando estime que una norma jurídica sea inconstitucional, sin especificarse el rango de aquella. Es decir que en el caso español, su Constitución ha determinado de entrada el rango específico de las normas sujetas a una posible cuestión de

---

<sup>36</sup> La motivación implica no una simple enunciación de las normas constitucionales contravenidas sino una verdadera fundamentación que determine su inconstitucionalidad o que por lo menos se exprese la duda.

constitucionalidad<sup>37</sup>, mientras que la Corte Constitucional ecuatoriana ha establecido que todas las normas *infralegales* (como los reglamentos y resoluciones, por ejemplo) también deben ser consultadas cuando un juez las considere inconstitucionales<sup>38</sup>.

En ambos ordenamientos jurídicos, los jueces ordinarios son competentes para inaplicar las normas preconstitucionales contrarias a la Constitución por estar derogadas. Sin embargo, en el Ecuador, la Corte Constitucional (Sentencia No. 055-10-SEP-CC; Caso. No. 0213-10-EP; R.O.S. No. 359 del 10 de enero de 2011) ha establecido que también las normas preconstitucionales que el juez estime inconstitucionales, deberán ser consultadas a dicho órgano, a pesar de que existe una disposición derogatoria en la Constitución que establece que toda norma contraria a ésta se encuentra derogada<sup>39</sup>. Según la Corte Constitucional, esta clausula derogatoria debe interpretarse sistemáticamente con el artículo 428 de la Constitución, es decir, que la consulta de constitucionalidad es el único mecanismo procedente que tiene el juez ordinario para aplicarla. Cabe destacar que en España, el juez ordinario no tiene la obligación de consultar al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de las normas preconstitucionales

---

<sup>37</sup> Pérez Tremps (2005, pp.120-121) señala que el art. 27.2 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional enumera las normas susceptibles de control de constitucionalidad: a) Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas; b) Leyes orgánicas; c) Leyes ordinarias; c) Decretos-leyes; d) Decretos Legislativos; e) Tratados internacionales; f) Reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; g) Normas equivalentes a las anteriores categorías que puedan dictarse por las Comunidades Autónomas, esto es, Leyes, Decretos Legislativos y Reglamentos de sus Asambleas Legislativas.

<sup>38</sup> Sentencia No. 055-10-SEP-CC; Caso. No. 0213-10-EP; R.O.S. No. 359 del 10 de enero de 2011; y Sentencia No. 011-13-SCN-CC; Caso No. 0144-12-CN del 21 de marzo de 2013

<sup>39</sup> “*Se deroga la Constitución Política de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial número uno del día once de agosto de 2008, y toda norma contraria a esta Constitución. El resto del ordenamiento jurídico permanecerá vigente en cuanto no sea contrario a la Constitución*”

(existe una disposición derogatoria en la Constitución), cuando haya seguridad de que aquella es inconstitucional, y cuando exista duda podrá consultar. Esta posición debería ser aplicada por la Corte Constitucional ecuatoriana, puesto que existe en la Constitución una disposición derogatoria al igual que la Constitución española que determina que todas las normas que contraríen a la Constitución se encuentran derogadas, por lo cual pudiera aplicarse el criterio temporalidad.

Cabría ahora plantearse la interrogante sobre si un juez, dentro de un proceso de acción de protección, debe o no consultar a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las normas en juego. Como se pudo observar, cuando se habla de la consulta de constitucionalidad, se lo hace respecto a la norma producto de la interpretación que el juez realiza de la disposición normativa, la cual considera contraria a la Constitución en su aplicación al caso concreto. Si la norma autoaplicativa vulnera derechos constitucionales de particulares, de acuerdo a la normativa ecuatoriana, se deberá visualizar la problemática desde dos escenarios posibles. Por un lado, el juez constitucional de instancia deberá consultar la constitucionalidad de la norma siempre y cuando ésta sea postconstitucional. Y por otro lado, a diferencia de lo que ha resuelto erradamente la Corte Constitucional, el juez podrá declarar la vulneración de derechos constitucionales e inaplicar la norma autoaplicativa preconstitucional al caso concreto, en consideración a la Disposición Derogatoria antes mencionada.

No debe dejarse de apuntar que la vulneración de derechos constitucionales por parte de una norma autoaplicativa se renueva todos los días, es decir, la

vulneración causada no deja de surtir efectos en el tiempo. No importa si la norma es preconstitucional o postconstitucional, bastará el efecto dañoso a los derechos constitucionales de los particulares.

La postura que se debe tener acerca de la interrogante planteada (¿Deben los jueces realizar la consulta de constitucionalidad dentro de los procesos judiciales de acción de protección?) es la siguiente. La acción de protección tiene un procedimiento “*sencillo, rápido y eficaz*” (art. 86.2 literal a CRE y art. 8.1 LOGJCC), por lo que la consulta de constitucionalidad colocaría a la acción de protección dentro de un proceso complicado, lento y poco efectivo, pues la suspensión del trámite de la causa pudiera causar mayores daños a los derechos constitucionales vulnerados. Toda garantía jurisdiccional tiene como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos constitucionales (art. 6 LOGJCC), por lo tanto, es imperativo que todo mecanismo de protección constitucional actúe con celeridad, especialmente la acción de protección.

Del mismo modo, la acción de protección tiene como objetivo la tutela y reparación de las vulneraciones a los derechos constitucionales. Como bien señala Correa Henao (2009, p. 42), en el caso de la acción de tutela colombiana, “[l]a tutela es eficaz porque logra el resultado que se propone: proteger los derechos constitucionales fundamentales”. Sin una protección efectiva de los derechos constitucionales, esta garantía sería vaciada de su contenido.

La consulta de constitucionalidad, dentro del procedimiento de la acción de protección, implicaría una suspensión hasta de 45 días para que la Corte Constitucional resuelva lo pertinente. No obstante, en la práctica la Corte resuelve en un tiempo incluso mucho mayor a ese; por lo que, si el juez no puede inaplicar la norma indiciaria de inconstitucionalidad, el particular no tendría una tutela judicial efectiva de sus derechos constitucionales. Cabe destacar que la Corte Constitucional, hábilmente, para poder “cumplir” con los plazos establecidos en la CRE y LOGJCC, mediante el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional expedido por el mismo órgano (R.O.S. No. 127 de del 10 de febrero de 2010; última reforma, R.O. S. No. 953 de 14) en su artículo 8 los tiempos se computan cuando los expedientes se encuentren listos para la decisión de las distintas salas (Admisión, Selección y Revisión), en el despacho del juez sustanciador o en el despacho del Pleno de la CC y, además, los plazos y términos se comienzan a contar partir del día siguiente que se notifica el auto de conocimiento de la causa por parte del juez, salas respectivas o el Pleno<sup>40</sup>. En otras palabras, un proceso puede estar “eternamente” en la Corte

---

<sup>40</sup> **Art. 8.- Plazos y Términos.-** *Los plazos y términos a los que se refiere la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se aplicarán a la fase de impulsión judicial que se inicia a partir del día siguiente a que el expediente se encuentre listo para la decisión de las distintas Salas de Admisión, Selección y Revisión, al despacho de la jueza o juez sustanciador o al despacho del Pleno de la Corte.*

*No se computarán dentro del cálculo de plazos y términos el tiempo durante el cual el expediente no se encuentre al despacho del juez, de las salas de admisión, selección y revisión o del Pleno de la Corte Constitucional para su conocimiento. Los plazos y/o términos deberán comenzar a contarse a partir del día siguiente de efectuada la notificación de la providencia o auto de avoco de la causa por parte del juez o de las distintas Salas, y desde que el expediente haya sido incluido para conocimiento del Pleno del Organismo en el Orden del Día.*

*Cuando se trate el asunto dentro del orden del día por el Pleno de la Corte Constitucional se entenderá la impulsión desde que se encuentra al despacho del Pleno.*

*Cuando el Pleno de la Corte Constitucional, las salas de admisión, selección, revisión, y las juezas o jueces constitucionales soliciten apoyo técnico jurisdiccional, ordenen la práctica de diligencias y/o soliciten estudios especializados se suspenderá el cómputo de los plazos o términos. La suspensión y reanudación de los plazos y términos se realizará por medio de providencia.*

Constitucional sin que se puedan computar los plazos cuando éstos no cumplan las circunstancias antes señaladas.

Como consecuencia de la inactividad por un plazo de 45 días (o incluso más), el juez deberá continuar la sustanciación del proceso, sin que se proteja el derecho, ya que no se podría inaplicar el acto normativo impugnado; así, al accionante sólo le quedaría la opción residual de recurrir de la sentencia mediante la apelación, o de interponer ulteriormente la acción extraordinaria de protección. Evidentemente no habría eficacia en la protección de derechos constitucionales en un proceso de acción de protección si ocurriese el escenario manifestado.

Considerando que es obligatoria la consulta de constitucionalidad en el caso de las normas postconstitucionales autoaplicativas dentro de un proceso de acción de protección, y considerando que la finalidad del proceso de acción de protección no es otra que proteger los derechos constitucionales del accionante, lo correcto es que el juez debería suspender provisionalmente los efectos del acto normativo o las normas impugnadas, mediante una medida cautelar hasta que la Corte Constitucional resuelva la cuestión planteada, puesto que si es considerada inconstitucional y ésta vulnera derechos constitucionales deberá declararse por el juez constitucional de instancia la vulneración e iniciarse el proceso de la reparación integral. Sin una medida similar existiría en consecuencia una desprotección de los derechos de los particulares. Al renovarse cada día la vulneración de los derechos por parte del acto normativo de carácter general

autoaplicativo, es sin duda una necesidad que el juez actúe con inmediatez, en este caso otorgando una medida cautelar.

Otro problema que se visualiza de orden práctico es que si la reparación tiene incidencias económicas deberá iniciarse vía contencioso-administrativo el proceso a determinarse los valores correspondientes a resarcirse (art. 19 LOGJCC), lo cual generaría demora para la reparación del derecho vulnerado. Si bien la reparación económica, cuando medie una vulneración por parte del Estado, en todos los casos (independientemente que sea a través de un acto normativo o acto administrativo de efectos generales) es en la vía contencioso-administrativa, se debe lograr un mecanismo más ágil para aquello. Esto sin dudas merece un debate, el cual pudiera estar direccionado a que el mismo juez que conoce la acción de protección sea éste el que determine los valores económicos a pagarse.

El juez, dentro de una acción de protección contra actos normativos de carácter general, sí pudiera otorgar una medida cautelar, pues se cumpliría en este caso uno de sus presupuestos, esto es, el de la existencia de una violación de un derecho constitucional. Con las medidas cautelares de por medio podría garantizarse la protección de los derechos constitucionales.

En definitiva, si un acto normativo autoaplicativo vulnerador de derechos constitucionales es impugnado vía acción de protección, el juez constitucional deberá tener en consideración dos situaciones: 1) si es norma preconstitucional, podrá inaplicarla (si está seguro de su inconstitucionalidad) o podrá consultar a la

Corte Constitucional (si no está seguro de la inconstitucionalidad), otorgando adicionalmente una medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto normativo o de las normas impugnadas; 2) si es norma postconstitucional el juez deberá consultar a la Corte Constitucional la constitucionalidad de la norma, pero para evitar la continua vulneración de derechos podrá otorgar una medida cautelar que suspenda los efectos de la norma de forma provisional.

Un punto que no se puede obviar en este análisis es el referente al *control de convencionalidad*, el cual establece que los jueces nacionales de los Estados-parte suscriptores de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) deben revisar que las normas de derecho interno se encuentren en consonancia con dicha Convención (también llamada Pacto de San José). Néstor Pedro Sagüés (2011) manifiesta que el control de convencionalidad puede tener dos resultados. El primero, llamado *represivo* o *destructivo*, se refiere a que la norma interna que se opone a la CADH o a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>41</sup> deberá ser inaplicada por el juez en el caso concreto. El segundo resultado es el efecto *positivo* o *constructivo* en el cual los jueces nacionales “...deben aplicar y hacer funcionar el derecho local con las reglas del Pacto de San José de Costa Rica, y según también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Sagüés, 2011, p. 385). Este último

---

<sup>41</sup> Conforme señala Sagüés (2011, p. 391), el exmagistrado de la Corte Interamericana, Ferrer Mac Gregor, en su voto salvado y razonado dentro del caso Cabrera García-Montiel Flores, habla del *bloque de convencionalidad*, el cual se compone por la CADH, por los protocolos de San Salvador de Bahía, el de Abolición de la pena de muerte, convención de *Belem do Pará* y el de desaparición forzada de personas. Esto significaría que sobre estos tratados internacionales pudiera también aplicarse el control de convencionalidad.

resultado implica que el juez debe interpretar el derecho interno conforme a la CADH y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

El efecto positivo le compete a todos los jueces nacionales, pues no existe una inaplicación de una disposición normativa por “inconvencional” sino, más bien, una interpretación conforme a lo dispuesto en la CADH y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. La posibilidad que de que un juez nacional inaplique una disposición normativa o cuerpo legal por adolecer de vicios de “inconvencionalidad” (control represivo) conlleva una discusión importante. Sagüés (2011) comenta que algunas sentencias de la Corte Interamericana han planteado la duda sobre la competencia de inaplicar normas *inconvencionales*, en el sentido de su atribución a todos los jueces nacionales o sólo a los órganos con competencia reservada o control concentrado de constitucionalidad (por ejemplo, la Corte Constitucional en nuestro país). En aquellas jurisprudencias se ha indicado que los órganos del poder Judicial deben ejercer tanto el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad en el marco de sus respectivas competencias<sup>42</sup>. La primera postura sostiene que los jueces nacionales que no pueden inaplicar normas inconstitucionales deberán consultar al órgano jurisdiccional pertinente sobre aquellas normas consideradas inconvencionales. En cambio, la segunda postura es que cualquier juez nacional puede inaplicar normas contrarias a la Convención Interamericana y su jurisprudencia.

---

<sup>42</sup>Néstor Pedro Sagüés (2011, p.386) transcribe fragmento de la sentencia “*Trabajadores cesados del Congreso*” de la Corte Interamericana: “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad...evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”

Esta discusión merece ser aterrizada de acuerdo a la normativa ecuatoriana. El art. 428 de la Constitución establece que

*[c]uando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional...*

Se ha transcrito la disposición que regula la consulta de constitucionalidad, con la finalidad de hacer énfasis en que ella establece que cuando un juez considere que una norma es contraria a los derechos consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos que contengan derechos más favorable que la Constitución, se deberá consultar a la Corte Constitucional. La Corte Constitucional ecuatoriana sobre el control de convencionalidad no se ha pronunciado concretamente como tal, más bien someramente ha afirmado, sin motivación, que el juez debe consultar cuando éste considere que las normas contrarían la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos.

Este estado de cosas regulativo tiene dos interpretaciones. La primera es que al disponer la propia Constitución que el juez debe de consultar a la Corte Constitucional cuando considere que existen normas contrarias a instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad “represivo” (inaplicación) le corresponde únicamente a la Corte Constitucional. La segunda interpretación, y quizá la más adecuada, citando a Sagüés (2011, p. 388), es que “...el juez local que realice la función represiva y la constructiva que le impone el

control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana, está en verdad actuando como agente u operador del sistema interamericano de derechos humanos... antes que ejerciendo competencias domésticas como juez nacional”; por lo tanto, el juez ordinario ecuatoriano, acorde a esta postura, pudiese inaplicar una norma contraria a la CADH y a su jurisprudencia. Entonces, producto de esta segunda interpretación, se debe entender que lo dispuesto en el art. 428 CRE se refiere a que existe la posibilidad, más no la obligatoriedad, de que un juez ordinario consulte a la Corte Constitucional cuando no esté seguro que la norma a aplicarse al caso es contraria a la CADH y su jurisprudencia o cuando se refiere a otros tratados internacionales de derechos humanos distintos a la CADH que no tienen control de convencionalidad.

Finalmente, para concluir sobre el control de convencionalidad, el tratadista argentino Sagüés (2011, pp. 388-389) señala que “...una ley o una jurisprudencia interna que –hipotéticamente– le impidiese esa labor, resultaría, obviamente, inconvencional (y por ende, inválida), ya que iría contra la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que se erige como intérprete final del Pacto”; por ende, lo establecido en el art. 428 CRE deberá ser interpretado por la Corte Constitucional –en el caso que lo realice– de la manera antes indicada.

Es importante observar que hay derechos consagrados constitucionalmente y que a su vez están igualmente establecidos en el CADH. Entre los derechos que son consagrados en ambos textos, podemos destacar: el derecho a la vida (arts. 4 CADH y 66.1 CRE), el derecho a la integridad personal (arts. 5 CADH y 66.3

CRE), la prohibición de esclavitud (arts. 6 CADH y 66.3 literal b y 66.29 literal b CRE), la libertad personal y garantías judiciales o debido proceso (arts. 7 y 8 CADH y 76 y 77 CRE), el derecho a la honra y a la dignidad (arts. 11 CADH y 66.18 CRE), la libertad de conciencia y religión (arts.12 CADH y 66 numerales 8, 11 y 12 CRE), la libertad de expresión (art. 13 CADH y 66.6 CRE), entre otros. Cabe recalcar que en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desarrolla el contenido de los derechos humanos, desarrollos que deben ser utilizados por los jueces domésticos de los países signatarios de la CADH y sometidos a la Corte Interamericana, incluso porque la interpretación de este organismo interamericano puede ser más amplia y beneficiosa para los ciudadanos. En consecuencia, la interrogante sería si es factible que en atribución del control de convencionalidad los jueces nacionales pudieran declarar la vulneración de derechos e inaplicar el acto normativo autoaplicativo dentro de un proceso de acción de protección, desde una visión de los derechos consagrados en la CADH y no necesariamente desde la Constitución, con la finalidad de evitar la consulta de constitucionalidad.

Esto sería, por decirlo de una manera, una salida que tienen los jueces para evitar, dentro de un proceso de acción de protección, la consulta de constitucionalidad independientemente de que las normas sean preconstitucionales o postconstitucionales. En cambio, si se toma la postura en que la Corte Constitucional es competente como único órgano para el control de convencionalidad represivo, evidentemente el juez constitucional de instancia deberá consultar a la Corte Constitucional.

En una sentencia (Sentencia No. 030-13-SCN-CC del 14 de mayo de 2013. Caso No. 0697-12-CN, R.O.S. 16 de 17 de junio del 2013) la CC señala que es la máxima instancia de interpretación constitucional y de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano, lo cual pudiera entrever que el control de convencionalidad represivo no le compete a los jueces ordinarios. Así mismo, en el caso de la CADH, el máximo órgano de interpretación de dicho instrumento internacional es la Corte Interamericana, por lo cual lo señalado por la Corte Constitucional es incorrecto. A continuación transcribimos fragmento de la sentencia:

*Previo al pronunciamiento correspondiente respecto a la consulta de norma en la presente causa, esta Corte Constitucional considera indispensable establecer lineamientos que permitan instruir y orientar el accionar de los jueces consultantes en este tema, toda vez que, la Corte Constitucional es la máxima instancia de interpretación de la Constitución y de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado, a través de sus dictámenes y sentencias.*

(...)

*El juez consultante para configurar dicha aplicación resolutive debe: i) identificar la norma aplicable al caso concreto, ii) que dicha disposición es determinante en el proceso para resolver el asunto; y, iii) establecer si la norma a aplicarse para resolver el caso contraría disposiciones constitucionales (derechos y normas constitucionales) o del bloque de constitucionalidad (instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución).*

La Corte Constitucional en una sentencia (Sentencia No. 031-13-SCN-CC del 23 de mayo de 2013. Casos No. 0020-09-CN, 0026-09-CN, 0027-09-CN y 0015-10-CN Acumulados. R.O.S. No.16 de 17 de junio del 2013), de forma muy ligera, afirma que cuando un juez considere que una norma es contraria a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos el juez está

obligado a consultar. Básicamente, la CC señala literalmente lo que la LOGJCC establece. A continuación se transcribe fragmento de la sentencia:

*La consulta de norma dentro del control concreto de constitucionalidad prevé la facultad de los jueces para consultar a la Corte Constitucional cuando, dentro del contexto de una duda razonable, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables a los reconocidos en la Constitución. Esta facultad se encuentra establecida en el artículo 428 de la Constitución, en concordancia con los artículos 141, 142 y 143 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.<sup>43</sup>*

Se observa que la CC estaría apuntando que no exista un control de convencionalidad, a pesar que este tipo de control no lo menciona; incluso se autoproclama máximo interprete de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Las sentencias mencionadas implican que, el juez deberá consultar a la Corte Constitucional si una norma infringe el bloque de constitucionalidad. Este tema todavía no está claro, pero ya se observa la posible posición de la CC, por lo que debe ser materia de debate por los distintos operadores jurídicos.

En conclusión, la existencia de la institución jurídica de consulta de constitucionalidad conlleva una dificultad respecto al amparo rápido y eficaz que debe tener una acción de protección contra actos normativos de carácter general del género autoaplicativos, pues el juez constitucional de instancia –siguiendo esa

---

<sup>43</sup> Este párrafo también se replica en la Sentencia No. 032-13-SCN-CC del 23 de mayo de 2013. (Caso No. 0602-12-CN R.O.S. No. 16 de 17 de junio del 2013).

hipótesis– debería suspender el trámite de la causa para consultar a la Corte Constitucional. Ante esta eventualidad, el juez, si lo considera necesario, podrá otorgar medidas cautelares, pues no estaría juzgando el fondo del caso sometido a su consideración. En cambio, desde una visión interamericana de protección de derechos humanos, el juez puede inaplicar, dentro del caso sometido a su conocimiento, la norma que vulnere aquellos derechos, pues está ejerciendo una actividad de agente activo y comprometido con el sistema interamericano de derechos humanos.

