

La garantía del amparo

Ricardo Noboa
Bejarano

La acción de amparo constitucional corre el riesgo de prostituirse si el Congreso Nacional, con la discusión de las reformas a la Ley de Control Constitucional, y la Función Judicial, no actúan con responsabilidad, probidad y reflexión científica.

ANTECEDENTES

En el artículo 16 de nuestra Constitución Política puede leerse que "el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos humanos". Es la primera vez que una Constitución ecuatoriana, apartándose de los conceptos del constitucionalismo clásico, consagra el principio de que nada hay más importante que el respeto "a los derechos humanos". Esta declaración, sin la presencia de la acción de amparo, es mera formalidad. Es simplemente lirismo constitucional, como lo fueron las declaraciones de constituciones anteriores que proclamaban la garantía de los derechos fundamentales. Y efectivamente, en la práctica, el recurso más empleado para hacer efectiva la garantía constitucional de respeto a los derechos humanos es la "acción de amparo", incorporada desde la constitución precedente para salvaguardar estos bienes jurídicos fundamentales de las personas. Y es que las herramientas tradicionales de la Función Judicial se evidenciaron insuficientes para dar al ciudadano la rápida protección que la arbitrariedad exige. Si a ello se añade una Función Judicial lenta, anticuada, penetrada por la evidente influencia política de los partidos y proclive a la corrupción, el ciudadano común se encontraba realmente "desamparado" frente a los actos de los poderes públicos y en ocasiones de los particulares. La acción de amparo vino a suplir tal deficiencia y a hacer efectiva la proclama de protección y respeto a los derechos que destaca la Constitución. Sin embargo, hoy, a fines de 1.999 la acción de amparo tiene adversarios poderosos y muchos se quejan de su efectividad e incluso de su justificación. Su proliferación, su aplicación generalizada e indiscriminada, la utilización para evitar sanciones judiciales, la dudosa protección que los jueces en base a ella le dan a intereses netamente económicos, hacen que la acción de amparo pierda prestigio ante la ciudadanía y muchos critiquen abiertamente su profusión. Sin embargo, si bien es cierto que puede haber un abuso en la interposición de los recursos, no es menos cierto que ello se corrige con una adecuada reglamentación. Lo que no se puede corregir sin la protección correlativa es la arbitrariedad, los abusos y el menosprecio con el cual se tratan los derechos fundamentales de las personas, haciendo de la acción de amparo un inestimable bien jurídico del cual hoy en día no se puede prescindir.

El artículo 18 de la Constitución es otra de las normas relevantes de nuestra Carta Política. En su tercer inciso se lee: "No podrá alegarse falta de ley para justificar

la violación o desconocimiento de los derechos establecidos en esta Constitución para desechar la acción por esos hechos, o para negar el reconocimiento de tales derechos". Antiguamente la falta de ley era el pretexto para que los jueces y las autoridades se nieguen a aplicar la Constitución. Era el escudo tras el que se escondía la abulia y la negligencia. Las normas constitucionales se convertían en simples "consejos al legislador", que si no dictaba la ley neutralizaba la Constitución. La "regulación legal" esterilizaba la regulación constitucional. Por ello, para hacer realmente efectiva la garantía de los derechos, para convertir a la Constitución en el eje central del ordenamiento jurídico y no en una norma abstracta dependiente de leyes secundarias, se incorporó este inciso, que vuelve de aplicación inmediata las normas protectoras de los diferentes derechos establecidos en la Constitución, y entre ellos la acción de amparo. Sin embargo, existen cuestiones reglamentarias que es imposible que consten en la Constitución. Es por ello, y también para evitar que la acción se desacredite por su indiscriminada aplicación que hay que exigirle al Congreso Nacional la expedición con urgencia de las reformas a la Ley de Control Constitucional que legislen racionalmente el amparo y lo conviertan realmente en una garantía debidamente institucionalizada que salvaguarde y robustezca los derechos humanos.

PARA MEJOR COMPRENDER...