#### **4.2.4. La acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general no parlamentarios como mecanismo de protección de derechos constitucionales.-**

Es importante precisar la diferencia entre la acción de protección y la acción de inconstitucionalidad, puesto que sus fundamentos parten de concepciones distintas. La acción de protección tiene como objeto la protección y reparación de derechos constitucionales ante una vulneración de aquellos, mientras que la acción de inconstitucionalidad tiene como finalidad expulsar una norma del ordenamiento jurídico por ser contraria a la Constitución, es decir, su objetivo es preservar el principio de supremacía constitucional.

La acción de protección, pues, busca garantizar los derechos constitucionales, para que las personas encuentren tutela judicial efectiva ante la existencia de un acto u omisión lesivos, producidos tanto por una autoridad pública no judicial,

como por particulares. El juez constitucional de instancia en esta garantía jurisdiccional no puede declarar la inconstitucionalidad de un acto como ejercicio de un control constitucional, pues no es facultad de aquel. A lo sumo, podrá declarar la vulneración del derecho constitucional y establecer su mecanismo de reparación. Si bien es cierto que la reparación de los derechos constitucionales implica que los efectos del acto violatorio de un derecho no sean aplicables al particular, ello no significa que se esté declarando la inconstitucionalidad como forma de control de constitucionalidad de aquel acto. Tampoco puede incurrir el juez en declarar la *nullidad* o invalidez jurídica de un acto, pues esto obedece a un análisis de legalidad propio de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En cambio, en la acción de inconstitucionalidad la Corte Constitucional revisa la adecuación del acto normativo de carácter general para determinar si contraría o no la Constitución o incluso los instrumentos internacionales de derechos humanos; y ello, con la finalidad de determinar su expulsión (o no) del ordenamiento jurídico. La declaratoria de invalidez de la norma por parte de la Corte Constitucional produce la expulsión de la disposición jurídica <sup>44</sup> del ordenamiento jurídico. Cabe destacar que puede darse que la disposición normativa sometida a control constitucional puede ser interpretada de tal forma para evitar su expulsión del ordenamiento jurídico, conllevando a que otras interpretaciones sean consideradas incorrectas desde el punto de vista

---

<sup>44</sup> Como ya se ha dicho antes, es preciso hacer una distinción entre norma y disposición normativa. En un proceso la norma es el producto de la interpretación de una disposición normativa por parte del juez. De una disposición normativa pueden darse varias normas. Es por esto, que la Corte Constitucional puede modular la sentencias de inconstitucionalidad siendo éstas aditivas, condicionales, etc. Asimismo la Corte Constitucional puede expulsar del ordenamiento jurídico una disposición normativa

constitucional. Por lo tanto, si la Corte Constitucional no puede emplear una interpretación del enunciado normativo como constitucional, éste deberá expulsarla del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el art. 74 de la LOGJCC señala la finalidad del control abstracto de constitucionalidad:

*Finalidad.- El control abstracto de constitucionalidad tiene como finalidad garantizar la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico a través de la identificación y la eliminación de las incompatibilidades normativas, por razones de fondo o de forma, entre las normas constitucionales y las demás disposiciones que integran el sistema jurídico.*

Ahora bien, el “Capítulo Duodécimo” del Título III de la LOGJCC establece una subdivisión de la acción de inconstitucionalidad, referente a actos normativos no parlamentarios y actos administrativos de carácter general, siendo en ambos casos competente la Corte Constitucional (art. 136 LOGJCC).

Se debe destacar primero que, en este capítulo, la LOGJCC ha pretendido separar a las leyes, por un lado, y a los demás actos normativos (ordenanzas, reglamentos, resoluciones generales, etc.), por otro lado. En cuanto a la terminología “acto administrativos de carácter general” es diferente a la utilizada en el art. 436.4 de la Constitución, que se refiere a la acción de inconstitucionalidad de actos administrativos de *efectos* generales, término que también es utilizado en el segundo inciso del art. 98 de la LOGJCC que establece que “[l]a Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de

*cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales...*”. Se debe recordar que la expresión antes indicada es la utilizada en el art. 436.5 CRE, referente a la acción de incumplimiento<sup>45</sup>.

Sin entrar por el momento en el tema de los actos administrativos de efectos generales, de lo que se puede observar en la LOGJCC se concluye una aparente asimilación de los términos actos administrativos de carácter general con los actos administrativos de efectos generales. Más allá de su terminología, los actos administrativos de efectos generales o de “carácter general” se los entenderá en esta tesis como aquellos actos de aplicación que no crean Derecho objetivo, es decir, que no son actos normativos propiamente dichos.

Una diferencia entre las acciones de inconstitucionalidad contra leyes (arts. 113 a 118 LOGJCC) y las acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos no parlamentarios o contra actos administrativos de carácter general, es que en la segunda, una persona que directamente ha sido vulnerada en sus derechos por estos actos, podrá tener una reparación integral en caso de que se declare la inconstitucionalidad (art. 137 LOGJCC)<sup>46</sup>. Es fundamental el establecimiento de esta diferencia, pues la redacción de esta disposición legal parecería que pretende desplazar la posibilidad de la interposición de una acción de protección contra actos normativos y contra actos administrativos de carácter general –

---

<sup>45</sup> “Art. 436. La Corte constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...)5. Conocer y resolver, a petición de parte, las acciones por incumplimiento que se presenten con la finalidad de garantizar la aplicación de normas o actos administrativos de carácter general...”

<sup>46</sup> “Legitimación activa para el restablecimiento del derecho.- El restablecimiento del derecho y la reparación integral derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad, cuando ello hubiere lugar, únicamente puede ser solicitada por la persona directamente lesionada en sus derechos”

entendiéndolos como “actos administrativos de efectos generales”–, lo que significaría que el mecanismo adecuado de protección de derechos constitucionales frente a una vulneración por parte de estos tipos de actos, es la acción de inconstitucionalidad y no la acción de protección.

Sin embargo, y como ya se ha indicado antes, tanto la acción de protección como la acción de inconstitucionalidad tienen finalidades distintas; por lo que la pretensión de desplazar a la acción de protección como mecanismo de amparo de derechos constitucionales, por la acción de inconstitucionalidad, sería inadecuado y no concordante con la Constitución. Además, en la acción de inconstitucionalidad la eficacia y rapidez no son principios rectores, pues su procedimiento es más engorroso –y conlleva la admisión de la acción, la emisión de informes técnico-jurídicos, la elaboración del proyecto de sentencia por parte de un juez ponente, la deliberación respectiva entre los jueces constitucionales a efectos de lograr un acuerdo de criterios, y la aprobación posterior por el Pleno de la Corte Constitucional– lo cual puede demorar varias semanas o meses y, en general, un proceso dilatado que implique paradójicamente una vulneración irreparable de los derechos constitucionales, por el perjuicio causado en la demora.

De esta regulación se puede rescatar un aspecto que ha tomado en cuenta el legislador: la posibilidad de que actos normativos de carácter general y “actos administrativos de carácter general” vulneren directamente derechos constitucionales. El art. 137 de la LOGJCC señala que se restablecerá el derecho

constitucional vulnerado y se determinará su reparación integral derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad “*cuando a ello hubiere lugar*”<sup>47</sup>, y cuando ésta haya sido solicitada por la persona directamente lesionada. Por consiguiente, se interpreta que existen actos normativos de carácter general que pueden vulnerar directamente derechos constitucionales, los que en esta tesis han sido identificados como actos normativos autoaplicativos. Los actos administrativos de efectos generales, por su parte, serán revisados más adelante.

Asimismo, se puede interpretar que si la acción de inconstitucionalidad contra leyes no prevé la posibilidad de reparación integral de los derechos vulnerados por parte de aquellas, es que el legislador consideró que las leyes o disposiciones legales no pueden vulnerar *directamente* los derechos constitucionales. Esta interpretación sería restrictiva frente a las garantías de los derechos de las personas, pues, como ya se ha señalado, pueden existir disposiciones legales autoaplicativas que vulneren directamente derechos constitucionales, por ejemplo una ley que determine que ciertas propiedades de un sector determinado serán expropiadas en precio fijo, sin posibilidad a un proceso judicial de determinación del precio justo, lo cual vulneraría el derecho a la propiedad y a la tutela judicial efectiva. No obstante, hasta el momento no existe pronunciamiento alguno por parte de la Corte Constitucional sobre lo antes mencionado.

---

<sup>47</sup> “Art. 137.- *Legitimación activa para el restablecimiento del derecho.- El restablecimiento del derecho y la reparación integral derivada de la declaratoria de inconstitucionalidad, cuando a ello hubiere lugar, únicamente puede ser solicitada por la persona directamente lesionada en sus derechos.*”

Como contrapunto a la posibilidad de acciones de protección contra actos normativos de carácter general, se puede alegar que la Corte Constitucional puede suspender provisionalmente el acto normativo cuando ello es solicitado por el accionante (art.79.6 LOGJCC). Sin embargo, el lapso que transcurre desde la presentación de la acción de inconstitucionalidad hasta que ésta es admitida por la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, en la práctica supera con creces el término de 15 días determinado en el art. 80.1 de la LOGJCC; a diferencia de la acción de protección, cuya tramitación es preferente y sumaria, pues una vez presentada –como toda garantía jurisdiccional– el juez deberá convocar de manera “*inmediata*” a la audiencia (art. 86.3,CRE). Asimismo, la acción de inconstitucionalidad prevé la existencia de formalidades procedimentales, tales como el patrocinio de un abogado (art. 79.8, LOGJCC), a diferencia de la acción de protección en la que no es indispensable dicho patrocinio profesional (art. 86.2, literal e, CRE).

Adicionalmente, un factor de orden práctico que merece destacarse, es que la persona afectada en sus derechos por un acto normativo, deberá comparecer en Quito –sede de la Corte Constitucional– para interponer la acción de inconstitucionalidad y no ante un juez de su circunscripción territorial como en la acción de protección. En consecuencia, el proceso de una acción de inconstitucionalidad tiene formalidades y es complejo, a diferencia de la acción de protección que procura la sencillez y celeridad.

En definitiva, la acción de protección y la acción de inconstitucionalidad tienen finalidades distintas; y pese a que la LOGJCC ha establecido como posibilidad a la reparación de los derechos vulnerados por parte de un acto normativo de carácter general (no parlamentario), se debe concluir que la acción de protección debe seguir siendo contemplada como el mecanismo más adecuado de protección de derechos constitucionales, en aras de que prime la efectividad y rapidez de la tutela judicial solicitada frente a actos normativos de carácter general.

#### **4.2.5. Efectos de las sentencias en la acción de protección contra actos normativos de carácter general.-**

Las sentencias producidas en las acciones de protección, por regla general, tienen efectos *inter partes*, esto es, vinculan jurídicamente sólo a las partes procesales que litigaron en el proceso. Excepcionalmente, el juez constitucional de instancia puede modular los efectos de las sentencias, dependiendo del caso sometido a su consideración, con la finalidad de proteger los derechos y causar una efectiva reparación integral. Por lo tanto, el juez puede “sobrepasar” el efecto *inter partes*, para que de cierta manera se incluya una protección más amplia de los derechos constitucionales.

El art. 5 de la LOGJCC, el cual se refiere a la modulación de las sentencias constitucionales, establece que los jueces, cuando ejerzan jurisdicción constitucional, regularán los efectos en el tiempo, materia y espacio de sus providencias, para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales y la

supremacía constitucional. Para efectos de la acción de protección los jueces constitucionales de instancia pueden modular los efectos de sus sentencias de distintas maneras. Estos efectos pueden ser *inter partes*, *inter pares*, *inter communis* y *estado de cosas inconstitucionales*.

La Corte Constitucional ecuatoriana, asimismo, ha establecido que en los procesos de garantías jurisdiccionales, como la acción de protección, los jueces pueden modular los efectos de sus sentencias. Según la Corte, esta modulación proviene de un cambio constitucional que ha tenido el Ecuador a partir del 2008, trayendo como consecuencia a un juez más garantista en la protección de derechos constitucionales.

En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente (Sentencia No. 031-09-SEP-CC del 24 de noviembre de 2009; Caso: 0485-09-EP; R.O.S. No. 628 del 27 de enero de 2012)<sup>48</sup>:

*“El juez constitucional, como creador de derecho y en armonía con el constitucionalismo contemporáneo y con el Estado Constitucional, debe acoplar sus decisiones a la búsqueda de una auténtica justicia material, la misma que se podrá alcanzar únicamente a través de una adecuada reparación integral, para ello, resultará necesario que el juez inserte sus fallos en aquella categoría de sentencias atípicas o modulatorias.”*

En el fallo mencionado, la Corte clasifica los efectos que pueden tener las sentencias de garantías jurisdiccionales. Como regla general, el juez debe aplicar

---

<sup>48</sup> Esta sentencia también fue publicada en el R.O.S. No. 98 del 30 de diciembre de 2009.

el efecto *inter partes*, el cual significa que el fallo sólo vincula a las partes procesales. Entre los efectos excepcionales que cabe disponer judicialmente, en cambio, se encuentra el efecto *inter pares*, en el cual la sentencia se define como la regla que debe aplicarse en el futuro a los casos similares o análogos; el efecto *inter comunis*, que es el efecto que alcanza y beneficia a terceros que no han sido parte del proceso, pero que comparten características comunes con los accionantes; y, el *estado de cosas inconstitucionales*, que se refiere a la ordenación de políticas o programas que benefician a personas que no fueron accionantes.

En la práctica casi no hay casos en los que un juez constitucional de instancia haya otorgado un efecto distinto al *inter partes*. Incluso todavía no existe un desarrollo jurisprudencial profundo por parte de la Corte Constitucional sobre estos efectos. Más bien, la Corte se ha centrado más en el desarrollo de la modulación de los efectos de las sentencias para los casos de control abstracto (sentencias atípicas).

Es importante señalar que en Colombia, la Corte Constitucional sí ha desarrollado jurisprudencialmente la modulación de los efectos de las sentencias. Lo único distinto con Ecuador, es que en Colombia únicamente la Corte Constitucional es competente para modular las sentencias de esa manera, pues los jueces constitucionales (de instancia) sólo pueden otorgar el efecto *inter partes* (Correa Henao, 2009, p. 209).

Ahora bien, dentro de los efectos mencionados existe uno en particular que un juez constitucional debe otorgarlo cuando se resuelve favorablemente al accionante una acción de protección contra un acto normativo de carácter general. Este efecto que debe aplicar el juez es el *inter comunis*, debido a que si se considera que los actos normativos de carácter general (autoaplicativos) vulneran derechos constitucionales de un particular por su sola vigencia, no sólo existirá el menoscabo de los derechos del accionante sino también el de terceros no intervinientes que se hallan en la misma situación que aquél.

El efecto *inter comunis* no puede confundírsele con el efecto *erga omnes* producido por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad, principalmente en acciones de inconstitucionalidad. El primero busca garantizar la protección de los derechos de todas las personas que se encuentran afectados por una misma situación, mientras que el otro es producto de una decisión que afecta a una disposición jurídica de tal forma que incluso puede determinarse su expulsión del ordenamiento jurídico con carácter general (*erga omnes*: contra todos). Del mismo modo, el efecto *inter comunis* es distinto al efecto *inter pares*, pues éste último se refiere a la regla fijada por el juez o corte para que tenga efectos iguales en casos similares, en tanto que el primero se refiere a una misma situación de personas que no han propuesto la acción o garantía jurisdiccional.

En consecuencia, si un acto normativo de carácter general vulnera directamente un derecho constitucional cuya titularidad reside en varias personas, bastaría que

un solo sujeto interponga una acción de protección contra aquel acto normativo (autoaplicativo) para que la resolución del juez proteja los derechos constitucionales de terceros que no han intervenido, utilizando el efecto *inter comunis* como técnica de modulación. Esto se fundamenta en el carácter autoaplicativo del acto, que se aplica directamente sin necesidad de un acto posterior; por ende, la resolución del juez deberá extenderse a todas las personas que se encuentran dentro del grupo de titulares del derecho vulnerado.

Un problema derivado de estos contextos es el referente a la posibilidad de sentencias contradictorias de acción de protección. Es decir, pudiera darse el caso de sendas acciones de protección contra el mismo acto normativo, pero que desemboquen en sentencias de distinto corte: unas que protejan los efectos lesivos de dicho acto, con efecto *inter comunis*, y otras que simplemente no determinen que el acto normativo produzca consecuencias lesivas, y por tanto no dispongan tutela de ninguna clase.

Previo a analizar el problema planteado, cabe revisar dos claves. La primera es que no se puede presentar simultáneamente o sucesivamente una misma garantía jurisdiccional por violación del mismo derecho y en contra de la misma persona por un mismo acto u omisión; caso contrario, el accionante deberá ser sancionado por *abuso del derecho* (art. 23 LOGJCC)<sup>49</sup>. La segunda situación, es que cuando existen dos sentencias que tratan sobre “temas aparentemente distintos”, pero que convergen en el punto de ejecución –ejemplo: lo que una sentencia manda, otra

---

<sup>49</sup> Es por esto que la demanda debe de contener una declaración que no se ha planteado otra garantía constitucional por los mismos actos u omisiones, contra la misma persona o grupo de personas y con la misma pretensión (art. 10.6 LOGJCC).

sentencia lo prohíbe–, la Corte Constitucional debe dirimir ese conflicto a través de la acción de incumplimiento (art. 436.9 CRE; Sentencia No. 001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010; Caso No. 0999-09-JP; Gaceta Constitucional No.001 del 29 de diciembre del 2010).

Para resolver el problema que atañe a la acción de protección contra actos normativos de carácter general planteadas por distintos accionantes contra un mismo acto. Cabe destacar, en primer lugar, la posibilidad de que ambas sentencias producidas en esos procesos de acción de protección, declaren la vulneración de derechos con efectos *inter comunis*. De este problema se pueden obtener tres escenarios posibles:

- a) El primero es que en dos o más sentencias se revise la eventual vulneración de derechos constitucionales distintos, pero causadas por el mismo acto; por lo que, la sentencia que declara la vulneración de derechos y su reparación tendrá validez y plena ejecución independientemente de la otra sentencia que haya declarado la improcedencia de la vulneración de otro derecho por parte del mismo acto.
- b) El segundo escenario es que ambas sentencias resuelvan sobre los mismos derechos constitucionales. Aquí puede ocurrir dos situaciones distintas. Si cronológicamente la primera sentencia declaró la vulneración de los derechos constitucionales, el juez constitucional del segundo caso planteado no debería continuar el trámite de la causa, pues ya existe una

sentencia que protege derechos constitucionales y es innecesario una nueva causa; no obstante, si existen dos sentencias, debería cumplirse la sentencia que declara la vulneración de derechos por el principio *indubio pro homine*. La segunda situación implicaría que cronológicamente la primera sentencia declaró inexistente la vulneración de derechos y la segunda en cambio, sí declaró la vulneración de los mismos derechos; en este caso, deberá ser la Corte Constitucional, a través de la acción de incumplimiento, la competente para dirimir el conflicto (si la acción de protección es contra un acto normativo preconstitucional, en el cual el juez no haya consultado la constitucionalidad) o, en caso que la Corte Constitucional se haya pronunciado sobre la vulneración de derechos constitucionales a través de la sentencia que resuelva la consulta de constitucionalidad planteada por el juez, prevalecerá lo señalado por la Corte Constitucional. En ambos escenarios debería dejarse establecido –a través de la LOGJCC o una jurisprudencia de la Corte Constitucional– que el organismo demandado que haya emitido el acto normativo de carácter general tenga la obligación de presentar en el juzgado que se encuentre dirimiendo por segunda vez el mismo caso, la primera sentencia, con la finalidad de evitar sentencias contradictorias; y, en caso de que no cumpla el organismo o funcionario responsable con esta obligación, deberá establecerse una sanción, considerando además como válida la sentencia que proteja derechos constitucionales.

- c) Finalmente, el tercer escenario se presentaría cuando existan dos o más acciones de protección simultaneas por distintas personas contra el mismo

acto normativo de carácter general autoaplicativo. Lo lógico y prudente sería que se determine una suerte de acumulación de causas ante el juez constitucional de instancia que haya conocido primero una acción de protección o, en su defecto, ante el juez que primero haya admitido a trámite la causa. Sin embargo, no necesariamente puede un juez tener conocimiento de que se está conociendo una causa igualmente y al mismo tiempo por parte de otro juez; por lo tanto, debería establecerse una obligación del demandado (autoridad pública que emitió el acto normativo) de dar a conocer al juez la existencia de otro proceso contra el mismo acto.

Los escenarios indicados demuestran que por el momento no existe una clara definición de la modulación de los efectos de las sentencias para casos concretos, específicamente en el proceso de acción de protección contra actos normativos de carácter general. Este tema sería menos complicado si la modulación de las sentencias lo realiza la propia Corte Constitucional, como en Colombia, en donde se centraliza la competencia para emitir aquellas y, por ende, se evita la producción de sentencias contradictorias. Sin embargo, tampoco se debe pensar que la única salida a los problemas planteados es centralizar en la Corte Constitucional la modulación de los efectos de la sentencia, sino más bien buscar el mecanismo adecuado para que los jueces constitucionales de instancia puedan modular sus sentencias sin dejar de garantizar los derechos constitucionales de todos los afectados, en los distintos procesos.

En caso de que se considere únicamente la procedencia de acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general que no ostenten rango legal, la Corte Constitucional bien puede otorgar otros efectos como el *inter comunis*. Sin embargo, la reparación de los derechos vulnerados está prevista únicamente para el solicitante. Así, la reparación –que se traduce en una indemnización de daños y perjuicios económicos–, no resulta aplicable al resto de destinatarios del acto normativo. En este caso no existirían problemas por sentencias contradictorias, ya que estaría centralizado todo en la Corte Constitucional. Las dificultades que conlleva la aceptación de la acción de inconstitucionalidad contra actos normativos como mecanismo de reparación de derechos constitucionales son básicamente las que ya fueron señaladas en el acápite anterior (básicamente la falta de inmediatez y eficacia en la protección de los derechos).

Si se suma a lo antes señalado, la exigencia de que el juez realice una consulta de constitucionalidad sobre normas autoaplicativas postconstitucionales indiciarias de inconstitucionalidad, lo más probable es que el pronunciamiento de la Corte Constitucional implique que la norma sea inaplicada a todos. No obstante, el mecanismo de reparación puede quedarse afuera respecto a personas que no interpusieron la acción de protección pero que también hayan sido afectadas por dicha norma vulneradora de derechos. En ese caso, las personas afectadas deberán solicitar al juez la reparación integral. No toda vulneración de derechos constitucionales implica un perjuicio económico. En el caso que es materia de este análisis, puede ser que la sola inaplicación del acto normativo genere la propia

reparación. Pero, si existe un perjuicio económico que implique un pago de dinero, deberá activarse un juicio contencioso administrativo sobre la base de las solicitudes de los afectados (art. 19, LOGJCC).

De lo expuesto se puede observar que aún existen vacíos que deben ser materia de debate, pues la modulación de los efectos de las sentencias en procesos de garantías jurisdiccionales como la investigada en esta tesis, implica un punto crítico y necesario, que siempre llevará a un fin específico: la protección y garantía de los derechos constitucionales de los ciudadanos.

#### **4.2.6. La jurisprudencia constitucional sobre la acción de protección contra actos normativos de carácter general.-**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional que se refiere a las acciones de protección contra actos normativos de carácter general no ha desarrollado a cabalidad la problemática presentada en este tesis. Ello, sin embargo, no impide que se pueda identificar una realidad jurídica que permita estipular el mecanismo de protección de derechos constitucionales más adecuado frente ante vulneraciones causadas por actos normativos de carácter general.

Previo a la revisión de los pronunciamientos de la Corte antes mencionada, se tomará como antecedente a las resoluciones del extinto Tribunal Constitucional que se refirieron sobre el amparo contra actos normativos de carácter general.

**4.2.6.1. Antecedente jurisprudencial: decisiones del desaparecido Tribunal Constitucional frente el amparo constitucional contra actos normativos de carácter general.-**

La normativa que regulaba el amparo constitucional se fue implementando de manera progresiva. El amparo fue instituido por primera vez en el Ecuador a través del tercer bloque de reformas del 21 de diciembre de 1995 a la Constitución de 1979 (R.O. No. 863, 16 de enero de 1996) posteriormente codificada (R.O. No. 969, del 18 de junio de 1996) y regulado posteriormente con la Ley de Control Constitucional (R.O. No. 9, del 2 de julio de 1997). Esta ley se mantuvo vigente, a pesar de la promulgación de la Constitución de 1998 (R.O. No. 1, del 11 de agosto de 1998), y no fue reformada, salvo ciertas disposiciones que fueron posteriormente declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional (TC).

El amparo constitucional, a diferencia de la acción de protección, era un mecanismo de protección cautelar (no de conocimiento) y reparatorio pero no indemnizatorio que tenía como objetivo cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente los efectos causados por un acto vulnerador de derechos constitucionales, es decir, no se resolvían la situaciones jurídicas definitivas, sino que eran tendientes a precautelar o suspender el efecto del acto ilegítimo e incluso retrotraer al estado de las cosas previo a la emisión de dicho acto (Alarcón Peña, 2009, p. 16). Esto significa que la acción de amparo era muy similar a las medidas cautelares de la actual Constitución, pues no había una resolución del fondo mediante una reparación integral del derecho constitucional vulnerado.

La primera regulación del amparo contra actos normativos fue expedida mediante Resolución General de la desaparecida Corte Suprema de Justicia (R.O. No. 378 del 27 de julio de 2001). Dicha resolución prescribía que no procedía –y que debía rechazarse de plano- cualquier acción de amparo contra actos normativos expedidos por autoridad pública (art. 2 literal a, de la Resolución).

Por otro lado, el Tribunal Constitucional desde el principio fue reacio en declarar la procedencia del amparo contra actos normativos, pues en varios casos determinó su improcedencia. Este razonamiento fue construido en relación a lo dispuesto en el art. 276.1 de la Constitución de 1998, que establecía la competencia del Tribunal Constitucional para resolver sobre acciones de inconstitucionalidad contra actos normativos.

Así, el Tribunal Constitucional decidió en un caso particular (Resolución del Tribunal Constitucional 46, R.O.S No. 301, del 6 de Abril del 2001) que no procedía el amparo constitucional contra decretos ejecutivos, pues los calificaba como actos normativos de carácter general, respecto de los cuales sólo cabía la acción de inconstitucionalidad contra normas, directamente ante el mismo Tribunal Constitucional, de conformidad al art. 276.1 de la Constitución. En dicha resolución, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

*Que, tal como lo ha señalado este Tribunal, parada (sic) impugnación de la constitucionalidad de un Decreto Ejecutivo, como de otros actos normativos de carácter general, se encuentra prevista la acción de inconstitucionalidad en el*

*número 1 del artículo 276 de la Constitución, razón por la cual la acción de amparo no es procedente para suspender los efectos de esta clase de normas.*

*Que, para mayor abundamiento, las demandas de inconstitucionalidad deben ser interpuestas directamente ante este Tribunal y por los órganos y personas legitimadas en el artículo 277 de la Constitución, lo que en el presente caso no ha ocurrido;*

*Que, en el presente caso, se han invocado derechos que, en doctrina, se denominan económicos, sociales y culturales, y tal como lo ha señalado este Tribunal, para la protección de estos derechos de segunda generación y la concesión de un amparo se debe demostrar la vulneración directa de estos derechos en contra de los accionantes, específicamente, y proveniente de manera también directa por parte del acto impugnado, lo que en el presente caso no acontece; por último, se debe tener presente que, por la señalada naturaleza del amparo como proceso cautelar de derechos subjetivos constitucionales, la única resolución que puede tomar el Juez de amparo es la suspensión del acto, mas no su anulación, y dicha suspensión solo beneficia a los peticionarios, razón por la cual, una eventual suspensión de una norma de carácter general implicaría que ésta no puede ser aplicada en estricto beneficio de los accionantes, ocasionando inseguridad jurídica, en contradicción con el número 26 del artículo 23 de la Constitución;*

Hay que destacar también que si bien es cierto que el Tribunal Constitucional justificó la improcedencia de la acción de amparo contra normas –de acuerdo a lo prescrito en el art. 276 de la Constitución–, también expresó que si por medio del amparo se pudiera suspender la aplicación de una norma en beneficio de los accionantes, ello vulneraría el principio de seguridad jurídica. Lo anterior nos da a entender que a criterio del TC, las resoluciones dictadas en los procesos de amparo no debían beneficiar a más personas que las propias accionantes.

Asimismo, el Tribunal Constitucional resolvió (Resolución No. 395-RA-01-IS; R.O.S. No. 393 del 20 de agosto de 2001) que no procedía el amparo constitucional contra ordenanzas, al categorizarlas también como actos normativos de carácter general, susceptibles solamente de acción de inconstitucionalidad contra normas, directamente ante el mismo Tribunal Constitucional, de conformidad al art. 276.1 de la Constitución. En la resolución mencionada, el Tribunal manifestó lo siguiente:

*Al respecto hay que aclarar primeramente que la ordenanza es una norma de carácter general, que produce efectos erga omnes, el Art. 64 de la Ley de Régimen Municipal establece: La acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, para lo cual tiene los siguientes deberes y atribuciones generales: 1.- Normar a través de ordenanzas. Por otra parte, el Art. 276 de la Constitución al señalar la competencia del Tribunal Constitucional, establece en su numeral 1: ‘Conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad, de fondo o de forma, que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias, decretos-leyes, decretos, ordenanzas...’. Por lo tanto, no es procedente, a través de la acción de amparo, suspender los efectos de una ordenanza, pues ésta no es un acto administrativo, es un acto normativo, cuya impugnación por vicios de inconstitucionalidad tiene su respectiva vía de reclamo.*

El mismo criterio fue reiterado meses después por el mismo Tribunal en su Resolución No. 425-RA-01-IS (R.O. No. 436, del 19 de octubre de 2001). En ambas resoluciones no hay una justificación satisfactoria sobre la improcedencia del amparo contra actos normativos de carácter general, más bien existe una falta de argumentación jurídica sobre el tema, pues el TC se limitó a señalar lo que expresaba en ese entonces el art. 276 ordinal primero de la Constitución.

Tiempo después, en el año 2002, el Tribunal Constitucional emitió el “Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional” (R.O. No. 492 del 11 de enero de 2002), en el cual se declara improcedente cualquier acción de amparo contra actos normativos de carácter general o “*erga omnes*” (art. 50.5). Con este reglamento se validó lo anteriormente regulado por la desaparecida Corte Suprema de Justicia, así como por la jurisprudencia de acción de amparo expedida por el Tribunal Constitucional, sobre este tema en particular.

Este criterio se mantuvo a lo largo del tiempo, pues las diversas acciones de amparo que eran presentadas contra actos normativos de carácter general, fueron rechazadas por improcedentes bajo el criterio de que la única vía jurídicamente admisible era la acción de inconstitucionalidad<sup>50</sup>. Así, en una Resolución (Nº 243, publicada en el R.O. No. 665, 18 de Septiembre del 2002) el Tribunal Constitucional señaló que sólo procedía la acción de amparo contra actos individuales o *inter partes* y no contra actos normativos de carácter general. En el caso concreto, el Tribunal manifestó que el Decreto Ejecutivo impugnado afectaba a la generalidad de los ciudadanos y, por tanto, al no ser un acto que afectara individualmente a una persona, la vía de impugnación era la acción de inconstitucionalidad. A continuación se transcribe un fragmento de la jurisprudencia mencionada:

---

<sup>50</sup> Resolución No. 140-2002-RA. R.O. No. 566, 30 de Abril del 2002; Resolución 804, R.O. No. 105, 17 de Junio del 2003; Resolución 11, R.O. No. 105, 17 de Junio del 2003; etc.

*SEXTA. - Los Decretos impugnados, son de carácter general, es decir erga omnes, por lo tanto no afectan solamente al accionante, sino que afectan a la generalidad de los ciudadanos, pues dichos decretos tratan de regular la comercialización y el precio de un producto de uso masivo. La acción de amparo procede contra actos individuales o inter partes, no contra actos normativos, de carácter general, como es el caso de los Decretos Ejecutivos, pues éstos para ser impugnados requieren del procedimiento previsto en el artículo 276 numeral 1 de la Constitución;*

Cabe destacar, también, que el Tribunal Constitucional en su Resolución No. 0555-2007-RA (R.O.S. No. 44 de 16 de abril de 2008) señaló que el amparo no era la vía a través del cual se pueda impugnar una ley por vulneración de derechos constitucionales, pues la acción adecuada era la acción de inconstitucionalidad conforme la normativa vigente a ese época. En definitiva, hasta el 2008, el extinto Tribunal se mantuvo en la decisión de declarar improcedentes los amparos contra actos normativos de carácter general. Así, en la Resolución No. 0621-2008-RA del 11 de diciembre de 2008 (R.O.S. No. 90 del 29 de diciembre de 2008), se indicaba lo siguiente:

*QUINTO.- El amparo constitucional es una tutela de los derechos subjetivos constitucionales de las personas. Los efectos del amparo son el de restablecer el derecho constitucional del particular, infringido por el acto u omisión de la autoridad. En consecuencia, el amparo no está dirigido contra los actos que tienen efectos generales o "erga omnes", como sería el caso de las leyes orgánicas y ordinarias, los decretos- leyes, decretos, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por los órganos de las instituciones del Estado, puesto que para atacar sus posibles normas inconstitucionales procede únicamente una acción de inconstitucionalidad, como lo indica el Artículo 276 No. 1 de la Constitución Política del Estado de 1998.*

*Guardando consonancia con esta normativa, el Reglamento de Trámite de Expedientes en el Tribunal Constitucional, en el Artículo 50 numeral 5, también indica que la acción de amparo es improcedente cuando se la interpone "respecto de los actos de autoridad pública normativos de carácter general o erga omnes", situación que ocurre en la especie.*

De lo observado en la normativa y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional previo a la entrada en vigencia de la Constitución de 2008, resulta evidente advertir que se estableció un límite o filtro de procedencia de la acción de amparo frente a los actos normativos de carácter general, a pesar de que dicha limitación no se encontraba estipulada en la Constitución de ese entonces. No era trascendente si el acto normativo violaba o no derechos constitucionales, bastaba que se trate de un acto normativo de carácter general para que no pueda ser impugnado por la acción de amparo. Y si se analiza esto bajo la premisa de que en la Constitución de 1998 existía un pleno control difuso por parte de los jueces ordinarios, con mayor razón entonces un juez podía inaplicar una norma autoaplicativa que vulnera derechos constitucionales. Resulta incomprensible, pues, la postura que adoptó el Tribunal Constitucional.

Se puede concluir, luego, que desde el dictado de la resolución de la Corte Suprema de Justicia, pasando por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, e incluyendo el Reglamento para el Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional, en el Ecuador estuvo vedada la posibilidad de interponer acciones de amparo contra actos normativos de carácter general, sin que satisfactoriamente se haya fundamentado su improcedencia.

#### **4.2.6.2. La jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada a la acción de protección contra actos normativos de carácter general.-**

La Corte Constitucional ha mostrado una postura similar a la del extinto Tribunal Constitucional frente a la protección directa de derechos constitucionales cuando son vulnerados por actos normativos de carácter general<sup>51</sup>, esto es, se ha inclinado a considerar improcedente la interposición de las acciones de protección en este supuesto. A pesar que la Corte no ha hecho una fundamentación extensiva y satisfactoria, la posición de este órgano se puede extraer de algunas sentencias.

La Constitución y la LOGJCC, por su parte, no han establecido como causal de improcedencia de las acciones de protección a la circunstancia de que el acto vulnerador de derechos sea un acto normativo de carácter general, por lo que es imprescindible poder extraer la posición de la Corte Constitucional en este aspecto. No obstante, a pesar que la Corte Constitucional tiene la atribución para “[e]xpedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección...” (art. 436.6 CRE), todavía no hay jurisprudencia vinculante –llamadas precedentes constitucionales obligatorios (PCO)<sup>52</sup> – relacionada a este tema en particular, sino que existen sentencias de acción de inconstitucionalidad, de acción por incumplimiento, de acción extraordinaria de

---

<sup>51</sup> La primera Corte Constitucional, llamada Corte Constitucional para el período de transición, se autoproclamó por los mismos integrantes del Tribunal Constitucional, por lo cual no sorprende que haya mantenido la misma posición frente la acción de protección contra actos normativos de carácter general.

<sup>52</sup> Hasta la fecha de terminación de la presente tesis sólo existe un PCO (Sentencia No. 001-10-PJO-CC; Gaceta Constitucional No. 001; R.O. Segundo Suplemento No. 351 del 29 de diciembre de 2010) que trata sobre la acción de protección; sin embargo, este precedente no trata sobre la materia investigada en esta tesis.

protección (especialmente aquellas que son contra sentencias de segunda instancia en acciones de protección) y de consulta de constitucionalidad, que pueden ayudar a descifrar la corriente de la Corte sobre el particular de la referencia.

Para esta labor, se realizará una descripción de las distintas sentencias de la Corte Constitucional relacionadas con esta temática. Esto no significa que este trabajo estime como correctas aquellas sentencias por el simple hecho de haber sido emitidas por el máximo órgano de interpretación constitucional ecuatoriano, sino que se realizará un análisis crítico sobre aquellas.

#### **4.2.6.2.1. Improcedencia de la impugnación de un acto normativo de carácter general vía acción de protección.-**

La Corte Constitucional, en un proceso de acción extraordinaria de protección contra una sentencia de segunda instancia expedida en un proceso de acción de protección, resolvió que no se puede interponer acciones de protección contra actos normativos de carácter general. Lo resuelto por la Corte Constitucional, sin realizar un análisis bien fundamentado, es la ratificación de la sentencia de segunda instancia de dicha acción de protección.

En la sentencia No. 099-12-SEP-CC (Caso No. 0783-10-EP; R.O.S. No. 724 del 14 de junio de 2012) la Corte ratificó la sentencia de segunda instancia en una acción de protección que versaba contra una resolución del Consejo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sobre una reliquidación por jubilación emitida

sobre la base de esa resolución. La Corte Constitucional resolvió que no se puede impugnar una norma general a través de una acción de protección, como tampoco para exigir su cumplimiento, y peor aún si se trata de temas de mera legalidad. Sin embargo, la Corte Constitucional no especifica si la improcedencia de una acción de protección contra actos normativos es una regla general –que no admite excepciones– o si en este caso particular se trataba de una norma que necesitaba de una ejecución posterior (la liquidación fundamentada en una normativa previamente establecida). Es evidente y correcto que en una acción de protección no se pueden revisar temas de mera legalidad, así como tampoco que se pretenda el cumplimiento de normas a través de aquella garantía; no obstante, siguen existiendo imprecisiones al momento de desarrollar el argumento de improcedencia de acción de protección contra actos normativos de carácter general.

En la sentencia mencionada, la Corte Constitucional manifiesta lo siguiente:

*En el caso concreto, la Corte, al analizar la motivación que consta en la sentencia impugnada, encuentra que los juzgadores, en el considerando cuatro, establecen con precisión que la resolución 231 del 5 de diciembre del 2008, emitida por el Consejo del IESS, es una norma de carácter general, siendo así, una norma general no es motivo de impugnación a través de una acción de protección.*

*Por otro lado, es necesario precisar que en el supuesto caso de una falta de cumplimiento por la no aplicación de una norma con efectos generales que se encuentra en una resolución, la acción de protección tampoco es la vía adecuada para exigir su cumplimiento.*

*No está por demás precisar que existen diferencias entre una demanda que se refiere a una violación de derechos constitucionales, de otra que recae en el ámbito subsidiario o de mera legalidad; de ahí que tratándose de una petición de reliquidación y de la aplicación de la Disposición Transitoria de la Resolución 231 del 5 de diciembre del 2008, emitida por el Consejo Directivo del IESS, los juzgadores han determinado de manera adecuada que la petición de la accionante no puede ser resuelta mediante acción de protección, sino en vía judicial.*

En definitiva, esta decisión de la Corte se direcciona a que no es procedente la interposición de acciones de protección contra normas, sin que exista una justificación satisfactoria de esa causa de improcedencia, y sin que tampoco se haya abordado siquiera el análisis de temas tan necesarios como la *heteroaplicabilidad* o *autoaplicabilidad* de las normas. La Corte Constitucional, más que un análisis exhaustivo, simplemente realiza una afirmación sin sustento expreso o visible.

**4.2.6.2.2. No procede acción de protección contra actos normativos y actos administrativos de “carácter general” porque es contrario al principio de igualdad y el único competente es la Corte Constitucional.-**

La misma Corte Constitucional resolvió, el 14 de enero de 2011, una acción extraordinaria protección presentada por el Viceministro de Trabajo en contra de una sentencia expedida el 9 de noviembre de 2009 por la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, dentro de una acción de protección (Sentencia 072-10-SEP-CC de 09 de diciembre de 2010; R.O. S. No. 367 del 20

de enero de 2011). La acción interpuesta por el Viceministro se fundamentaba principalmente en que la acción de protección había sido dirigida en contra de un acto normativo, lo cual consideraba que no cabía debido a que el único medio de impugnación previsto para este tipo de actos es la acción de inconstitucionalidad. Aquel razonamiento jurídico fue acogido por la Corte Constitucional, resolviendo en definitiva a favor del Viceministro y, en consecuencia, dejando sin efecto las sentencias de primera y segunda instancia (pues, según la Corte, los jueces constitucionales de instancia no son competentes en este tipo de casos).

El sustrato del caso es el siguiente. Tres empresas dedicadas a la actividad económica de procesos de embarque de frutas en buques de alto bordo, interpusieron una acción de protección en contra del Ministro de Relaciones Laborales, con el objeto de que se deje sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 0087 emitido por el ex Ministerio de Trabajo y Empleo, que establecía las tarifas salariales unificadas que regían para los años 2006, 2007 y 2008. Tanto en primera como en segunda instancia se resolvió a favor de las tres empresas, lo que motivó posteriormente la interposición de una acción extraordinaria de protección por parte del Viceministro de Trabajo.

Se debe destacar, de conformidad con los argumentos del Viceministro de Trabajo, que dichas tarifas fueron determinadas unánimemente por la “Comisión Sectorial de Procesos de embarque de frutas en buques de alto bordo” y por el

Consejo Nacional de Salarios (CONADES)<sup>53</sup>, es decir, hubo una participación y consenso del sector empleador, trabajador y del público. En consecuencia, el Acuerdo Ministerial señalado establecía el salario que debía pagarse a los trabajadores relacionados con la actividad económica señalada durante los años antes referidos, tal como había sido acordado bajos los procedimientos de ley.