Dulcelina Pineda e Ismael Simijaca son un par de campesinos colombianos que han vivido durante mas de veinte años en un pajonal de una hectárea rodeado de fincas y sin acceso directo a la vía pública. Todos los días, Dulcelina e Ismael para llegar a la vía usaban la servidumbre de tránsito a que tenían derecho, atravesando el terreno de uno de sus vecinos, y llevando a lomo de burro sus productos para venderlos en el mercado. Un buen día el dueño de la finca decidió impedir el libre tránsito de la pareja argumentando que el sendero que atravesaban estaba destinado exclusivamente al tránsito de personas y no de animales. Es decir que, para el dueño de la finca, el burro de Dulcelina e Ismael afectaba su derecho de propiedad y no podía pasar por el sendero, lo que obligó a los ancianos a arrastrarse por debajo del alambrado cargando en sus hombros los productos de su trabajo con el cual se procuraban su diario sustento. En Colombia la acción de amparo se denomina "acción de tutela", y a ella recurrieron los ancianos para que la justicia suspenda la decisión del propietario, permitiéndoles

usar la servidumbre (a ellos y al burro) evitando poner en riesgo su vida y su integridad personal, eliminando también la humillación que significaba arrastrarse por debajo de la cerca para acceder al camino. Examinada la solicitud, un Juez municipal decidió tutelar transitoriamente los derechos a la vida e integridad personal, a la dignidad humana, el derecho a la igualdad, a la locomoción y al trabajo de los solicitantes. En una palabra, los derechos humanos de Dulcelina e Ismael. El fallo fue revocado por un Juez ordinario, quien argumentó que los accionantes debían iniciar un juicio civil de perturbación de servidumbre, pues en nada menoscababa su integridad el hecho de que transiten por un camino sin la ayuda de un animal de carga. La Corte Constitucional colombiana (equivalente a nuestro Tribunal Constitucional) consideró que la actuación del dueño del predio sirviente "al cerrar el camino, obligando a los ancianos solicitantes a arrastrarse bajo el alambrado y a cargar lo que sus cansadas espaldas pueden soportar, sobrepasa el ámbito del derecho real de servidumbre y deviene en un desconocimiento del deber de solidaridad exigible a todo individuo en un Estado Social de Derecho, y obliga al juez de tutela a hacer efectiva la especial protección que otorga nuestra Carta Política a las personas de la tercera edad". Mas adelante agrega: "La opción escogida finalmente por el accionado implica obligar a los accionantes a tener que cumplir funciones de bestias de carga, resulta violatoria de uno de sus derechos fundamentales: el de la dignidad humana, reconocido en el artículo primero de la Carta Política, y pilar de nuestro Estado Social de Derecho". Finalmente, la Corte Constitucional concede "la tutela de los derechos de los accionantes a la dignidad humana y a la protección especial de la tercera edad" ordenando el retiro inmediato de cualquier obstáculo que impida el libre tránsito de los accionantes y de su animal de carga por el camino que ellos acostumbraban usar.

Muy posiblemente en el Ecuador el Tribunal Constitucional se hubiese tardado más de un año en resolver este caso, pues ni Dulcelina Pineda ni Ismael Simijaca hubiesen gozado de influencias políticas o de otra índole. Muy posiblemente la resolución final les hubiese llegado tarde, cuando sus espaldas agobiadas ya no les permitiesen trabajar. En todo caso, la Corte Constitucional colombiana resolvió un caso ejemplificante, que lo cuento en este artículo porque debe servir de meditación y precedente para la aplicación de casos concretos y la elaboración de toda una doctrina jurídica sobre el amparo constitucional.

En primer lugar, el fallo hace valer la calidad de "Estado Social de Derecho" de la República de Colombia, un concepto de escaso manejo en nuestro medio, en el cual hablamos mucho de "Estado de Derecho" simplemente. Nuestra Constitución, al igual que la colombiana, considera al Ecuador como un Estado "Social" de Derecho. ¿Que significa esto? Significa que el Estado tiene una opción preferencial por los más débiles, que la dignidad humana exige la protección fundamental del Estado, que, tal como lo dice el art. 16 de nuestra Constitución, es "el más alto deber del Estado es respetar los derechos humanos". Significa que al ser un Estado "Social" de Derecho, al resolver un recurso de amparo los tribunales tienen que analizar con toda profundidad y prudencia cual es la parte más "débil" y si esta parte "débil" se encuentra en situación de indefensión. El Estado Social de Derecho rompe el molde de las categorías clásicas del estado liberal y centra su protección no en el "individuo"

abstractamente considerado sino en la persona humana y sus condiciones en la sociedad.

En segundo lugar, el caso se refiere a un problema entre particulares. Si bien la generalidad de los recursos se plantean contra los actos de autoridad que se consideran arbitrarios, pueden darse casos de particulares que abusan de sus derechos perturbando los de los demás.

En tercer lugar, el fallo ratifica el carácter transitorio del derecho de tutela o de amparo. Mientras se resuelve sobre lo principal, el derecho del fundamental del accionante está garantizado, de modo tal que no se encuentre en evidente desventaja mientras se resuelve la cuestión de fondo.

Finalmente, el fallo robustece los derechos fundamentales. Dulcelina e Ismael podrán cargar el producto de su trabajo en el burro, su dignidad ha sido puesta a salvo, el derecho ha sido aplicado frenando el abuso del poder y la institución del amparo ha justificado su existencia. Quizá pocos casos avalan tanto la acción de amparo como ésta que los colombianos denominan "el paso del burro".

EL AMPARO, SUS CARACTERISTICAS Y CONDICIONES.-

Nace el amparo "al amparo" del artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de Diciembre de 1.948 que indica:

"Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley". La norma fue ratificada por el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de Costa Rica que dispone:

"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".

El recurso como tal tardó en llegar a Latinoamérica, a pesar de que el "habeas corpus" (una de sus manifestaciones en lo relacionado a la detención arbitraria) fue incorporado a la mayoría de las Constituciones desde el siglo pasado.

Hoy, la Constitución argentina lo tiene en el art. 43 que garantiza a "toda persona la interposición de una acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo" contra todo acto que afecte derechos o garantías reconocidos por la constitución. La boliviana lo consagra en el art. 19; la colombiana en el art. 86; la chilena lo configura como un recurso de "protección" en el art. 20 y enumera los derechos y garantías protegidos; la peruana lo legisla como "acción de amparo" en el art. 200 numeral 2; para citar algunos casos.

El amparo es una "acción" procesal de la que participan todos los elementos inherentes a las mismas. Es, en primer lugar, una pretensión, sometida a conocimiento de un juez, que luego de un procedimiento, dicta una resolución que puede ser apelada para ante un juez aquem. Hay por tanto, una contienda entre las partes sometida al juez competente. En el Ecuador, es una acción.

autónoma y directa; en cambio, en otros países (Colombia y Argentina, por ejemplo) es subsidiaria y residual, pues solo procede en ausencia de otros mecanismos adecuados de defensa.

Las condiciones objetivas que deben darse para que proceda la acción de amparo:

1.- que se vulnere o amenace vulnerar un derecho protegido por la Constitución

2.- que la violación o amenaza provenga de una autoridad;

3.- que de modo inminente se cause o pueda causar un daño grave.

1.- Estas dos situaciones, vulneración o amenaza son distintas. La violación de un derecho implica la ocurrencia del hecho o de la omisión. La adopción de "medidas urgentes destinadas a cesar o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública" a que se refiere el art. 95 de nuestra Constitución se refieren a la vulneración de un derecho cuya violación debe dar paso inmediato al amparo. En tanto, la amenaza se presenta como una violación potencial "inminente y próxima" que, al tenor del mismo artículo debe "evitarse" que ocurra. El criterio para evaluar la amenaza debe ser eminentemente racional, razonado, de sentido común. No es amenaza la simple apertura de una investigación, por ejemplo. Sí es amenaza la declaración pública de una autoridad sobre una eventual censura de prensa. ¿Qué derechos se han vulnerado o pretende vulnerar? Según algunas Constituciones son los derechos "fundamentales". Según otras, entre ellas la nuestra, son todos los derechos consagrados en la Constitución ("o en un tratado o convenio internacional vigente" agrega nuestro art. 95).