El acuerdo ministerial mencionado es calificado por la Corte Constitucional como un acto normativo –al igual que lo había considerado de esa manera el Viceministro de Trabajo–. Sin embargo, de la lectura de la sentencia no se puede determinar con exactitud a qué tipo de acto (normativo o administrativo) se adscribió ese acuerdo ministerial por parte de los juzgadores de la primera y segunda instancia de la acción de protección. No obstante, el Presidente de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, en su contestación a la demanda –de acción extraordinaria de protección– señaló que éste era un acto autoaplicativo y que la acción de protección no se limitaba a ciertos tipos de actos, como los actos administrativos, sino a cualquier acto que vulnere de forma directa e inmediata derechos constitucionales.

---

<sup>53</sup> El CONADES es un organismo constituido por el Subsecretario de Trabajo, un representante de las Federaciones de Cámaras de la Producción y un representante de las Centrales de Trabajadores, con la finalidad de determinar el salario básico unificado de los trabajadores privados (Art. 117 y 118 Código de Trabajo). El CONADES, a su vez, convoca Comisiones Sectoriales para actividades económicas específicas para determinar el Salario Básico Unificado de los trabajadores privados de dichas actividades económicas (Art. 123 Código de Trabajo). Esas Comisiones emiten un informe que posteriormente puede ser enmendado o ratificado por el CONADES, y finalmente aprobado mediante Acuerdo Ministerial del Ministro de Relaciones Laborales (ex Ministro de Trabajo y Empleo), de conformidad con los artículos 123 y 124 del Código de Trabajo.

Dentro de las consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional expuestos en la sentencia, este órgano se planteó los siguientes problemas jurídicos, que vale la pena analizar:

*a) ¿Cuál es la naturaleza jurídica del impugnado Acuerdo Ministerial emitido por el Ministerio de Trabajo y Empleo (hoy de Relaciones Laborales)? b) El juez y la Sala (constitucionales) que conocieron la acción de protección, cuya sentencia se impugna en esta acción, tenían competencia para dejar sin efecto el Acuerdo Ministerial impugnado mediante acción de protección? c) La sentencia, materia de esta acción, ¿vulnera el derecho al debido proceso? d) ¿Vulnera derechos de terceros la sentencia impugnada?*

Sobre el primer punto, la Corte señala que una de las categorías de los actos de la Administración Pública son las normas, actos o resoluciones y contratos. Según la Corte, el acuerdo ministerial es una norma, pues crea Derecho objetivo o, en palabras de dicho órgano, “...*modifica el derecho objetivo al establecer nuevos rubros a pagar los trabajadores que prestan sus servicios en el embarque y desembarque de frutas*”. Asimismo, la Corte considera que aquel acuerdo es general y abstracto<sup>54</sup> puesto que no se aplica a determinadas personas naturales o jurídicas sino a aquellas personas o empresas que se dedican o son contratadas para realizar tal actividad. Por lo tanto, la Corte Constitucional considera que el acuerdo ministerial tiene carácter normativo.

De la misma manera, para afirmar que el acuerdo ministerial es una norma, la Corte Constitucional se respalda en el art. 425 de la Constitución. Este artículo

---

<sup>54</sup> Cabe señalar, que la Corte Constitucional, previo analizar si el acuerdo ministerial es de carácter normativo, considera que lo que caracteriza a un acto normativo es la capacidad de crear derecho y no tanto la abstracción y generalidad, que además son características de aquel tipo de acto.

establece el orden jerárquico de aplicación de las normas, e incluye en él a los acuerdos ministeriales “...por consiguiente, por disposición de la Carta Fundamental, los acuerdos tienen carácter normativo”.

De los fundamentos expresados por la Corte, cabe realizar su respectivo análisis, pues se estiman que no son correctos. El acuerdo ministerial no necesariamente contiene una norma o disposición normativa –o tiene “carácter normativo”– por el simple hecho de que el art. 425 de la Constitución establezca el orden jerárquico de aplicación de las normas, sino que también puede contener un acto administrativo (por ejemplo, las declaraciones de un área como bosque protector por parte del Ministerio de Ambiente, las cuales son a través de acuerdo ministeriales) de aplicación de la normativa superior, puesto que la calificación jurídica de un acto no depende de criterios de autoridad sino fundamentalmente de criterios de contenido (significación material que encierra un acto). Además, un acuerdo ministerial que aplica la normativa y resoluciones previas para determinar los salarios para un sector específico, es un acto de aplicación de una norma y no una norma en sí.

Por lo tanto, el acuerdo ministerial en mención es un acto que sólo determina el valor a pagarse a los trabajadores de una determinada actividad económica, conforme al mecanismo de determinación establecido en el Código de Trabajo. Es únicamente aplicable a unas personas naturales o jurídicas (empleadoras) y a los trabajadores de una actividad económicamente determinada. Si bien no están determinados individualmente (con nombre y apellido), los sujetos destinatarios

del acto son aquellos que realizan un actividad económica determinada, sin especificar a cada uno de ellos. Es decir, realmente se trata de un acto administrativo de efectos generales.

En cuanto al segundo argumento de la Corte, sería absurdo señalar que el artículo 425 de la CRE determina taxativamente los actos normativos del ordenamiento jurídico ecuatoriano, pues cabría también decir que las resoluciones, demás actos y decisiones de los poderes públicos son normas. Y no todas las resoluciones, actos, decisiones y acuerdos crean derecho objetivo. A veces pueden ser o contener un acto administrativo como el antes mencionado; por lo general, las resoluciones administrativas son actos administrativos, porque resuelven o deciden una solicitud, reclamo o recurso de un administrado específico (destinatario individualizado) sin crear –más bien, limitándose a aplicar a un caso concreto– derecho objetivo. Tal lectura de la Constitución conlleva a una interpretación errónea del sistema jurídico, creando así un mal precedente en la jurisdicción constitucional.

El problema jurídico más importante que ha planteado la Corte Constitucional, para efectos de la presente tesis, es el que se refiere a la competencia de los jueces constitucionales de instancia en acciones de protección frente a un acto normativo. La Corte considera que los actos normativos sólo pueden ser revisados por la misma Corte, con carácter exclusivo, a través de dos tipos de control de constitucionalidad: el abstracto y el concreto.

El control abstracto se refiere a la declaración, por parte de la Corte Constitucional, de la invalidez de los actos normativos –e incluso de los “actos administrativos de carácter general”<sup>55</sup>– por no guardar relación con la Constitución “...razón por la que dejan de tener efectos jurídicos, pues son separados del ordenamiento jurídico”. De otro lado, el control concreto, como bien señala la Corte, es el que “...está orientado a garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas en el marco de los procesos judiciales al conocer casos concretos”, es decir, el que se activa con la consulta de constitucionalidad realizada por los jueces ordinarios dentro de un proceso de cualquier materia, y que se dirige de oficio o a petición de parte, hacia la Corte Constitucional. En estas sentencias, la Corte puede resolver con efectos *erga omnes*, igual que en el control abstracto de constitucionalidad. En consideración al control de constitucionalidad establecido en la Constitución, según la Corte Constitucional, la misma Carta Fundamental ha establecido un “sistema de competencias”, en el cual los actos normativos sólo pueden ser impugnados en su constitucionalidad ante la Corte Constitucional (art. 436.3 CRE), es decir, los jueces ordinarios de instancia no pueden resolver una acción de protección sobre actos normativos.

Según la Corte Constitucional, la previsión de lo estipulado en el artículo 436.3 de la CRE tiene sustento en el principio de igualdad:

*...pues la invalidación de un acto normativo tiene efectos generales, y a partir de ello nadie puede beneficiarse ni perjudicarse con la norma, lo contrario*

---

<sup>55</sup> Término utilizado por la Corte Constitucional en la sentencia que se está analizando.

*ocasionaría una situación de desigualdad que rechaza la Constitución. Es por ello que no es procedente que un juez ordinario, que en materia de garantías jurisdiccionales de derechos actúa como juez constitucional, pueda dejar sin efecto un acto normativo, tanto porque esa competencia no le ha conferido la Constitución ni la Ley, como porque al hacerlo ocasionaría desigualdades en la aplicación de los actos normativos.*

Por lo tanto, y siempre según la CC, si un juez ordinario, en un proceso de acción de protección, invalida un acto normativo en el caso concreto, crea una situación de desigualdad frente al resto de personas que pueden estar sometidas y obligadas por el mismo acto.

Ya en referencia al caso problemático que se está analizando, el error de la Corte Constitucional reside en la calificación jurídica del acto como un *acto normativo*, cuando dicho acuerdo ministerial realmente es un acto administrativo de efectos generales, en cuyo caso el juez de instancia podía perfectamente inaplicarlo, por ser un acto de aplicación y no una norma.

El art. 436 numeral tercero de la Constitución no puede ser el fundamento único o “clave” de la Corte Constitucional para denegar la procedencia de una acción de protección contra un acto normativo, pues tener la competencia del control abstracto sobre normas, no significa por otra parte que no se puedan interponer acciones de protección contra actos normativos, como se ha sostenido a lo largo de la presente tesis.

Ahora bien, cuando analiza la vulneración del derecho al debido proceso del Ministerio por parte de la Corte Provincial, la CC mantiene su afirmación acerca de que los jueces o cortes que deben resolver acciones de protección, no son competentes para conocer impugnaciones de actos normativos o administrativos de “carácter general”. En relación a lo mencionado, la Corte señala lo siguiente:

*Es preciso señalar que las Cortes Provinciales de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86, numeral 3 de la Constitución, tienen la competencia para conocer en apelación las acciones de protección y otras garantías jurisdiccionales de derechos; no obstante, si bien están investidos de esta competencia, no lo están para conocer impugnaciones de actos normativos o actos administrativos de carácter general.*

En consecuencia, según la CC, al no ser los jueces y cortes provinciales los “jueces naturales” para conocer impugnaciones de actos normativos de carácter general, vulneran el derecho al debido proceso de la cartera de Estado. Así pues, la Corte Constitucional, en consideración a lo decidido en primera y segunda instancia en la acción de protección, señala lo siguiente:

*...el examen de constitucionalidad de un Acuerdo Ministerial de carácter normativo es atribución de la Corte Constitucional, mediante la acción respectiva y con todos los efectos previstos constitucionalmente. En el caso de análisis, el conocimiento en acción de protección del referido Acuerdo Ministerial y la decisión de dejarlo sin efectos, de manera general por la Jueza de Instancia, así como la prohibición de su aplicación para un determinado sector de los obligados por el referido acto normativo, por parte de la mayoría de integrantes de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de El Oro, distintos a los miembros de la Corte*

*Constitucional, configuró una vulneración al debido proceso por haber actuado sin competencia para el efecto.*

Finalmente, la Corte realiza su último análisis acerca de la vulneración de derechos de terceros en la sentencia de la Corte Provincial<sup>56</sup>, señalando, una vez más, que una acción de protección contra actos normativos, como en el caso concreto, vulnerará el derecho a la igualdad, pues la inaplicación sólo sería para unos de los sujetos normativos obligados a acatarla (empleadores) que actúan como accionantes; y que específicamente, en el caso de los trabajadores que debían percibir una remuneración amparada en aquel Acuerdo, se encontrarían en desventaja (con una remuneración inferior) frente a otros trabajadores de la misma actividad económica de las empresas que no hayan presentado una acción de protección contra el acto normativo.

La Corte sólo se fija en la presente sentencia en el efecto *inter partes* de la sentencia, sin considerar que las sentencias de garantías jurisdiccionales pueden tener otros efectos, como la misma Corte ha reconocido en otras sentencias, como el efecto *inter comunis*, el cual se refiere a los “...efectos [de la sentencia] que alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción” (Sentencia No. 031-09-SEP-CC, del 24 de noviembre de 2009; R.O.S. No. 628 del 27 de enero de 2012). Por lo tanto, si una persona, natural o jurídica, se encuentra en las

---

<sup>56</sup> También la Corte Constitucional se refiere a que la Corte Provincial se pronunció contrariamente sobre la comparecencia de terceros en el proceso, sin tomar en cuenta aquella posibilidad de conformidad al art. 12 de la LOGJCC. No ahondará más en este tema, ya que no tiene relevancia con la materia de la presente tesis.

mismas circunstancias que la persona que ha iniciado una acción de protección, podría acogerse a lo resuelto por el juez constitucional de instancia, es decir, no se quebrantaría el principio de igualdad sino, más bien, se lo garantizaría. Es por esto que la modulación de los efectos de las sentencias no sólo es importante teóricamente, sino que debe aplicársela coherentemente dentro del mismo aparato de justicia constitucional, y no de manera sesgada en la práctica jurídica.

En definitiva, la Corte Constitucional considera que los jueces y cortes, en procesos de acción de protección, no pueden conocer impugnaciones de actos normativos y actos administrativos de “carácter general” por vulneración de derechos constitucionales porque el único órgano competente es la misma Corte Constitucional, a través del control de constitucionalidad, caso contrario se vulnera el derecho y principio de igualdad de los demás sujetos normativos que no han interpuesto la acción de protección.

**4.2.6.2.3. Los reglamentos preconstitucionales no pueden inaplicarse por parte del juez dentro de una acción de protección a pesar de la disposición derogatoria de la Constitución.-**

En otra sentencia, la Corte Constitucional trata someramente la improcedencia de una acción de protección contra actos normativos de carácter general. Dicho caso consistió (Sentencia No. 031-09-SEP-CC, del 24 de noviembre de 2009; R.O.S. No. 628 del 27 de enero de 2012) en una acción extraordinaria de protección interpuesta por el Superintendente de Telecomunicaciones contra la sentencia

emitida por la Primera Sala Especializada de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia, dentro de un proceso de acción de protección iniciado por la compañía CRATEL C.A. (Teleamazonas) en contra de una resolución sancionatoria expedida por la misma Superintendencia.

La acción de protección en este caso concreto no se dirigió contra un acto normativo sino contra acto administrativo de efectos particulares; sin embargo, como se observará más adelante, la CC señala que si un reglamento es considerado inconstitucional dentro de este proceso, no puede determinarse aquel vicio ni su inaplicabilidad directa por parte del juez.

La compañía CRATEL C.A. interpuso una acción de protección contra una sanción de suspensión de 72 horas del canal televisivo (Teleamazonas) impuesta por la Superintendencia de Telecomunicaciones. Esta sanción se produjo debido a que el programa de noticias “24 Horas” emitió una noticia basada en supuestos hechos no corroborados, carentes de veracidad.

Bajo la premisa de que se vulneraron diversos derechos constitucionales como el derecho de inocencia, debido proceso, tutela judicial efectiva, libertad de pensamiento, principio de jerarquía normativa, entre otros, la Sala de lo Penal resolvió en segunda instancia, a favor de la compañía CRATEL C.A., la inaplicación de la resolución expedida por la Superintendencia, y ordenó la reparación integral de la accionante. De acuerdo a la Sala de la Corte Provincial de Pichincha algunos artículos del Reglamento General a Ley de Radiofusión y

Televisión se encontraban derogados de pleno derecho, en virtud de la cláusula derogatoria de la Constitución. Por lo tanto, la sanción impuesta por la Superintendencia no podía ser aplicada por violación a derechos constitucionales y principios constitucionales como el de legalidad.

Sin embargo, la Superintendencia interpuso una acción extraordinaria de protección contra aquella sentencia pues, según dicha institución pública, entre varios de sus argumentos, el Reglamento utilizado para sancionar no podía haber sido derogado *ipso iure* (bajo la Disposición Derogatoria de la Constitución) sino que dicho efecto derogatorio debía ser declarado judicialmente, lo cual es competencia única y exclusiva de la Corte Constitucional. Del mismo modo, la Superintendencia indicaba que no existía ninguna vulneración de derechos y, más bien que en aquel proceso se le estaban vulnerando derechos a dicha institución.

Ante esta situación la Corte Constitucional se formula el siguiente problema jurídico: “*¿Puede un juez constitucional, a partir de una acción de protección, declarar la inconstitucionalidad de un acto administrativo con efectos directos e individuales y la inaplicabilidad de un acto normativo con efectos generales?*”.

Según se manifiesta en la sentencia de la Corte Constitucional, el efecto de una concesión de una garantía jurisdiccional es “...*la declaratoria de vulneración de esos derechos por parte del acto u omisión de autoridad pública no judicial o particular; y segundo, la reparación integral, material e inmaterial, según sea el caso, de los derechos constitucionales vulnerados...*” y en ningún caso la

inaplicabilidad de un acto administrativo. Así las cosas, para la CC, lo que debe resolver el juez constitucional (de instancia) es, si cabe, dejar sin efecto el acto lesivo de derechos constitucionales. Por lo tanto, la Corte Constitucional advierte que se desnaturaliza la acción de protección cuando se determina que un acto administrativo de efectos individuales y directos “carece de eficacia” (en términos del art. 424 de la Constitución), pues determinar aquello amerita un control de constitucional que la Constitución no establece y, en el peor de los casos, sería la Corte Constitucional la competente.

La Corte sostiene que la utilización del término *inaplicable* obedece a la concepción de la Constitución de 1998, puesto que el juez podía realizar un control constitucional difuso de las normas. Sin embargo, de acuerdo a reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, el juez constitucional está vedado para ejercitar el control difuso<sup>57</sup>.

Asimismo, la Corte Constitucional señala que la aplicación de la Disposición Derogatoria de la Constitución sobre el Reglamento (acto normativo)<sup>58</sup> por parte de la Sala de la Corte Provincial de Pichincha, no es atinente a un proceso de acción de protección, pues la declaratoria de invalidez del acto significa la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, siendo la Corte Constitucional la única con la competencia para realizar dicha tarea.

---

<sup>57</sup> Ver nota al pie de página No. 32.

<sup>58</sup> En la sentencia utilizan el término acto normativo de efecto general para referirse a los actos normativos de carácter general.

La Corte Constitucional señala lo siguiente:

*...cuando un acto administrativo con efectos generales, o un acto normativo con efectos generales contravengan preceptos constitucionales y la pretensión sea la expulsión de dicho acto del ordenamiento jurídico o su ineficacia, la vía adecuada será el control abstracto de constitucionalidad, competencia exclusiva y excluyente de la Corte Constitucional, de conformidad con los numerales 2, 3 y 4 del artículo 436 de la Constitución de la República...*

En consecuencia, de acuerdo a la Corte en la misma sentencia, sólo se puede interponer una acción de protección

*...cuando un acto o u omisión de cualquier autoridad no judicial, política pública, acción u omisión proveniente de un particular, bajo los parámetros previstos en el artículo 88 de la Constitución de la República, VULNEREN DERECHOS CONSTITUCIONALES, y la pretensión sea la declaración de dichas vulneraciones junto con la reparación integral...*

En concordancia con lo anterior, según manifiesta la Corte Constitucional, si la Sala de la Corte Provincial de Pichincha consideraba que el Reglamento era inconstitucional, ésta debía suspender la tramitación de la causa y consultar a la Corte Constitucional para que ella determinara (o no) la inconstitucionalidad del acto.

De lo señalado, se puede concluir dos cosas importantes para efectos de la presente investigación. La primera, que para la Corte Constitucional, en dicha sentencias, los actos administrativos de efectos generales son actos que forman parte del ordenamiento jurídico al igual que los actos normativos, por lo que si la

pretensión es su expulsión del ordenamiento jurídico, lo único procedente es la acción de inconstitucionalidad. Sobre este punto es importante señalar que la Corte comete un error pues, como se ha mencionado exhaustivamente en el presente trabajo de investigación, los actos administrativos no crean Derecho objetivo (lo cual en otras sentencias lo ha indicado, como se verá más adelante) y, por ende, no son parte del ordenamiento jurídico, sino actos de aplicación de otras normas que constituyen su sustento.

Por otro lado, la Corte Constitucional no toma en cuenta que según el Art. 88 de la Constitución, la acción de protección procede cuando un acto u omisión de autoridad pública, no judicial, vulnera derechos constitucionales, sin que se adviertan distinciones entre los distintos tipos de actos u omisiones, y por cuya consecuencia sí es posible interponer una acción de protección directamente contra un acto administrativo de efectos generales y contra un acto normativo de carácter general. La Corte Constitucional sostiene que si en un proceso de acción de protección los jueces consideran que un Reglamento es inconstitucional, entonces debe consultarse obligatoriamente a la Corte Constitucional. Pero en este caso, dicho Reglamento era un acto normativo heteroaplicativo, pues sus disposiciones normativas sancionatorias no implicaban, por su sola vigencia, la afectación directa de derechos constitucionales, ya que tal reglamentación necesitaba de un acto de aplicación (en este caso, la resolución posterior de la Superintendencia frente a los hechos acontecidos en relación con un particular).

Finalmente, la Corte resolvió a favor de la Superintendencia puesto que a su criterio se había vulnerado el derecho al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva. Se ha podido observar que en la sentencia de la Corte Constitucional todavía no hay una clara diferenciación entre acto administrativo de efectos generales y acto normativo de carácter general. Igualmente, no hay claridad sobre la posibilidad de interponer una acción de protección contra aquellos tipos de actos; aunque, de lo que se puede leer, todo apuntaría a una visión restrictiva de las facultades y competencias de los jueces constitucionales de instancia en las acciones de protección.

#### **4.2.6.2.4. Medidas cautelares contra acto administrativo que aplique un acto normativo de carácter general inconstitucional.-**

De acuerdo a la Corte Constitucional (Sentencia No. 011-13-SCN-CC; Caso No. 0144-12-CN del 21 de marzo de 2013)<sup>59</sup>, cuando un juez, dentro de un proceso de acción de protección, considere que una norma (heteroaplicativa) es contraria a la Constitución, también debe efectuar la consulta de constitucionalidad. La consulta que plantee el juez contener una motivación reforzada, debido a que la acción de protección tiene por objetivo el amparo directo y eficaz de los derechos constitucionales a través de un procedimiento ágil y sumario, es decir, se debe evitar la suspensión del proceso injustificadamente, para no desnaturalizar la garantía jurisdiccional.

---

<sup>59</sup> Hasta la fecha de finalización de la tesis no ha sido publicada en el Registro Oficial.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional a analizarse es producto de una consulta de constitucionalidad dentro de un proceso de acción de protección contra una resolución administrativa dictada por la Comisión de Apelación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El accionante impugna la resolución administrativa por vicios de motivación, entendida aquí la motivación como garantía constitucional del debido proceso (art. 76.7 literal 1, CRE).

Dentro del referido proceso de acción de protección, el juez consultó a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de la Resolución del IESS No. C.D.369 que establecía las normas de aplicación para viabilizar la Ley Orgánica de Servicio Público, pues, según el juez, varios de sus artículos eran contrarios al artículo 228 de la CRE<sup>60</sup>, que regula el ingreso al servicio público. Sin embargo, la Corte Constitucional niega la procedencia de la consulta planteada, pues considera que aquella resolución no constituye norma pertinente para el fallo del caso concreto.

Independientemente de que la consulta fue desechada, pueden advertirse ciertos criterios importantes que fueron esgrimidos por la Corte Constitucional, en relación a las normas inconstitucionales que son revisadas en una acción de protección. Al igual que en todo proceso, la Corte Constitucional indica que el juez primero debe interpretar la norma conforme a la Constitución y, solo en el caso de que no exista una interpretación “...*que no cumpl[a] con los principios*

---

<sup>60</sup> “Art. 228.- El ingreso al servicio público, el ascenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, con excepción de las servidoras y servidores públicos de elección popular o de libre nombramiento y remoción. Su inobservancia provocará la destitución de la autoridad nominadora.”

*constitucionales y por tal no puede ser aplicada al caso concreto”* deberá consultarse de forma motivada. A esto debe agregarse que dicha norma debe de ser necesaria para la resolución del caso concreto.

La Corte Constitucional manifiesta que el proceso de acción de protección debe ser ágil y sumario. En consecuencia, una suspensión producto de la cuestión de inconstitucionalidad puede incumplir con el propio objetivo de la acción de protección, esto es, el amparo inmediato, directo y eficaz de los derechos constitucionales de las personas.

A continuación se transcribe un fragmento de la sentencia materia de este análisis, relacionada con la “motivación reforzada” de la consulta:

*Adicionalmente, cabe señalar que por tratarse de una consulta de norma que surge dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales, la motivación de esta consulta debe ser reforzada. El objetivo de una garantía jurisdiccional, como la acción de protección, es el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, por lo que su procedimiento debe ser ágil y sumario. Por tanto, para que un juez suspenda un proceso de garantías jurisdiccionales debe motivar de modo reforzado que no existe posibilidad de recurrir a una interpretación conforme al enunciado normativo, a la luz de lo dispuesto en la Constitución. Debe quedar absolutamente justificado que la norma no cumple con los principios constitucionales y por tal no puede ser aplicada en el caso concreto, de lo contrario, no es justificable la suspensión de un proceso de garantías jurisdiccionales, pues se corre el riesgo de desnaturalizar la acción al impedir que esta cumpla con su cometido de dar amparo inmediato, directo y eficaz a los derechos constitucionales de las personas.*

Como se ha podido observar, la suspensión del proceso de acción de protección puede implicar una vulneración de los derechos del accionante, por lo que el juez debe realizar una labor interpretativa importante que justifique que el enunciado normativo no tenga de ningún modo una interpretación adecuada a la Constitución. Por lo tanto, la consulta de constitucionalidad dentro de una acción de protección exige un análisis profundo por parte del juez que justifique la suspensión del proceso.

Ahora bien, la Corte Constitucional otorga una solución para evitar que la propia suspensión del proceso vulnere derechos constitucionales del accionante. Aquella solución es que el juez puede otorgar medidas cautelares hasta que se emita la sentencia sobre la consulta de constitucionalidad planteada, con la finalidad de que la dilación del proceso no vulnere los derechos constitucionales que la acción de protección busca proteger. La Corte Constitucional, aquí sostiene un criterio acertado, ya que no tendría sentido que la propia cuestión de inconstitucionalidad coadyuve a la vulneración de los derechos constitucionales.

De conformidad con lo expuesto en el párrafo anterior, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*En caso de que sea imperativa la suspensión de la tramitación de una garantía jurisdiccional, la jueza o juez, al considerar que dicha suspensión puede vulnerar derechos constitucionales de las partes procesales, podría incluso dictar medidas cautelares provisionales, al amparo del artículo 87 de la Constitución de la República, hasta que la Corte Constitucional emita sentencia respecto a la constitucionalidad de la disposición normativa consultada, con el propósito de*

*garantizar el fin mismo de las garantías jurisdiccionales y evitar que la dilación del proceso vulnere los derechos que las garantías jurisdiccionales buscan proteger.*

La posición adoptada en la presente investigación es que los jueces no necesitan consultar la constitucionalidad de las normas preconstitucionales. La medida cautelar puede ser un mecanismo intermedio entre la posición que acepta las acciones de protección contra actos normativos de carácter general y la que propugna su improcedencia. A pesar de que la Corte Constitucional emplea este criterio para normas heteroaplicativas puesto que lo que realmente se suspende es el acto administrativo y no el acto normativo, éste pudiera ser utilizado también cuando se evalúan normas autoaplicativas.

#### **4.2.7. Derecho comparado.-**

Para un análisis complementario sobre la realidad jurídica del Ecuador sobre la acción de protección contra actos normativos de carácter general, vale revisar posiciones referentes a las acciones constitucionales equivalentes en el derecho comparado respecto a este tema en particular. En la presente tesis se ha considerado la situación jurídica de dos países vecinos latinoamericanos (Perú y Colombia) con el objeto de encontrar similitudes y diferencias con el derecho ecuatoriano y cotejar conceptos jurídicos que pueden servir para la aplicación en la práctica jurídica local.

#### 4.2.7.1. El amparo peruano contra actos normativos de carácter general.-

La acción de amparo peruana es la garantía constitucional equivalente a la acción de protección ecuatoriana, que tiene como objeto la protección de los *derechos fundamentales*<sup>61</sup>, con la excepción del derecho a la libertad personal, derecho de acceso a la información y el derecho a la autodeterminación informativa, que tienen sus propias acciones constitucionales. .

Castillo Córdova (2004, p. 260) comenta que el Tribunal Constitucional peruano ha sostenido que, cuando se inicia una acción de amparo contra normas inconstitucionales, la norma que se debe inaplicar debe tener una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso. Esta consideración es sumamente importante, puesto que se ataca a la norma que viola directamente los derechos fundamentales y, por tanto, ese tipo de normas sólo pueden ser las que aquí en esta investigación se han identificado como *autoaplicativas*.

El artículo 200, numeral segundo<sup>62</sup>, de la Constitución peruana, prohíbe la interposición de amparo contra normas legales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional del mismo país interpretó que la prohibición se refiere a que por

---

<sup>61</sup> En Perú, el amparo protege los *derechos fundamentales*, que no son todos los derechos constitucionales. Existe una separación conceptual de ambas categorías.

<sup>62</sup> “Art. 200.- Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular.” (Constitución Política del Perú)

medio del amparo no puede pretenderse la inconstitucionalidad de una norma jurídica (control concentrado de constitucionalidad y de efectos *erga omnes*), sino tan solo la inaplicación de aquella al caso concreto.

En relación a lo anterior, el Tribunal Constitucional de Perú ha señalado (Exp. No. 1311-2000-AA/TC, sentencia del 19 de junio de 2001):

*Si bien el artículo 200º, inciso 2) de la Constitución dispone que la acción de amparo no procede contra normas legales, debe entenderse que esta prohibición se refiere a acciones de amparo que pretendan la declaración, por parte del Tribunal Constitucional, de la inconstitucionalidad de una norma jurídica, en uso del control concentrado y con efectos erga omnes, para expulsarla definitivamente del sistema jurídico; pero que sí procede la acción de amparo, cuando su objeto es la no aplicación de una norma que se estima incompatible con la Constitución, respecto a un caso concreto, en uso del control difuso del Tribunal Constitucional, y con efectos sólo para el demandante...*

De lo manifestado por el máximo órgano de justicia constitucional peruano, se puede concluir que no basta que la norma sea inconstitucional para que se interponga una acción de amparo, sino que vulnere directamente derechos fundamentales. Su finalidad no es la expulsión del ordenamiento de dicha norma, sino la protección de los derechos mediante la inaplicación de la norma en el caso concreto.

Sobre el mismo artículo constitucional, el Tribunal peruano (Exp. 1314-2000-AA/TC, sentencia del 11 de julio de 2002) ha manifestado lo siguiente:

*El artículo 200º, inciso 2) de la Constitución señala que la acción de amparo no procede contra normas legales que comprenden también aquellas normas que, teniendo un rango inferior, son abstractas y de carácter general. Sin embargo, ello no quiere decir que nunca proceda el amparo contra normas.*

*Para determinar en qué medida una norma puede vulnerar o amenazar algún derecho reconocido por la Constitución, es necesario recurrir a la clasificación que, en relación con sus efectos, cabe hacer entre una norma heteroaplicativa o de efectos mediatos y una norma autoaplicativa o de efectos inmediatos. Las primeras son aquellas que requieren de algún acto de ejecución posterior a la vigencia de la norma para poder hacerse efectivas. En estos casos, este Tribunal considera que no es posible plantear una acción de amparo directamente contra la norma, sino únicamente contra los actos de ejecución de dicha norma, en la medida, claro está, de que exista afectación de algún derecho fundamental. Las segundas son aquellas que no requieren de reglas jurídicas intermedias o de actos de ejecución posteriores a su entrada en vigencia para generar un efecto directo. En este caso, es perfectamente viable plantear una acción de amparo contra la norma, cuando ésta afecte un derecho constitucional, dado que, de otro modo, las normas cuyas postulados incidan ilegítimamente contra los particulares resultarían incuestionables, vaciándose de contenido la defensa de los derechos constitucionales. En ese supuesto, este Tribunal estará en la obligación de hacer uso del control difuso.*

Por lo tanto, cualquier tipo de acto normativo de carácter general podrá ser susceptible de acción de amparo siempre y cuando sea autoaplicativo. Como bien señala, Castillo Córdova (2004) "...si de lo que se trata es de la defensa de derechos constitucionales, y esta afectación puede ocurrir tanto por normas inconstitucionales con rango de ley o con rango inferior a la ley, no hay más posibilidad que aceptar la procedencia de las acciones de garantía aún cuando el acto agresor se base en o sea directamente una norma inconstitucional de rango *infra legal*" (p. 266).

De la misma manera, el jurista peruano Cesar Landa (2005, p. 365) manifiesta que el amparo procede cuando existe una vulneración de derechos fundamentales producto de “...actos derivados de la aplicación de una norma (artículo 3, CPC)<sup>63</sup> o cuando el agravio se produce directamente, tanto por una ley autoaplicativa que no requiere de ningún acto o decisión para su ejecución, como por una ley medida que afecta de manera particular a una persona, sin respetar el carácter general y abstracto de las normas legales”. En consecuencia, el amparo puede ser directamente contra una ley autoaplicativa o contra el acto que aplica una norma heteroaplicativa. Este es un punto clave de la experiencia peruana que se puede rescatar. El Tribunal Constitucional, en vez de restringir la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, buscó protegerlos, mediante una interpretación *garantista* de la disposición constitucional que negaba la procedencia del amparo contra normas.

En un caso de amparo interpuesto por una compañía contra el Ministerio de Economía y Finanzas y la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria por la emisión de una norma tributaria que modificaba un impuesto, el Tribunal Constitucional peruano declaró fundada dicha acción puesto que la modificación del impuesto (Impuesto Selectivo de Consumo) se realizó vía Decreto Supremo (norma *infralegal*) y no por medio de una Ley. Dicho Decreto Supremo se amparaba en la facultad legal (no constitucional) que tiene el

---

<sup>63</sup> Artículo 3 del Código Procesal Constitucional (CPC) de Perú: “Artículo 3.- Procedencia frente a actos basados en normas. Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá, además, la inaplicabilidad de la citada norma.”

Ejecutivo para modificar ese impuesto; sin embargo, el Tribunal consideró quebrantado el principio de reserva de ley (sólo por ley se pueden establecer, modificar o exonerar impuestos) y el principio de seguridad jurídica. En el voto fundamentado del magistrado Bardelli Lartirigoyen se señala lo siguiente:

*En efecto, estas normas tributarias son del tipo autoaplicativas, pues en la medida que el demandante sea sujeto pasivo del tributo y se configure en su caso el hecho imponible de la norma, la misma ya le es exigible, es decir, ya se encuentra obligado pago sin esperar que la administración desemboque su actuación administrativa para ejercer la cobranza de la deuda. (Exp. No. 1551-2005-PA/TC, sentencia del 26 de septiembre de 2006)*

En este caso se puede comprobar la importancia del carácter autoaplicativo de una norma, para que sea susceptible de amparo. No obstante que dicho fallo no se trate sobre derechos subjetivos de rango constitucional, el quebrantamiento del el principio de reserva legal que pesa sobre las normas tributarias, implica una afectación directa del derecho a la propiedad.

Ahora bien, en el caso peruano, para poder ser impugnada la norma autoaplicativa vía amparo deberá necesariamente vulnerar un derecho constitucional, caso contrario no sería la vía idónea.

El plazo para proponer un amparo en el ordenamiento jurídico peruano es de sesenta días desde que se produjo la afectación al derecho fundamental, siempre que el perjudicado haya tenido conocimiento del acto lesivo y haya estado en posibilidad de interponerla. En el caso de las normas autoaplicativas vulneradoras

de derechos, no se computa un plazo de prescripción de la acción, pues la agresión se renueva todos los días por ser autoejecutivas (Castillo Córdova, 2009, p. 165). Cabe destacar que en Ecuador no existe plazo alguno para interponer una acción de protección, independientemente de que se objete un acto normativo o no.

Eguiguren Praeli (2012), analizando el art. 46 del Código Procesal Constitucional peruano, señala que por regla general se deben agotar las vías previas para accionarse el amparo excepto en cuatro casos:

...a) cuando una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, se ejecute sin esperar a que se venza el plazo para que quede consentida; b) cuando por el agotamiento de la vía previa, la agresión podría convertirse en irreparable; c) cuando la vía previa no se encuentra regulada o ha sido innecesariamente iniciada por el afectado; d) cuando la vía previa no es resuelta dentro del plazo previsto para su resolución (p. 151).

Lo expresado indicaría que la acción de amparo es subsidiaria, pues para que se pueda interponer el amparo se deben agotar las vías previas, salvo las excepciones mencionadas. Además de lo señalado por el jurista peruano, el Tribunal Constitucional, ha determinado que cuando el amparo se dirige contra normas (actos normativos de carácter general) no es necesario agotar la vía previa. Esta interpretación la ha manifestado el Tribunal Constitucional peruano de la siguiente manera:

*La excepción de falta de agotamiento de la vía previa propuesta debe ser desestimada debido a que el acto cuya inaplicación se solicita es un acto normativo y no uno administrativo. La vía previa tiene como objeto la*

*impugnación de actos administrativos y de autos del poder público respecto a situaciones individuales del administrado, pero no respecto de normas. En tanto la demanda tiene por objeto la inaplicación de una norma, no procede la exigencia del tránsito por la vía previa* (Exp. No. 9299-2005-PA/TC, sentencia del 6 de marzo de 2006).

Un punto importante del desarrollo jurídico del amparo frente a normas, tal como lo ha expuesto el Tribunal Constitucional y autores peruanos, es que se fundamenta en el control concreto que tienen los jueces para inaplicar normas, es decir, en un control difuso, (a diferencia de Ecuador, en donde no se admite la existencia del control difuso). El ex magistrado del Tribunal Constitucional, Cesar Landa, señala lo siguiente:

...la persona afectada podría interponer una acción de amparo, como control concreto, para que se inapliquen los actos derivados de la ejecución de la norma legal autoaplicativa, por ser violatoria de la Constitución; supuesto en el cual coincidirían la ineficacia con la invalidez de la norma. Lo que podría sustentarse en el principio de la posición preferente —preferred freedom— de los derechos fundamentales de la libertad sobre las leyes de carácter patrimonial más aún autoaplicativas (Landa, 2005, p. 370).

De acuerdo a Castillo Córdova (2009, pp. 161-162), para que proceda un amparo contra normas autoaplicativas deben reunirse tres requisitos. El primero es que el contenido de la norma sea inconstitucional por vulnerar derechos fundamentales. El segundo requisito es que la agresión sea manifiesta y que su inconstitucionalidad sea también manifiesta. Finalmente, en tercer lugar, se requiere que la norma inconstitucional invocada en la acción de amparo sea relevante para la decisión del juez y para el cese de la agresión del derecho

fundamental. Según el autor mencionado, la última exigencia tiene sentido en virtud del control constitucional difuso que tienen los jueces.

En síntesis, la acción de amparo procede en Perú cuando existe una vulneración directa por parte de un acto normativo de carácter general autoaplicativo, a pesar de que la Constitución peruana, según una lectura literal, parecía establecer como improcedente el amparo contra normas. De otro lado, queda claro que si el acto normativo es heteroaplicativo, el amparo debe interponerse contra el acto posterior que concrete la vulneración.

#### **4.2.7.2. La acción de tutela contra actos normativos de carácter general.-**

La acción de tutela es el mecanismo colombiano de protección de derechos de los particulares, cuando éstos son vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública (art. 86 Constitución de Colombia). El Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela colombiana, establece que la tutela es improcedente “*Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto*” (art. 6.5). Por consiguiente, de la lectura literal de esta disposición, se entendería que bajo ninguna circunstancia se puede interponer una acción de tutela contra actos normativos de carácter general.

La causal de improcedencia señalada no se encuentra ni se fundamenta en la Constitución colombiana, puesto que aquella en su artículo 86 señala que la

acción de tutela puede interponerse contra *cualquier* acción u omisión de autoridad pública, situación muy similar a la del Ecuador. Según Quinche Ramírez (2011) esta causal se refiere a “...actos que crean situaciones jurídicas generales o reglamentarias...” (p. 154), refiriéndose a cualquier tipo de actos administrativos, como circulares, directivas, órdenes, decretos de contenido administrativo y cualquier otro acto que carezca de identidad definida (el autor engloba a los actos normativos de carácter general *infralegales* como actos administrativos). Sin embargo, el mismo autor manifiesta que ello no significa que dichos actos estén exentos de ser objetados mediante una acción de tutela, coincidiendo así con la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana.

Agrega Quinche Ramírez (2011, p. 155) que la acción de tutela contra actos administrativos de carácter general (el considera a los reglamentos como actos administrativos) procede de tres formas: “...como amparo directo, como mecanismo transitorio y como consecuencia de la configuración de la excepción de inconstitucionalidad”.

De la primera modalidad que señala el autor colombiano, toma como ejemplo la acción de tutela interpuesta contra un decreto expedido por la alcaldía de Bogotá (sentencia T-117/03), que establecía la medida de tránsito vehicular llamada “pico y placa”, y que consistía en que los automóviles de acuerdo a la placa sólo podían ser utilizados en la ciudad en determinados días.

Ocurre que una familia de escasos recursos tenía tres hijos con retardo mental, los cuales eran transportados en un vehículo usado, y la existencia de la medida “pico y placa”, establecida a través de un decreto, impedía que en ciertos días sean movilizados. En consecuencia, la familia solicitó a la Secretaría de Tránsito y Transporte de Bogotá, como primera medida, que se los exceptúe del “pico y placa”; sin embargo, dicho organismo se declaró incompetente para resolver.

Una vez negada su solicitud, la familia presentó una acción de tutela contra el decreto que regulaba el “pico y placa”, con la finalidad de que se obligue a la Alcaldía de Bogotá a emitir un permiso excepcional para circular en la ciudad. Tanto en primera como en segunda instancia, las decisiones no fueron favorables para los accionantes, pues los jueces consideraron que no se podía interponer una acción de tutela sobre una norma general y abstracta, sino a lo sumo una acción de nulidad. No obstante, la Corte Constitucional revisó el caso<sup>64</sup>, y aceptó la acción de tutela, obligando a la Alcaldía a emitir un permiso para el vehículo del accionante y previniéndole que debía adoptar las medidas necesarias para evitar situaciones similares en el futuro.

---

<sup>64</sup> La Corte Constitucional colombiana tiene la facultad de revisar sentencias de procesos de tutela: Art. 241 de la Constitución: *“A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones: (...) 9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales”*. Este organismo tiene la facultad discrecional para seleccionar y revisar sentencias de tutela, al igual que la Corte Constitucional ecuatoriana con la acción de protección y demás garantías jurisdiccionales (art. 25.1 LOGJCC).