En Colombia la acción "de tutela" protege todos los derechos señalados como "fundamentales" en el Capítulo I del Título II de la Carta Política. Por tanto, los derechos Sociales, Económicos y Culturales (Capítulo II) y los Derechos Colectivos y del Ambiente (Capítulo III) no están protegidos por la acción de amparo. En el Ecuador, por el contrario, el amparo protege cualquier derecho establecido en la Constitución. La protección de la Constitución ecuatoriana es por ende amplísima, pues abarca todos los derechos establecidos en el Título III de nuestra carta política. Ello significa que toda persona tiene derecho para solicitar el amparo constitucional: a) cuando se violentan o amenazan violentar sus derechos "fundamentales", esto es aquellos que en el Capítulo 2 del Título III se identifican como "derechos civiles" (derecho a la vida, la integridad personal, la igualdad ante la ley, la libertad, etc.); b) cuando se violentan o amenazan violentar sus derechos políticos (Capítulo 3 *ibidem*), esto es el elegir y ser elegido, su iniciativa legislativa, el de ser consultados, el de fiscalizar, revocar el mandato y desempeñar empleos públicos. Es decir que, si un grupo de ciudadanos decide, cumpliendo los requisitos legales, pedir una convocatoria a consulta popular y el Tribunal Supremo Electoral la llegase a negar, podrían interponer un recurso de amparo constitucional para hacer respetar su derecho político a ser consultados;

c) cuando se violentan o amenazan violentar sus derechos económicos, sociales y culturales, esto es el derecho a la propiedad, al trabajo, a la protección de la familia, a la salud, los derechos de los niños y adolescentes, de las mujeres embarazadas, de los discapacitados, de los enfermos graves y las personas de la tercera edad; el derecho a la seguridad social, a la cultura, a la educación,

a acceder a la ciencia y la tecnología y a la información; y,

d) cuando se violentan o amenazan violentar los derechos colectivos, esto es aquellos que la Constitución reconoce en favor de los pueblos indígenas y afroecuatorianos, en beneficio del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado y en beneficio de los consumidores para no ser afectados por los daños y la mala calidad de bienes y servicios.

Es posiblemente por esta amplitud que se hace necesario reglamentar de mejor manera la acción de amparo, a fin de evitar que se presenten recursos de amparo genéricos, imprecisos, impersonales, abstractos, de naturaleza política o que tiendan a retardar la ejecución de un procedimiento. Es por ello que otras legislaciones permiten el amparo únicamente cuando no existe otro medio idóneo de defensa (acción subsidiaria y residual, como hemos visto antes), lo que no ocurre en el Ecuador.

2.- Que la violación o amenaza provenga de una autoridad: nuestro art. 95 indica que el acto u omisión de la autoridad debe ser "ilegítimo", es decir contra la ley. No deben confundirse las acciones de las autoridades que vulneran o amenazan derechos constitucionales con los actos que la autoridad expide en el ejercicio de sus funciones, confusión que tiende a ocurrir frecuentemente en nuestro país. Los actos expedidos en el ejercicio de las funciones de las autoridades son susceptibles de impugnación en la vía administrativa, y son los Tribunales Administrativos los llamados, a través del recurso de plena jurisdicción o la anulación, a determinar su validez o nulidad. Por ejemplo, un acuerdo ministerial que crea, extingue o modifica derechos no puede ser susceptible de un recurso de amparo constitucional. Su validez o nulidad debe discutirse en la vía administrativa. Pero un acto administrativo que obedece más a la voluntad del funcionario que a la ley, más al capricho que a las atribuciones es susceptible del recurso de amparo. Por ejemplo, una orden de desalojo que vaya a ocasionarle al posesionario regular de un inmueble un grave perjuicio económico puede ser susceptible del amparo constitucional pero la orden de desalojo de un Gobernador a un grupo de invasores que no justifican ningún derecho, no admite tal recurso; la resolución del Gerente de una empresa estatal de servicios públicos que perjudique a los usuarios puede ser igualmente suspendida en virtud de un amparo; la contaminación originada por una refinería; la masiva distribución de productos defectuosos; la publicidad pornográfica que pueden llegar a difundir ciertos medios de comunicación; la clausura de una universidad; las decisiones de autoridad que afecten el patrimonio cultural de una ciudad; la negativa de un municipio a facilitar la movilización de los discapacitados; la obligación del Estado a usar métodos anticonceptivos, son ejemplos de actos u omisiones de autoridad que pueden motivar la presentación de recursos de amparo. Muchas veces la orden proviene de una autoridad superior, debiendo ejecutarla un inferior. Bueno sería que la ley de control constitucional disponga que, si se actúa en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, la acción se entenderá dirigida contra ambos. Resulta frustrante, como ocurrió en un caso concreto, que el Tribunal Constitucional deseche un amparo debido a que la acción se encontraba "mal enderezada" en virtud de que la autoridad accionada "solo cumplía ordenes superiores", con lo cual el Tribunal podía haber legi-

timado una orden arbitraria de la autoridad simplemente por cuestiones procedimentales, cuando la esencia del amparo es la protección del derecho violado y no la directa o indirecta responsabilidad de la autoridad.