En la sentencia mencionada, la Corte Constitucional cita una sentencia anterior (T-823 de 1999), que por su relevancia en este trabajo, se transcribe a continuación:

*(...) En efecto, en estos casos la tutela del derecho a la igualdad no implica una intromisión del juez constitucional en el ámbito de acción de otras jurisdicciones o en el radio de acción de los órganos de representación democrática. La orden que, en este caso, el juez debe adoptar, se contrae a impedir la aplicación de una medida atentatoria del principio de igualdad y, en consecuencia, a aplicar al caso lo dispuesto en la propia Constitución. Ciertamente si la administración expide una normativa que limita de forma desproporcionada los derechos fundamentales de las personas que, en virtud del artículo 13 Constitucional, son acreedoras de un deber de especial protección, resulta claro que tal medida no puede aplicarse a dicho grupo de personas, al menos hasta tanto la administración adopte los correctivos pertinentes. El juez debe limitarse entonces a inaplicar la medida para el caso concreto de las personas desproporcionadamente afectadas, sin que pueda suplantar a la administración en la adopción de los mecanismos de corrección que serían necesarios para imponer la correspondiente medida.*

Por lo tanto, la Corte Constitucional Colombiana sostiene que un juez, dentro de un proceso de tutela, puede inaplicar normas que desproporcionadamente afecten derechos de los particulares como medida de protección de aquellos, considerando en el caso particular que se ha venido comentado, que la inaplicación de la norma a favor de los accionantes, garantiza el principio de igualdad, particularmente, el de igualdad material.

El segundo caso señalado por Quinche Ramirez es la utilización de la acción tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, es decir,

un perjuicio que sea “...inminente, urgente, grave e impostergable” (Correa Henao, 2009, p. 91). De lo observado, se puede determinar que la tutela transitoria es similar a la medida cautelar ecuatoriana.

En la Sentencia T-1073/07 del 12 de diciembre de 2007 (caso “*muros de la infamia*”)<sup>65</sup>, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela como medida transitoria en la cual se decidió inaplicar un Acuerdo del Consejo de Bogotá (acto normativo de carácter general) que establecía la difusión de fotografías de personas sancionadas por delitos sexuales contra menores de edad. En dicha sentencia se señala lo siguiente:

*La acción de tutela no procede para controvertir actos de carácter general, aun cuando su contenido pueda ser contrario a normas sobre derechos fundamentales, porque para ello se han previsto otras vías procesales. Pero cuando el contenido lesivo de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se materializa en una situación concreta y afecta derechos fundamentales de una persona, la acción de tutela es, sin olvidar su carácter subsidiario, la vía adecuada para promover ante los jueces la defensa de esos derechos. En efecto, cuando una persona acude a la acción de tutela para cuestionar un acto de carácter general, impersonal y abstracto, pero no con la pretensión de obtener un pronunciamiento de esas mismas características sobre la conformidad o no del acto con la Constitución, sino para, dado que se encuentra entre sus destinatarios, prevenir que le sea aplicado, nos encontramos en una hipótesis distinta a la prevista en la ley sobre la improcedencia de la acción de tutela. La actuación del particular afectado se dirige, en este caso, no a obtener la declaratoria de inconstitucionalidad del acto general, sino a prevenir que el mismo sea aplicado en su caso, evitando, de esta manera, que en relación con ese particular, se materialicen sus efectos*

---

<sup>65</sup> Hubo sentencias de la Corte Constitucional colombianas sobre el mismo tema (“muros de la infamia”) como la No. T-111 de 2008.

*lesivos de derechos fundamentales. En casos como los presentes, en los que se está ante un cuestionamiento que se dirige contra un acto de carácter general, impersonal y abstracto, en los cuales, sin embargo, la pretensión no considera el acto cuestionado en abstracto, sino que se orienta a enervar sus eventuales efectos lesivos de derechos fundamentales en un caso concreto, para determinar la procedencia de la acción de tutela es necesario establecer, por un lado, que se está ante una amenaza cierta que de la aplicación de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, se derive una afectación de los derechos fundamentales de una persona y que, en tal eventualidad, el acudir a las vías ordinarias podría comportar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

En otras palabras, la acción de tutela como mecanismo transitorio procede para evitar la vulneración de derechos fundamentales proveniente de una futura aplicación de un acto de carácter general, si es que se encuentra la persona en los presupuestos de la norma. En el caso comentado, ni siquiera se habían determinado directamente los nombres de aquellas personas que iban a ser divulgadas en los *muros de la infamia*, sino que los presupuestos de la norma ya daban a entrever que dicha norma se les iba aplicar. En consecuencia, no se tomó en consideración si la norma es autoaplicativa o heteroaplicativa, sino la sola amenaza de vulneración de derechos fundamentales como argumento suficiente para la interposición de una acción de tutela.

Cuando Quinche Ramírez (2011) señala al producto de la excepción de inconstitucionalidad como una de las modalidades de amparo contra actos administrativos de efectos generales (realmente actos normativos), se refiere al caso en que un acto de aplicación de una norma inconstitucional viole derechos. La excepción de inconstitucionalidad se refiere a que “... todo operador jurídico –

no sólo los jueces—, cuando observe que la norma que debe aplicar en un caso concreto, de rango legal o administrativo, contradice de manera ostensible la Constitución, debe aplicar de preferencia ésta e inaplicar aquélla, de conformidad con el artículo 4 de la Carta” (Correa Henao, 2009, p. 98). En otras palabras, la excepción de inconstitucionalidad conlleva de control judicial difuso sobre la norma y, por tanto, su inaplicación al caso concreto. Es por esto que Correa Henao (2009, p.98) manifiesta que el juez puede y debe inaplicar las leyes y los actos administrativos que vulneren un derecho fundamental.

Otro caso que fue revisado por la Corte Constitucional (sentencia T-318/97), es el protagonizado por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, que no accedió a que un militar retirado pueda incluir a sus hijos concebidos extramaritalmente (aunque reconocidos legalmente) dentro de la partida del subsidio familiar, pues la ley que regulaba dicha situación señalaba que éste sólo procedía para los hijos legítimos. Si bien es cierto que en la Sentencia referida no se habla de norma heteroaplicativa o autoaplicativa, en este caso es evidente que existe una norma heteroaplicativa inconstitucional que afecta derechos (principalmente el derecho a la igualdad) al ser aplicada a un caso concreto. Así, y en consideración a la excepción de inconstitucionalidad, el juez podía inaplicar la norma, lo que conlleva a declarar la vulneración del derecho constitucional por parte del acto de aplicación.

En el sentencia antes mencionada, la Corte Constitucional colombiana hace énfasis en que los jueces, cuando resuelven acciones de tutela, no deben

confundirla con la acción de inconstitucionalidad, pues ésta última tiene alcances *erga omnes* en la determinación de la inconstitucionalidad (o no) de una norma. Sin embargo, esto no significa que dentro de un proceso de tutela, el juez no pueda inaplicar una norma que viola derechos del particular. La Corte Constitucional en aquella sentencia señala lo siguiente:

*Sin embargo, la acción de tutela no es el procedimiento idóneo para determinar la constitucionalidad o no estas normas, pues para ello, el propio ordenamiento constitucional consagró la acción pública de constitucionalidad, que permite, una vez se agote el proceso correspondiente, una sentencia con efectos erga omnes.*

*No obstante lo anterior, el juez de tutela puede, si encuentra que la aplicación de una norma desconoce derechos de rango fundamental, analizar la posibilidad de inaplicar la norma que se cree contraria a los derechos y garantías constitucionales, haciendo uso de la excepción de inconstitucionalidad.*

En la normativa colombiana no existe un plazo para la interposición de una tutela; sin embargo, jurisprudencialmente la Corte Constitucional ha señalado que debe interponerse en un término oportuno, justo y razonable de conformidad con el caso concreto. Se ha creado, pues, el principio de inmediatez para la acción de tutela. La razonabilidad del tiempo para interponer la acción de tutela es importante para la consideración del juez constitucional. En este sentido, se deben analizar tres situaciones. La primera, si existió o no un motivo válido o justificado para la inactividad del accionante. La segunda, si la inactividad injustificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión. Y finalmente, la tercera, si existe un nexo causal entre el ejercicio inoportuno de la

acción y la vulneración de los derechos de los accionantes (Quinche Ramírez, 2011, p. 106). Por consiguiente, en las acciones de tutela contra normas deberá revisarse el caso sometido judicialmente para establecer si su interposición fue iniciada en un plazo razonable.

Un punto que fue tratado anteriormente, es que la Corte Constitucional en Colombia es la única competente para modular la sentencias, es decir, otorgar efectos inter pares, inter comunis, entre otras, a diferencia de Ecuador, en donde todos los jueces constitucionales de instancia pueden realizar dicha modulación.

En definitiva, en Colombia se acepta la procedencia de la acción de tutela contra actos normativos de carácter general. No se utilizan los conceptos de autoaplicación o heteroaplicación, sino que se enfoca cómo la aplicación de una norma amenaza o vulnera efectivamente derechos de los particulares.

#### **4.3. Acción de protección contra actos administrativos de efectos generales.-**

Para efectos de analizar este apartado es imprescindible notar la diferencia entre un acto normativo de carácter general y un acto administrativo de efectos generales. Si se concluye que su contenido es el mismo a pesar de la utilización de dos términos distintos, se deberá seguir el análisis realizado en los apartados referentes a los actos normativos de carácter general. En cambio, si se considera a

los actos administrativos de efectos generales como un tipo más de acto administrativo (no normativo) se podrá establecer otros argumentos que permitan llegar a una conclusión más concreta.

Del mismo modo, y como ya se ha mencionado, la concepción de la desaparecida Corte Suprema de Justicia sobre los actos administrativos de carácter general (que eran asimilados a los actos normativos) es distinta a la de actos administrativos de efectos generales que se ha suscrito en la presente tesis. En el presente trabajo de investigación no se considera que los pronunciamientos de la extinta Corte Suprema de Justicia sean de relevante consideración, pues los actos normativos de carácter general son distintos a los actos administrativos de efectos generales, concebidos aquí como actuaciones administrativas adoptadas para *aplicar* las normas de carácter general que tienen como destinatarios a una generalidad de sujetos.

Una crítica en cuanto a la separación conceptual entre actos administrativos de efectos generales y actos normativos de carácter general, es sostenida en la doctrina ecuatoriana por parte de Guerrero del Pozo (2012). El autor señala que la generalidad indeterminada de los actos administrativos de efectos generales hace surgir la necesidad de otros actos administrativos posteriores para precisar sus destinatarios finales, lo que los convierte en actos normativos. El mencionado autor, en efecto, sostiene que:

Esto conduce una vez más a afirmar que se trata de una misma especie de norma que, por ende, se presenta una redundancia en el artículo 436, numerales

2 y 4 de la Constitución, ya que los actos administrativos generales, que están direccionados a una pluralidad de personas indeterminadas, requieren para su aplicación efectiva, es decir, la creación, modificación o extinción de derechos subjetivos, de actos posteriores de índole administrativa en los que se determine su destinatario, lo que implicaría que no se agotan con su aplicación y constituirían, por tanto, actos normativos, ya que su aplicación supondría la creación de otras normas (p. 125).

Esta opinión es contraria a lo expuesto en esta tesis, y merece criticarse en vista de que prescinde de otros aspectos o características del acto administrativo de efectos generales. Una característica que omite analizar el autor quiteño, es que el acto administrativo de efectos generales no tiene un contenido regulativo *per se* y, por tanto, no es fuente de Derecho, sino más bien fruto de la aplicación del derecho, y por tanto no se inserta en el ordenamiento jurídico.

Al ser el término *actos administrativos de efectos generales* un término nuevo, éste no fue materia de análisis del desaparecido Tribunal Constitucional en las acciones de amparo. Se debe recordar que se consideró por la Corte Suprema de Justicia a dichos actos como actos normativos de carácter general. Por lo tanto, no existen resoluciones o sentencias del Tribunal Constitucional relevantes sobre este tema, a diferencia de lo que ha ocurrido con la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

La Corte Constitucional, en diversas sentencias, ha separado a los actos normativos de carácter general de los actos administrativos de efectos generales, señalando a éstos últimos como actos de aplicación. No obstante, en otras sentencias posteriores que son minoría, parecería que existe una asimilación entre

actos normativos de carácter general y actos administrativos de efectos generales, es decir, se califica a éstos últimos como normas. La conclusión de la lectura de las sentencias revisadas es que éstas últimas han sido una mala transcripción de las primeras sentencias que separaban a los actos normativos de carácter general de los actos administrativos de efectos generales, puesto que el mismo párrafo utilizado es cambiado en algunas últimas palabras.

En relación a lo expresado, a continuación se transcribe fragmento de sentencia de la Corte Constitucional en el cual se separa los actos normativos de los actos administrativos de efectos generales<sup>66</sup>:

*...el control abstracto de constitucionalidad es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de los normas jurídicas que se encuentran dentro de un marco de referencia. Esta referencia es la Constitución, en la cual consta como un de sus principios el control de normas (Art. 436.2.3), tanto de actos de aplicación (Art. 436.4)."*

En cambio en otras jurisprudencias, la Corte Constitucional utiliza el mismo párrafo pero cambiando la última oración<sup>67</sup>:

---

<sup>66</sup> Este párrafo fue utilizado casi exacto en todas estas sentencias: Resolución No. 0021-2007-TC del 29 de abril de 2009. (R.O.S. No. 584 del 06 de mayo de 2009); Sentencia No. 0001-09-SCN-CC (Caso No. 0002-08-CN) del 14 de mayo de 2009 (R.O.S. No. 602 del 01 de junio de 2009); Resolución No. 0012-08-TC del 15 de julio de 2009 (R.O.S. No. 641 del 24 julio del 2009); Sentencia No. 024-10-SCN-CC (Caso No. 0022-2009-CN) del 24 de agosto de 2010. R.O.S. No. 294 del 06 de octubre de 2010; Sentencia No. 009-10-SIN-CC (Caso No. 0013-09-IN acumulados: 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN y 0049-09-IN) del 09 de septiembre de 2010. R.O.S. No. 601 de 21 de diciembre de 2011.

<sup>67</sup> El párrafo transcrito fue utilizado casi exacto por la CC en estas sentencias: Resolución No. 0017-07-TC del 02 de febrero de 2012 (R.O.S. No. 656 del 08 de marzo de 2012); Sentencia No. 006-12-SIN-CC (Caso No. 0046-10-IN) del 29 de marzo de 2012 (R.O.S. No. 714 del 31 de mayo de 2012); Sentencia No. 019-12-SIN-CC del 26 de abril de 2012 (R.O.S. No. 756 del 30 de julio de 2012)

*...el control abstracto de constitucionalidad es una actividad relacionada con la revisión, verificación o comprobación de las normas jurídicas que se encuentran dentro de un marco de referencia. Esta referencia es la Constitución, en la cual consta como uno de sus principios el control de normas (Art. 436 numerales 2, 3 y 4).*

Ahora bien, un tema específico que ha sido abordado por la Corte Constitucional en distintas sentencias, en referencia a la aplicación de los dos términos (acto normativo de carácter general y acto administrativo de efectos generales) a un mismo acto. Este es el caso de los pronunciamientos del Procurador General del Estado que absuelven consultas. La Corte Constitucional en una sentencia que resolvió una acción de incumplimiento (Sentencia No. 002-09-SAN-CC; Caso No. 0005-08-AN, R.O.S. No. 566 del 08 de abril de 2009) manifestó correctamente que los pronunciamientos del Procurador son actos normativos, pues forman parte del ordenamiento jurídico, es decir, crea Derecho objetivo. Sin embargo, en una sentencia posterior (Sentencia No. 003-12-SIA-CC; Caso No. 0021-2009-IA; R.O.S. No. 644 del 29 de julio del 2009), la Corte Constitucional etiquetó a los pronunciamientos del Procurador como actos administrativos de efectos generales, a pesar de que en esa misma sentencia se transcribe un fragmento de la primera sentencia antes indicada, que ya había establecido que esos dictámenes crean Derecho objetivo y por tanto son normas. Tal es la confusión o asimilación de términos, que en la segunda sentencia mencionada, la misma Corte deja de llamar posteriormente a los pronunciamientos del Procurador como actos administrativos y los pasa a llamar actos normativos.

Asimismo, en otra sentencia (No. 002-12-SIA-CC del 21 de junio del 2012; Caso No. 0010-10-IA; R.O.S. No. 781 del 04 de septiembre de 2012), la Corte Constitucional considera a un pronunciamiento del Procurador General del Estado como un acto administrativo de efectos generales, sin ninguna explicación.

Como si fuera poco, la misma Corte Constitucional en la misma fecha, mediante otra sentencia (Sentencia No. 003-12-SIA-CC del 21 de junio de 2012; Caso No. 0007-10-IA. R.O.S. No. 781 del 4 de septiembre del 2012) se inventa un nuevo término, creando el híbrido “acto administrativo con efectos de carácter general”. No obstante de esta inexplicable amalgama terminológica, la Corte mantiene la postura de que el dictamen o pronunciamiento del Procurador General del Estado que proviene de una absolución de consulta, crea derecho objetivo.

Estas sentencias son la prueba fehaciente de las inconsistencias en que incurre la Corte Constitucional en cuanto al uso adecuado de los términos jurídicos, lo que conlleva a una paradójica falta de claridad sobre el panorama de la práctica constitucional en nuestro país.

Para ahondar en este tema, se va a exponer otros casos. En un proceso de acción de inconstitucionalidad, la Corte Constitucional consideró a un Decreto Ejecutivo como un *acto administrativo de efectos generales* (Sentencia No. 001-10-SIA-CC; Caso No. 0010-09-IA del 16 de diciembre del 2010; R.O.S. No. 367 del 20 de enero de 2011), y no como un acto normativo de carácter general, a pesar de que es evidente que ésta era la calificación real del acto (estructura el Sistema de

Educación Intercultural Bilingüe y dispone la derogación de otras disposiciones de similar o inferior jerarquía). Del mismo modo, en una sentencia de acción de inconstitucionalidad (Sentencia No. 001-13-SIA-CC del 21 de marzo de 2013; Caso No. 0004-10-IA)<sup>68</sup>, la Corte Constitucional también consideró a un Acuerdo Ministerial que contenía normas como un *acto administrativo de efectos generales*, sin tener en cuenta su contenido claramente regulativo e innovador de derecho objetivo. Por lo tanto, se concluye que todavía no hay claridad conceptual en las sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana, que asimila ambos términos de manera totalmente equivocada.

A pesar de los pronunciamientos contradictorios de la Corte Constitucional, se debe considerar que un acto administrativo de efectos generales puede perfectamente vulnerar derechos constitucionales de forma directa. Aquí no se hace la distinción acerca del carácter heteroaplicativo o autoaplicativo, pues dichos actos son siempre actos de aplicación. Por lo tanto, si llega a existir vulneración de derechos por parte de un acto administrativo de efectos generales, creemos que será procedente la interposición de una acción de protección para tutelar los derechos vulnerados.

En cuanto a la modulación de la sentencias, el juez constitucional de instancia también podrá otorgar el efecto *inter comunis*, pues el acto administrativo de efectos generales se aplica a un grupo indeterminado de personas, de los cuales algunos o todos podrán verse afectados en sus derechos constitucionales. Como

---

<sup>68</sup> Aún no publicada en el Registro Oficial.

ejemplo de esta situación, se puede señalar una convocatoria a concurso que desplace a una minoría racial, que por otra parte no afecta al resto de destinatarios que no forman parte de esa minoría, lo que no significa que éste sea el justificativo para no suspender judicialmente un acto de alcance general o obligar que esa minoría también participe.

En definitiva, los actos administrativos de efectos generales son actos de aplicación no normativos que tienen como destinatario a una pluralidad indeterminada de sujetos. La diferencia central que puede trazarse entre este tipo de acto y los actos normativos de carácter general, radica en el tipo de razonamiento jurídico que debe utilizarse dentro de un proceso de acción de protección frente aquellos, tal como se verá a continuación.

#### **4.3.1. La acción de inconstitucionalidad contra actos administrativos de “carácter general” como mecanismo de protección de derechos constitucionales.-**

Como fue mencionado anteriormente, el “Capítulo Duodécimo” del Título III de la LOGJCC establece una subdivisión de la acción de inconstitucionalidad, que se refiere a los *actos normativos no parlamentarios* y a los *actos administrativos de carácter general*, en ambos casos con tramitación ante la Corte Constitucional (art. 136 LOGJCC). Como fue manifestado anteriormente, la terminología “actos administrativos de *carácter general*” es diferente a la utilizada en el art. 436.4 de la Constitución, que se refiere a la acción de inconstitucionalidad de actos

administrativos de *efectos generales*, término también utilizado en el segundo inciso del art. 98 de la LOGJCC. Sin embargo, parece ser que en dicho Capítulo de la Ley se ha utilizado el término del art. 436.5 CRE, referente a la acción de incumplimiento.

Benalcázar Guerrón (2010) critica la utilización del término “acto administrativo de *carácter general*”, pues según él es un término inapropiado “...que demuestra el escaso entendimiento de la Asamblea Nacional sobre la temática del acto administrativo” (p.37). De la misma manera, el autor señala que “[u]n acto administrativo *no es una norma*, y no importa la circunstancia de que el primero pueda referirse a una pluralidad o a un número indeterminado de sujetos, porque lo que distingue al acto administrativo de la norma es que no es una *regla de conducta*, sino un acto jurídico que resuelve sobre un *asunto concreto y particular*, a diferencia de la norma que regula la conducta humana de modo *abstracto e impersonal*”<sup>69</sup> (p.37-38).

Por consiguiente, la LOGJCC utilizó otro término sin dejar claro si se asimila o no a los *actos normativos* de carácter general con los *actos administrativos* de carácter general. No obstante aquello, y para efectos de esta tesis, se considerará que la LOGJCC se ha referido a los actos administrativos de efectos generales, como un acto distinto a los actos normativos de carácter general.

---

<sup>69</sup> Las cursivas son originales del texto.

La acción de inconstitucionalidad contra actos administrativos de “carácter general” puede implicar que ya no sea necesaria la acción de protección como mecanismo de amparo de derechos constitucionales, ya que la primera puede también reparar derechos constitucionales vulnerados. Sin embargo, el problema radica básicamente en la efectividad y celeridad en la protección de derechos, es decir, lo mismo que se planteó en el apartado de esta tesis que trata la acción de inconstitucionalidad contra actos normativos de carácter general no parlamentario.

En la actualidad no existe una sentencia de la Corte Constitucional en la que se haya realizado una reparación integral de los accionantes en un proceso de inconstitucionalidad. Más que nada, esto puede deberse a que, en la gran mayoría de casos que se advierten desde que entró en funciones la Corte Constitucional, o bien las acciones de inconstitucionalidad han sido declaradas improcedentes, o bien no se ha determinado la expulsión de la norma del ordenamiento jurídico. En consecuencia, todavía no se puede determinar la posición de la Corte Constitucional en este aspecto en particular.

Sin embargo, como se mencionó en el caso de CRATEL C.A. (Sentencia No. 055-10-SEP-CC), tanto para los actos normativos de carácter general como para los actos administrativos de efectos generales, la Corte Constitucional determinó que un juez constitucional de instancia, dentro de un proceso de acción de protección, no puede resolver sobre dichos tipos de actos, siendo el control abstracto de constitucionalidad el único mecanismo de revisión de aquellos. En consecuencia,

según la Corte Constitucional, el juez constitucional de instancia está vedado para conocer acciones de protección contra actos administrativos de efectos generales.

Establecer taxativamente una tipología de actos administrativos de efectos generales será inconcluso e inoficioso, y más bien dependerá de la casuística. Pero la procedencia de la acción de protección frente a estos actos, no se debe detener en taxonomías, y más bien debe estribarse en la comprobación de la vulneración directa de los derechos constitucionales, causada por esos actos. La existencia de la acción de inconstitucionalidad contra actos administrativos de “carácter general” puede considerarse como causal de improcedencia en la acción de protección contra estos actos; no obstante, adherirse a esa posición puede significar que a la larga se establezca una indefensión de los derechos constitucionales de las personas.

Luego, hasta que no exista celeridad y eficacia en la tramitación de la acción de inconstitucionalidad, se deberá considerar a la acción de protección como el mecanismo idóneo para la protección de los derechos constitucionales que son vulnerados por parte de actos administrativos de efectos generales.

A manera de corolario, cabe indicar que el juez constitucional de instancia podrá otorgar medidas cautelares, dentro de un proceso de acción de protección o de forma autónoma, que suspendan provisionalmente los actos administrativos de efectos generales, puesto que al ser un acto administrativo que vulnere derechos constitucionales el juez será competente para emitir aquellas. Igualmente podrá la

Corte Constitucional en una acción de inconstitucionalidad suspender de forma provisional los efectos del acto, sin embargo, se deberá imprimir inmediatez para que la acción de inconstitucionalidad se considere una vía idónea para la protección de derechos en este caso. En consecuencia, una acción de protección, conjuntamente con una medida cautelar que suspenda provisionalmente el acto (de ser necesario), será más efectiva para la protección de derechos constitucionales

#### **4.3.2. Improcedencia de la consulta de constitucionalidad de actos administrativos de efectos generales.-**

La consulta de constitucionalidad procede cuando un juez, dentro de un proceso, considera que una norma es contraria a la Constitución y a los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 428 CRE). Al no ser el acto administrativo de efectos generales una norma, el juez no se verá obligado a consultar a la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad del acto; incluso ni siquiera procederá aquella consulta.

A diferencia de los actos normativos de carácter general, los actos administrativos de efectos generales pueden ser inaplicados por un juez constitucional de instancia, pues la consulta de constitucionalidad es únicamente respecto a normas y no actos administrativos. Por tanto, no procede bajo ningún motivo la consulta de constitucionalidad sobre actos administrativos de efectos generales, ni en juicios ordinarios, ni en procesos de garantías jurisdiccionales. Y

consecuentemente, si un juez estima que dichos actos son inconstitucionales, deberá llanamente inaplicarlos en el caso concreto.

## **Capítulo V. Conclusiones y recomendaciones.-**

### **5.1. Conclusiones.-**

La presente tesis ha podido contestar cada una de las preguntas planteadas en la investigación, con lo cual se ha podido diferenciar a los actos normativos de carácter general de los actos administrativos de efectos generales, así como también a la acción de protección de la acción de inconstitucionalidad. Del mismo modo, se ha observado la posibilidad de que ambos tipos de actos pueden en efecto vulnerar directamente derechos constitucionales y por tanto activar idóneamente los mecanismos de reparación de dichos derechos, esto es, la acción de protección y la acción de inconstitucionalidad. Sin embargo, se ha determinado que el único mecanismo eficaz en la tutela de los derechos constitucionales es la acción de protección y no la acción de inconstitucionalidad. Por último, mediante la revisión de la jurisprudencia constitucional, se pudo recoger la postura de la Corte Constitucional frente al tema abordado, en sentencias cuyo contenido es abiertamente criticable, por las razones de discrepancia que se han anotado en la presente tesis.

Previo a determinar si la hipótesis planteada al inicio de esta tesis ha sido efectivamente confirmada, es necesario manifestar las conclusiones producto de la investigación. Sin duda alguna el tema investigado merece todavía un debate en el

Ecuador, pues existen posiciones contrapuestas, y solo producto del debate jurídico se llegará a una interpretación idónea, que siempre debe tener como finalidad la protección de los derechos constitucionales. Por el contrario, si el debate o las investigaciones que se realicen en torno a esta temática se focalizan en la protección del poder del Estado frente a los particulares, se destruirá la finalidad que propugna la propia Constitución, causando un desajuste entre el ideal regulativo que se proyecta dentro de un modelo de Estado Constitucional de Derechos y Justicia, y la patente realidad ecuatoriana, que por el momento se encuentra distante a dichos ideales.

Se ha argumentado en el presente estudio que los actos normativos de carácter general y los actos administrativos de efectos generales deben ser considerados como actos distintos. El primero contiene enunciados normativos, mientras que los segundos son actos de aplicación. Previo a la expedición de la Constitución de 2008 se dio una confusión entre ambos términos (se utilizaba el término “acto administrativo de carácter general”), tanto en la normativa como en la jurisprudencia de los desaparecidos Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia. Dicha confusión persiste del mismo modo en varias sentencias de la actual Corte Constitucional, en las que se utiliza indistintamente estos términos, todo lo cual puede resultar perjudicial al momento de analizar la procedencia o no de la acción de protección contra aquellos actos.

También se ha podido observar, especialmente en el derecho comparado y particularmente en Perú (aunque con algún respaldo en la doctrina ecuatoriana),

cierta subdivisión de los actos normativos según su eficacia. Los actos normativos heteroaplicativos son aquellos que necesitan un acto posterior que lo dote de eficacia, esto es, que les permita ser aplicados a un caso concreto; mientras que los actos normativos autoaplicativos se aplican por sí mismos, por su sola entrada en vigencia. Lo señalado tiene relevancia en cuanto a la procedencia de la acción de protección, pues uno de los presupuestos de dicha garantía jurisdiccional es la vulneración directa de derechos constitucionales. Por tanto, un acto normativo heteroaplicativo no puede por sí mismo vulnerar directamente un derecho constitucional, puesto que necesita de un acto posterior de aplicación para causar una vulneración. No obstante, en Colombia, sin que se refieran a esta clasificación, es posible interponer una acción de tutela –como mecanismo de protección transitorio– contra una norma que pueda ser aplicada a un caso específico, siempre que exista una amenaza a uno o varios derechos constitucionales del particular.

Una vez establecido como presupuesto el carácter autoaplicativo de un acto normativo para que proceda la acción de protección, se divisan diversas dificultades procesales. La principal dificultad es la consulta de constitucionalidad o cuestión de inconstitucionalidad, que implica que un juez que considere a una norma como inconstitucional deberá consultar a la Corte Constitucional sobre ese respecto. Consecuencia de aquello, el proceso de acción de protección se puede estancar, coadyuvando a la misma vulneración del derecho. Ante esta situación, la herramienta que permitirá de cierta forma el impedimento de la vulneración de los derechos es la medida cautelar que suspenda provisionalmente los efectos del acto

impugnado hasta que la propia Corte Constitucional resuelva lo pertinente. Claro está que las normas preconstitucionales no deben ser objeto de consulta de constitucionalidad, por efectos de la Cláusula Derogatoria expresa contenida en la Constitución, y ello a pesar de que la Corte Constitucional, sin argumentos, haya señalado lo contrario. Por otro lado, el control de convencionalidad puede ayudar a los jueces constitucionales de instancia a proteger los derechos constitucionales sin necesidad de recurrir a la consulta de constitucionalidad, esto es, inaplicando las normas por ser contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido y desarrollo de los derechos de las personas, puede ser más amplia y garantista que la sostenida por la Corte Constitucional; y ello es así, no obstante de que en este tema específico el máximo órgano de interpretación constitucional ecuatoriano se ha pronunciado superficialmente.

En cuanto a la procedencia de la acción de protección contra actos administrativos de efectos generales, ha quedado establecido en esta tesis que el juez no puede realizar la consulta de constitucionalidad, pues este mecanismo está previsto sólo para normas (no para actos administrativos) que se estimen inconstitucionales según el criterio del juez. En consecuencia, un juez constitucional de instancia puede resolver sobre la vulneración de derechos constitucionales causada por actos administrativos de efectos generales, sin que se pueda entorpecer el proceso.

Un punto que no puede dejarse de lado en estas conclusiones, es el referente a la acción de inconstitucionalidad contra actos normativos no parlamentarios y actos

administrativos de carácter general, división que puede implicar una interpretación en el sentido de que dicha acción de inconstitucionalidad sea la idónea para la protección de derechos constitucionales en estos casos. Por el momento, no existe pronunciamiento alguno de la Corte Constitucional que haga referencia a esta circunstancia, y más bien de una manera simplista y con base en el art. 436 de la Constitución, esta Corte ha indicado que sólo procede un control de aquellos actos a través de la acción de inconstitucionalidad y consulta de constitucionalidad. Así, el capítulo de la LOGJCC que establece esta subdivisión de la acción de inconstitucionalidad pudiera ser un argumento fuerte para negar la acción de protección contra estos actos, siempre y cuando se compruebe que aquella acción es más eficaz que la acción de protección. Pero considerando que la acción de protección es alternativa y no subsidiaria ni residual, se concluye que el afectado en sus derechos constitucionales puede interponer cualquiera de las dos acciones para la protección de sus derechos, a pesar de que la LOGJCC no haya establecido la obligación de reparar los derechos constitucionales del o los afectados través de la acción de inconstitucionalidad contra leyes. Cabe destacar, también, que pesar de que el máximo órgano de interpretación constitucional ha establecido la improcedencia de la acción de protección en este tema, con argumentos jurídicos insatisfactorios, ello no significa que la Corte no pueda cambiar su posición.

Poder concluir que es procedente la acción de protección contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos de efectos generales, conlleva el planteamiento de cómo el juez debe modular los efectos de las sentencias.

Además del efecto clásico de las sentencias (inter partes), el juez constitucional de instancia puede otorgar el efecto *inter comunis*, pues lo más probable es que el derecho constitucional que vulnera una norma autoaplicativa esté titularizado en un grupo de personas y no sólo en una persona (el accionante). Del mismo modo, este efecto puede replicarse en las sentencias de acciones de protección contra actos administrativos de efectos generales.

Por consiguiente, la hipótesis formulada en la presente tesis ha sido confirmada, pues se ha comprobado que es procedente la acción de protección contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos de efectos generales, con las consideraciones que han sido desarrolladas a lo largo de esta investigación.

## **5.2. Recomendaciones.-**

De conformidad a lo expresado a lo largo de esta tesis y sus conclusiones, las recomendaciones no están enfocadas a una reforma legal o constitucional, pues resultaría inoficioso que se indique expresamente la procedencia de la acción de protección contra los actos normativos de carácter general y contra los actos administrativos de efectos generales. Más bien se debe tomar como ejemplo a las realidades jurídicas de Perú y de Colombia, que jurisprudencialmente han desarrollado este tema específico, a pesar de que la interpretación literal de sus

propias normas (incluso la Constitución en el caso peruano) negaban la procedencia de un amparo directo contra actos normativos de carácter general.

De las diversas jurisprudencias de la Corte Constitucional ecuatoriana se advierte una postura que declara la improcedencia de la acción de protección contra actos normativos de carácter general. Aquella postura no ha sido debidamente fundamentada, por lo cual se recomienda que la Corte Constitucional aborde el tema en cuestión con mejores argumentos, y de ser el caso realice una inflexión jurisprudencial. Además, como no existe un precedente jurisprudencial obligatorio que establezca una regla de procedencia para las acciones de protección contra actos normativos de carácter general y contra actos administrativos de efectos generales, es recomendable que la Corte Constitucional produzca dicho precedente clarificador. En consecuencia, a través de un precedente vinculante la Corte Constitucional pudiera aclarar y establecer la procedencia de las acciones de protección contra los actos antes aludidos, bajo ciertos presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales que la Corte Constitucional debería determinar en el precedente vinculante tienen que estar relacionados íntimamente con el control concreto de constitucionalidad. Se debería indicar en dicho precedente que efectivamente los jueces ordinarios (y los jueces constitucionales de instancia) pueden inaplicar normas preconstitucionales que resulten contrarias a la Constitución, así como también dejar de una vez establecido que los actos administrativos de efectos generales no son iguales que los actos normativos, y

que por ende sí que pueden ser inaplicados por los jueces, al no ser normas. Y en el caso de las normas postconstitucionales que se determine que a pesar de la exigencia de elevar la consulta de constitucionalidad, se autorice a los jueces constitucionales a emitir medidas cautelares que suspendan provisionalmente la aplicación del acto normativo.

Como recomendación, la Corte Constitucional debería también indicar que sea procedente la acción de protección contra actos normativos de carácter general que sean autoaplicativos y, que en caso de los actos normativos heteroaplicativos, esta garantía jurisdiccional sea interpuesta en contra del acto de aplicación que vulnere directamente los derechos constitucionales. Así también, que si mediante una consulta de constitucionalidad, la Corte Constitucional determina que una norma autoaplicativa vulnera derechos constitucionales del particular, el juez constitucional deberá establecer si es necesaria la reparación económica del afectado.

Asimismo, mediante el dictado de un precedente jurisprudencial, la Corte Constitucional podría establecer que el juez constitucional de instancia deba otorgar el efecto *inter comunis*, de ser necesario, para una reparación que implique más que la sola inaplicación definitiva del acto normativo de carácter general. Claro está que si la sentencia de la Corte Constitucional establece la inconstitucionalidad de la norma, esta tendrá efecto *erga omnes*, y por lo tanto será expulsada del ordenamiento jurídico e inaplicable a todos. Sin embargo, pueden existir consideraciones económicas que deben ser reparadas, por lo que las

personas afectadas deberán recurrir al juicio contencioso-administrativo (art. 19 LOGJCC) una vez declarada la vulneración de los derechos por parte del juez, el cual haya otorgado el efecto *inter comunis*, ya sea de oficio o solicitud de parte; o la otra opción es que se declare además inconstitucional el art. 19 de la LOGJCC en cuanto a esa forma de reparación cuando está el Estado de por medio, pues no cumple con el presupuestos de “sencillo, rápido y eficaz” de las garantías jurisdiccionales, en especial los de la acción de protección. La otra opción en cuanto a la reparación económica es que sea revisado vía reforma legal (este es un tema que no sólo afecta para los tipos de actos aquí estudiados, sino en general para todo acto u omisión de autoridad pública no judicial) para establecer un mecanismo más idóneo y rápido como que el juez que conozca la causa sea el que se encargue de establecer el valor económico a indemnizarse.

Así mismo, en caso que distintas personas inicien acciones de protección paralelas producto de las vulneraciones a sus derechos constitucionales por parte del acto normativo, se deberá también considerar los escenarios señalados en el subtema 4.2.5 (“Efectos de las sentencias en la acción de protección contra actos normativos de carácter general”) de la presente tesis.

En el caso de las acciones de protección contra actos administrativos de efectos generales, debe recomendarse también que el juez pueda otorgar el mismo efecto *inter comunis*, tanto para la inaplicación del acto como mecanismo de reparación integral, como también para la reparación económica que sea requerida..

En relación al control de constitucionalidad, no debe dejarse de lado el control de convencionalidad, que debe ser admitido por la Corte Constitucional como mecanismo predicable para todos los jueces –incluyendo a los jueces constitucionales de instancia– en orden a inaplicar normas por ser *inconvenionales*, y de esta manera alcanzar el ideal de ser operadores de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Una última recomendación sería que la Corte Constitucional, ante la dilatación que puede suponer la presentación de una acción de inconstitucionalidad, sea contra actos normativos de carácter general no parlamentarios o contra actos administrativos de “carácter general”, determine la necesidad de dictar medidas preventivas (de forma inmediata), como la suspensión provisional de la norma o del acto administrativo. Y así mismo que se determine que el titular de los derechos afectados por dichos tipos de actos, pueda optar por cualquiera de las dos vías: tanto la acción de inconstitucionalidad como la acción de protección (que es alternativa y no subsidiaria o residual).

Sin duda alguna, este tema deberá ser analizado y debatido por diversos operadores jurídicos, es decir, juristas, profesores, jueces, estudiantes, etc., para poder alcanzar un consenso sobre la interpretación adecuada de la Constitución en este aspecto, tomando en consideración que el fin de este debate es fortalecer la protección de los derechos de las personas. Por lo tanto, el tema investigado

merece un tratamiento tanto desde la esfera académica como desde la esfera social, y que no puede quedarse en meras investigaciones.

## **Bibliografía.-**

Alarcón Peña, P. (2009). *Acción de protección: Garantía jurisdiccional directa y no residual. ¿La ordinarización de la acción de protección?* Recuperado 16 de Diciembre de 2012, de Tesis de la Universidad Andina Simón Bolívar Sede-Ecuador: <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/332/1/T711-MDE-Alarcón-Acción%20de%20protección.pdf>

Ávila Santamaría, R. (2012). Del amparo a la acción de protección jurisdiccional. En AAVV, & D. Martínez Molina (Ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriano* (1a reimpresión ed., págs. 233-269). Quito: Corte Constitucional para el periodo de Transición.

Atienza, M. (2009). *El sentido del derecho* (4ta ed.). Barcelona: Ariel.

Baltazar Robles, G. (2004). *El juicio de amparo contra leyes* (1era ed.). México: Ángel.

Baquerizo Minuche, J (2009). *Colisión de derecho fundamentales y juicio de ponderación*. Recuperado 12 de abril de 2013, Revista Jurídica de Derecho Público (Tomo 1, pp.19-52) de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil: <http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas-juridicas/derecho-publico/1-colision-derechos.pdf>

Baquerizo Minuche, J & Leuschner Luque, E (2011). *Sobre Neoconstitucionalismo, principios y ponderación. Notas desde la Teoría y la Filosofía del Derecho* (1era ed.) EDILEX: Guayaquil.

Benalcázar Guerrón, J. (2010). *Comentarios sobre la facultad normativa de los gobiernos autónomos descentralizados*. Recuperado 15 enero de 2013, de Foro, Revista de Derecho No. 13 (pp. 23-42):

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/2892/1/04-Benalcázar.pdf>

Berrocal Guerrero, L. (2005). *Manual del Acto Administrativo* (4ta ed.). Bogotá: Librería Ediciones del Profesional Ltda.

Bocanegra Sierra, R. (2012). *Lecciones sobre el acto administrativo* (4ta ed.). Madrid: Civitas-Thomson Reuters.

Brewer-Carías, A. (s.f.). *Los actos administrativos normativos como fuente del derecho en Venezuela, con especial referencia a los reglamentos ejecutivos*.

Recuperado el 15 de Noviembre de 2012, de Sitio web de Allan Brewer-Carías:

[http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20605,%20Los%20actos%20administrativos%200como%20fuente%20de%20derecho%20Foro%20Iberoamericano%20Panamá,%20sept%202009.doc).pdf)

[41efb849fea8/Content/II,%204,%20605,%20Los%20actos%20administrativos%200como%20fuente%20de%20derecho%20Foro%20Iberoamericano%20Panamá,%20sept%202009.doc\).pdf](http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20605,%20Los%20actos%20administrativos%200como%20fuente%20de%20derecho%20Foro%20Iberoamericano%20Panamá,%20sept%202009.doc).pdf)

Castillo Córdova, L. (2009). El proceso constitucional de amparo. En L. Castillo Córdova, *Estudios y jurisprudencia del Código Procesal Constitucional: análisis de los procesos constitucionales y jurisprudencia* (págs. 133-191). Lima: Gaceta Jurídica.

Castillo Córdova, L. (2004). *Hábeas Corpus Amparo y Hábeas Data*. Piura, Perú: ARA Editores.

Carrió, G. (1990). *Notas sobre derecho y lenguaje* (4a edición ed.). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Correa Henao, N. R. (2009). *Derecho procesal de la acción de tutela* (3 edición ed.). Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Eguiguren Praeli, F. (2012). El Código Procesal Peruano. En D. Martínez Molina (Ed.), *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana* (1era reimpresión ed., págs. 135-167). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

Díaz, S. A. (2001). *Acción de Amparo* (2a edición ed.). Buenos Aires: La Ley.

Dromi, R. (2008). *Acto Administrativo* (4a edición ed.). Buenos Aires: Ciudad Argentina.

Ferrajoli, L. (2009). Derechos Fundamentales. En L. Ferrajoli, *Derechos y Garantías. La ley del más débil* (6ta edición ed., págs. 37-72). España: Trotta.

Guerrero del Pozo, J. (2012). Aproximación al control abstracto abstracto en Ecuador. La acción de inconstitucionalidad. En J. Montaña Pinto (Ed.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (1era edición ed., Vol. III, págs. 101-144). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

García de Enterría, E. (2011). El Reglamento. En E. García de Enterría, & T. Ramón-Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (12 edición (Reimpresión) ed., Vol. I, págs. 191-251). Lima-Bogotá: Palestra-Temis.

García de Enterría, E. (2011). Los actos administrativos: concepto y elementos. Clases. Eficacia de los actos. El silencio administrativo. En E. García de Enterría, & F. Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo* (12 edición (Reimpresión) ed., Vol. I, págs. 583-656). Lima-Bogotá: Palestra-Temis.

Grijalva Jiménez, A. (2012). Las garantías constitucionales en Ecuador: doctrina y evolución en las constituciones de 1998 y de 2008. En A. Grijalva Jiménez, *Constitucionalismo en Ecuador* (1 edición ed., págs. 239-267). Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC). Corte Constitucional para el Período de Transición.

Jiménez Dorantes, M. (2006). *La delimitación del acto administrativo como elemento esencial para el desarrollo del Derecho administrativo mexicano*.

Recuperado el 15 de diciembre de 2012, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2264/14.pdf>

Landa, C. (2005). *El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano*. Recuperado el 18 de enero de 2013, de Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:  
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2005.1/pr/pr19.pdf>

Martín-Retortillo, L. (Enero-Abril de 1963). *Actos administrativos generales y reglamentos. Sobre la naturaleza de la convocatoria de oposiciones*. Recuperado el 17 de diciembre de 2012, de Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (Revista de Administración Pública No. 40, pp. 225-249.):

<http://www.cepc.gob.es/publicaciones/revistas/revistaselectronicas?IDR=1&IDN=40&IDA=22273>

Moncada Zapata, J. C. (2007). *El reglamento como fuente de derecho en Colombia* (1a edición ed.). Bogotá: TEMIS.

Montaña Pinto, J. (2012). Apuntes sobre la teoría general de las garantías constitucionales. En J. Montaña Pinto, & A. Porras Velasco (Edits.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional. Tomo 2* (1era reimpresión ed., págs. 25-37). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

Montaña Pinto, J. (2012). Aproximación a los elementos básicos de la acción de protección. En J. Montaña Pinto, & A. Porras Velasco (Edits.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (Vol. II, págs. 103-130). Quito: Corte Constitucional para el período de transición.

Quinche Ramírez, M. (2011). *La acción de tutela. El Amparo en Colombia* (1era edición ed.). Bogotá: Temis.

Oyarte, R. (2005). *La declaratoria de inconstitucionalidad de actos normativos y actos administrativos*. Recuperado el 12 de abril de 2013, de Derecho Ecuador: <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2005/11/24/la-declaratoria-de-inconstitucionalidad-de-actos-normativos-y-actos-administrativos>.

Pérez Tremps, P. (2005). *La cuestión de constitucionalidad en el derecho español*. Recuperado el 28 de abril de 2013, de Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca: [http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista\\_ano3\\_1/revista\\_ano3\\_1\\_8.pdf](http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano3_1/revista_ano3_1_8.pdf)

Pérez, E. (2009). *Derecho Administrativo* (3era ed., Vol. I). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Prieto Sanchís, L. (2011). *Apuntes de teoría del Derecho* (6ta ed.). Madrid: Trotta

Sagüés, N. (2011). *El "control de convencionalidad" en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*. Recuperado el 23 de abril de 2013, de Biblioteca Virtual Jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM:

<http://www.ijf.cjf.gob.mx/cursosesp/2012/derhumancontrolconvencionalidad/Nestor%20Sagues.pdf>

Romero Larco, J. (2012). Control concreto de constitucionalidad en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La consulta de constitucionalidad. En J. Montaña Pinto (Ed.), *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional* (págs. 181-209). Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición.

Zavala Egas, J. (2009). *Apuntes sobre Neoconstitucionalismo, acción de protección y poneración, acción de inconstitucionalidad, proceso constitucional*. Guayaquil: Inédito.

Zavala Egas, J. (2012). *El Leviatán Judicial* (No. 2). Guayaquil: inédito.

Zavala Egas, J. (2011). *Teoría y práctica procesal constitucional* (1a edición ed.). Guayaquil: EDILEX S.A. .

Zavala Egas, J., Zavala Luque, J., & Acosta Zavala, J. (2012). *Comentarios a Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Guayaquil: EDILEX S.A.

**Normas:**

*Norma internacional:*

Convención Americana de Derechos Humanos

*Ecuador:*

Constitución de 1979 (Tercera Codificación). R.O. No. 969, del 18 de junio de 1996.

Constitución Política del Ecuador de 1998. R.O. No. 1 del 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador de 2008. R.O. 449 del 20 de octubre de 2008 (reforma R.O.S. No. 490 de 13 de Julio de 2011)

Código Orgánico Territorial, Autonomía y Descentralización. R.O.S. No. 303 del 19 de octubre de 2010.

Código de Trabajo. R.O.S. No. 167 del 16 de diciembre de 2005 (última reforma R.O.S. No. 797 del 26 de septiembre del 2012 .

Código Tributario. R.O.S. No. 38 del 14 junio de 2005 (última reforma R.O.S. No. 797 de 26 de Septiembre del 2012)

Disposiciones para la calificación de los recursos objetivo o de anulación y subjetivo o de plena jurisdicción, en controversias planteadas para impugnar actos administrativo de carácter general. Resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. R.O. No. 722, del 09 de julio de 1991.

Ley de Control Constitucional. R.O. No. 99 del 2 de julio de 1997.

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. R.O.S. No. 52 de 22 de octubre de 2009.

Memorando Circular No. 3524-UCD-2012, del 09 de julio de 2012; dirigido a los Directores Provinciales; suscrito por el Ab. Diego Zambrano Alvarez, Coordinador de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo Nacional de la Judicatura. En J. Zavala Egas (agosto 2012), El Leviatán Judicial (No. 1). Guayaquil: inédito.

Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional. R.O. No. 492 del 11 de enero de 2002.

Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición. R.O.S. No. 466, del 13 de noviembre de 2008.

Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional. R.O.S. No. 127 de del 10 de febrero de 2010; última reforma, R.O.S. No. 953 de 14.

Resolución General. Corte Suprema de Justicia. R.O. No. 378 de julio de 2001.

*Perú:*

Constitución Política de Perú. Recuperada el 12 de febrero de 2013 del Sitio web del Tribunal Constitucional:

<http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

Código Procesal Constitucional. Ley No. 28237. Recuperada el 13 de abril de 2013 del Sitio web del Tribunal Constitucional:

[http://www.tc.gob.pe/Codigo\\_Procesal.html](http://www.tc.gob.pe/Codigo_Procesal.html)

*Colombia:*

Constitución Política de Colombia de 1991. Recuperado el 14 de marzo de 2013 del Sitio web Constitución Colombia:

<http://www.constitucioncolombia.com/indice.php>

Decreto No. 2591 de 1991. Recuperado 13 de abril de 2013 del Sitio web del Tribunal Constitucional:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/DECRETO%202591.php>

***Jurisprudencia:***

*Ecuador:*

Tribunal Constitucional:

Primera Sala. Resolución No. 395-RA-01-IS del 24 de julio de 2001. R.O.S. No. 393 del 20 de agosto de 2001. pp. 34-36.

Primera Sala. Resolución No. 425-RA-01-IS del 24 de septiembre de 2001. R.O. No. 436, del 19 de octubre de 2001. pp. 23-25.

Primera Sala. Resolución No. 140-2002-RA del 15 de abril de 2002. R.O. No. 566, 30 de abril del 2002. pp.50-52

Tercera Sala. Resolución No. 243-2002-RA. R.O. No. 665, 18 de septiembre del 2002. pp. 33-34

Tercera Sala. Resolución No. 0804-2002-RA del 8 de mayo de 2003. R.O. No. 105, 17 de Junio del 2003. pp. 21-23.

Primera Sala. Resolución No. 0049-2004-RA del 08 de abril de 2004. R.O. No. 316 del 1 de abril de 2004. pp. 24-26

Tercera Sala. Resolución No. 0541-2006-RA el 26 del diciembre de 2007. R.O.S. No. 249 del 10 de enero del 2008

Tercera Sala. Resolución No. 0555-2007-RA del 1 de abril de 2008. R.O.S. No. 44 de 16 de abril de 2008. pp. 12-13.

Corte Constitucional:

Resolución No. 0621-2008-RA del 11 de diciembre de 2008. R.O.S. No. 90 del 29 de diciembre de 2008.

Resolución No. 0021-2007-TC del 29 de abril de 2009. R.O.S. No. 584 del 06 de mayo de 2009. pp. 5-11.

Sentencia No. 0001-09-SCN-CC del 14 de mayo de 2009. Caso No. 0002-08-CN. R.O.S. No. 602 del 01 de junio de 2009. pp. 55-59.

Resolución No. 0012-08-TC del 23 de junio de 2009. R.O.S. No. 641 del 24 julio del 2009. pp. 25-36.

Sentencia No. 011-09-SEP-CC del 07 de julio 2009. Caso No. 0038-08-EP. R.O.S. No. 637, del 20 de julio de 2009. pp. 10-37.

Sentencia No. 002-09-SAN-CC del 16 de diciembre de 2010. Caso No. 0005-08-AN. R.O.S. No. 566 del 08 de abril de 2009. pp. 28-33.

Sentencia No. 003-09-SIN-CC del 23 de julio de 2009. Caso No. 0021-2009-IA. R.O.S. No. 644 del 29 de julio del 2009. pp. 4-29.

Sentencia No. 031-09-SEP-CC del 24 de noviembre de 2009. Caso No. 0485-09-EP. R.O.S. No. 98 del 30 de diciembre de 2009. pp. 19-25. También publicada en el R.O.S.(2). No. 628 del 27 de enero de 2012. pp. 20-27.

Sentencia No. 004-10-SCN-CC del 25 de febrero de 2010. Caso No. 0025-09-CN. R.O.S. No. 159, del 26 de marzo de 2010. pp. 31-43.

Sentencia No. 006-10-SCN-CC del 25 de marzo de 2010. Caso No. 0039-09-CN. R.O.S. No. 169, del 12 de abril de 2010. pp. 34-40.

Sentencia No. 007-10-SCN-CC 08 de abril de 2010 Caso No. 003-10-CN.  
R.O.S.(1). 192, del 13 de mayo de 2010. pp.13-15.

Sentencia No. 009-10-SCN-CC del 03 de junio de 2010. Caso No.0028-09-CN.  
R.O.S. No. 232, del 09 de julio de 2010. pp. 23-25.

Sentencia No. 010-10-SCN-CC del 3 de junio de 2010. Caso No. 0010-09-CN.  
R.O.S. No. 232, del 09 de julio de 2010. pp. 25-26.

Sentencia No. 012-10-SCN-CC del 3 de junio de 2010. Caso No. 0040-09-CN.  
R.O.S. No. 232, del 09 de julio de 2012. pp. 32-35.

Sentencia No. 013-10-SCN-CC del 10 de junio de 2010. Caso No. 0041-09-CN.  
R.O.S.(1). No. 250, del 4 de agosto de 2010. pp. 31-37.

Sentencia No. 016-10-SCN-CC del 5 de agosto de 2010. Caso No. 0018-09-CN.  
R.O.S. No. 272, del 6 de septiembre de 2010. pp. 3-5.

Sentencia No. 019-10-SCN-CC. Caso No. 0024-09-CN. R.O.S. No. 272, del 6 de  
septiembre de 2010. pp. 9-14.

Sentencia No. 020-10-SCN-CC del 19 de agosto de 2010. Caso No. 0030-10-CN.  
R.O.S. No. 294, del 6 de octubre de 2010. pp. 60-64.

Sentencia No. 021-10-SCN-CC del 19 de agosto de 2010. Caso No. 0043-10-CN. R.O.S. No. 285, del 23 de septiembre de 2010. pp. 5-6.

Sentencia No. 024-10-SCN-CC del 24 de agosto de 2010. Caso No. 0022-2009-CN. R.O.S. No. 294 del 06 de octubre de 2010. pp. 64-74.

Sentencia No. 028-10-SCN-CC del 14 de octubre de 2010. Caso No. 0010-10-CN. R.O.S. No. 319, del 12 de noviembre de 2010. pp. 16-20.

Sentencia No. 029-10-SCN-CC del 18 de noviembre de 2010. Caso acumulados No. 0059-10-CN 0060-10-CN 0067-10-CN, 0068-10-CN, 0071-10-CN, 0073-10-CN y 0074-10-CN. R.O.S. No. 343, del 17 de diciembre de 2010. pp.24-32.

Sentencia No. 009-10-SIN-CC del 09 de septiembre de 2010. Caso acumulados No. 0013-09-IN 0009-09-IA, 0019-09-IN, 0024-09-IN, 0025-09-IN, 0026-09-IN, 0033-09-IN, 0040-09-IN, 0044-09-IN y 0049-09-IN. R.O.S. No. 601 de 21 de diciembre de 2011. pp. 12-42.

Sentencia No. 001-10-PJO-CC del 22 de diciembre de 2010. Caso No. 0999-09-JP. R.O.S. No. 351 del 29 de diciembre del 2010 (Gaceta Constitucional No.001).

Sentencia No. 072-10-SEP-CC. Caso No. 0164-10-EP. R.O.S. No. 367, del 20 de enero de 2011. pp. 33-39

Sentencia No. 001-10-SIA-CC del 16 de diciembre de 2010. Caso No. 0010-09-IA del 16 de diciembre del 2010. R.O.S. No. 367 del 20 de enero de 2011. pp. 28-33

Dictamen No. 001-DCP-CC-2011 del 15 de febrero de 2011. Caso. 0001-11-RC. R.O.S.(2). No. 391 de 23 de febrero del 2011. pp. 1-27.

Sentencia No. 055-10-SEP-CC. Caso. No. 0213-10-EP. R.O.S. No. 359 del 10 de enero de 2011. pp. 27-47.

Sentencia No. 036-10-SCN-CC del 2 de diciembre de 2010. Caso No. 0084-10-CN. R.O.S. No.407, del 18 de marzo de 2011. pp. 24-32

Sentencia No. 005-11-SCN-CC del 3 de marzo de 2011. Caso No. 0003-11-CN. R.O.S. No.422, del 07 de abril de 2011. pp. 1-6

Sentencia 011-11-SCN-CC del 24 de noviembre de 2011. Caso No. 0024-11-CN. R.O.S. No.597, del 15 de diciembre de 2011. pp. 30-33

Sentencia 012-11-SCN-CC del 24 de noviembre de 2011. Caso No. 0014-11-CN. R.O.S. No.597, del 15 de diciembre de 2011. pp. 33-38.

Sentencia No. 031-09-SEP-CC, del 24 de noviembre de 2009. Caso No. 0485-09-CC. R.O.S.(2). No. 628 del 27 de enero de 2012. pp. 20-27.

Sentencia No. 099-12-SEP-CC del 3 de abril de 2012. Caso No. 0783-10-EP.  
R.O.S. No. 724 del 14 de junio de 2012. pp. 95-100.

Sentencia No. 108-12-SEP-CC del 08 de marzo de 2012. Caso No. 0644-09-CN  
R.O.S.(1). No. 422, del 14 de junio de 2012. pp. 114-121.

Sentencia No. 002-12-SIA-CC del 21 de junio del 2012. Caso No. 0010-10-IA;  
R.O.S. No. 781 del 04 de septiembre de 2012. pp. 20-25.

Sentencia No. 003-12-SIA-CC del 21 de junio 2012. Caso No. 0007-10-IA.  
R.O.S. No. 781 del 4 de septiembre del 2012. pp. 31-37.

Sentencia No. 008-13-SCN-CC del 18 de marzo de 2013. Casos Acumulados No.  
0033-09-CN, 0012-10-CN, 0026-10-CN, 0029-10-CN, 0033-11-CN, 0040-11-  
CN, 0043-11-CN, 0052-11-CN, 0016-12-CN, 0344-12-CN, 0579-12-CN, 0598-  
12-CN, 0622-12-CN, 0623-12-CN y 0624 12-CN. R.O.S. No. 915 del 19 de  
marzo de 2013. pp. 1-17.

Sentencia No. 001-13-SCN-CC del 06 de febrero de 2013. Caso No. 0535-12-CN.  
R.O.S. (2) No. 890 del 13 de febrero del 2013. pp.1-8.

Sentencia No. 030-13-SCN-CC del 14 de mayo de 2013. Caso No. 0697-12-CN.  
R.O.S. No. 16 de 17 de junio del 2013. pp. 44-51

Sentencia No. 031-13-SCN-CC del 23 de mayo de 2013. Casos No. 0020-09-CN, 0026-09-CN, 0027-09-CN y 0015-10-CN Acumulados. R.O.S. No.16 de 17 de junio del 2013.pp. 51-55.

Sentencia No. 032-13-SCN-CC del 23 de mayo de 2013. Caso No. 0602-12-CN R.O.S. No. 16 de 17 de junio del 2013. pp. 56-60.

Sentencia No. 036-13-SCN-CC del 07 de junio del 2013. Caso No. 0047-11-CN. R.O.S. No. 42 del 23 de julio de 2013. pp. 41-47

Sentencia No. 002-13-SCN-CC del 28 de febrero de 2013. Caso No. 0677-12-CN (sentencia aún sin publicar en el Registro Oficial). Recuperado el 10 de abril de 2013 del Sitio web de la Corte Constitucional del Ecuador: [http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4c815f14-354a-469a-86c2-71a3ff134b00/0677-12-cn-sentencia\\_y\\_razon.pdf?gu?guest=true](http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/4c815f14-354a-469a-86c2-71a3ff134b00/0677-12-cn-sentencia_y_razon.pdf?gu?guest=true)

Sentencia No. 011-13-SCN-CC. Caso No. 0114-12-CN; 21 de marzo de 2013. Recuperado el 10 de abril de 2013 del Sitio web de la Corte Constitucional del Ecuador: <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/610f22b2-648b-4e9b-b85c-a5c6120df573/0144-12-cn-sen-jm.pdf?guest=true>

Sentencia No. 001-13-SIA-CC del 21 de marzo de 2013; Caso No. 0004-10-IA.  
Recuperado el 10 de abril de 2013 del Sitio web de la Corte Constitucional del  
Ecuador:

<http://186.42.101.3/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/77813e73-688c-455a-aed9-f60b8d03d1a2/0004-10-IA-sen-dam.pdf?guest=true>

*Corte Suprema de Justicia:*

Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 027-95 del 10 de enero de  
1996. Gaceta Judicial No. 5. Año XCVI. Serie XVI. Nro. 5. p. 1379.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No.164-97 del 23 de mayo de  
1997. R.O. No. 137, del 25 de agosto 1997. pp. 16-17.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 67 del 16 de marzo de  
2001. R.O. No. 374, del 23 de julio de 2001. pp. 36-37.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 71 del 16 de marzo 2001.  
R.O. 375, del 24 de julio de 2001. pp. 21-22.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 148 del 16 de mayo de  
2003. R.O. 141, del 06 de agosto de 2003. pp. 29-32.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 370-06 del 28 de noviembre de 2006 . R.O.S. No. 8, del 09 de enero de 2008. pp.37-39.

Sala de lo Contencioso Administrativo. Expediente No. 8. del 17 de enero de 2007. R.O.S. 345, del 26 de mayo de 2008. pp. 25-26.

*Perú:*

Exp. No. 1311-2000-AA/TC, sentencia del 19 de junio de 2001. Recuperado el 21 de diciembre de 2012 del Sitio Web del Tribunal Constitucional de Perú:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2001/01311-2000-AA.html>

Exp. No. 1314-2000-AA/TC, sentencia del 11 de julio de 2002. Recuperado el 21 de diciembre de 2012 del Sitio Web del Tribunal Constitucional de Perú:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01314-2000-AA.html>

Exp. No. 1551-2005-PA/TC, sentencia del 26 de septiembre de 2006. Recuperado el 19 de diciembre de 2012 del Sitio Web del Tribunal Constitucional de Perú:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01551-2005-AA%20Resolucion.html>

Exp. No. 9299-2005-PA/TC, sentencia del 6 de marzo de 2006. Recuperado el 19 de diciembre de 2012 del Sitio Web del Tribunal Constitucional de Perú:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/09299-2005-AA.html>

*Colombia:*

Sentencia No. T-318/97 del 1 de julio de 1997. Recuperado el 9 de enero de 2012 del Sitio Web de la Defensoría del Pueblo:

[www.defensoria.org.co/ojc/sentencias/T-318-97.rtf](http://www.defensoria.org.co/ojc/sentencias/T-318-97.rtf)

Sentencia No. T-823/99 del 21 de octubre de 1999. Recuperado el 5 de enero de 2012 del Sitio Web de la Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/T-823-99.htm>

Sentencia No. T-117/03 del 13 de febrero de 2003. Recuperado el 12 de diciembre de 2012 del Sitio Web de la Alcaldía de Bogotá:

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=11519>

Sentencia T-1073/07 del 12 de diciembre de 2007. Recuperado el 19 de diciembre de 2012 del Sitio Web de la Corte Constitucional de Colombia:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-1073-07.htm>