¿Están los actos "ilegítimos" de la Función Legislativa incluidos en el art. 95? Por supuesto. La inmunidad parlamentaria no implica que el Congreso, en pleno o a través de sus Comisiones pueda vulnerar o amenazar vulnerar derechos constitucionales, fundamentales o no, siendo lógico entonces proteger éstos por la vía del amparo a fin de evitar un irremediable perjuicio. Obviamente se excluyen las leyes expedidas, pues el procedimiento para pedir su inconstitucionalidad está previsto en la propia Carta.

3.- Que de modo inminente se cause o pueda causar un daño grave: el art. 95 ya citado indica que en la misma providencia en que el juez convoque a las partes para oír las en audiencia pública, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho. Ello significa que es necesario que existan pruebas de la conducta u omisión de la autoridad o de la persona que violenta los derechos constitucionales. Establecida la prueba, el juez debe con celeridad ordenar el restablecimiento inmediato del derecho frente a la grave o inminente violación (o amenaza) del mismo. Que sea inminente significa que es urgente solucionarlo, que va a suceder si no se lo detiene a tiempo. Pero no solo es la inminencia la característica de la violación del derecho. Tiene también que causar un "daño grave". Puede ser inminente una disposición de autoridad pero con consecuencias leves o mínimas para el ciudadano. La consecuencia será grave cuando el daño sea irremediable, como cuando con el acto se afecta la vida, la salud, la integridad, la libertad o de modo serio e injusto el patrimonio de una persona.

CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS

La acción de amparo es una acción judicial, directa, autónoma, subjetiva, personal y concreta. Son sus sujetos todas las personas, naturales o jurídicas, éstas últimas actuando a través de sus representantes legales. Las colectividades también pueden ser sujetos activos de la acción de amparo. Son sujetos pasivos de la acción toda autoridad pública de cualquier función del Estado, los particulares que presten servicios públicos o actúen por cuenta de autoridades públicas o los particulares cuya conducta afecte intereses de la comunidad. El objeto de la acción es la protección de cualquiera de los derechos establecidos en el Título III de la Constitución, siempre que se encuentren amenazados de un daño inminente y grave. Este es el marco dentro del cual se desenvuelve el recurso de amparo. Se hace necesario que la reforma a la Ley de Control Constitucional reglamente de modo preciso estos detalles a fin de que no existan dudas sobre quiénes pueden presentar la acción y en qué casos. Hoy el art. 46 y siguientes de la Ley confunden debido a que responden a la pasada Constitución y a que, por entrar a definir ciertos aspectos van más allá de lo establecido en nuestra Carta Política. Si el art. 95 de la actual Constitución ya establece el marco de la acción, no cabe que el art. 46 de la Ley vuelva a establecerlo debido a que pueden darse contradicciones y eventualmente demandas de inconstitucionalidad, pues es el texto del art. 95 el que

debe prevalecer. La ley debe reglamentar con claridad el trámite de la apelación ante el Tribunal Constitucional, organismo que ha convertido en un verdadero cuello de botella la segunda instancia del amparo. Un recurso que debe resolverse ágilmente, con celeridad, llega a tardar hasta un año en la segunda instancia, donde se empantana el trámite. Hoy en día la apelación se resuelve en una de las Salas del Tribunal, y siempre que la resolución sea tomada con 3 votos conformes, podrá ejecutarse. Si uno de los Vocales está en contra, pasa el expediente a conocimiento del pleno del Tribunal, compuesto de 9 magistrados. Esto es absurdo y debe reformarse, aplicándose el mismo criterio que se aplica en los casos que se conocen en la Corte Suprema de Justicia, donde las salas respectivas conocen y resuelven los respectivos recursos de casación sin que estos vayan jamás al pleno. De igual manera, los tres magistrados integrantes de cada sala del Tribunal Constitucional donde recaiga por sorteo el amparo, deben resolver el recurso en última instancia. El sistema actual obliga que 9 de cada 10 casos suban al pleno (pues casi nunca se logran los tres votos conformes), donde 9 vocales que tienen muchos otros asuntos que atender tienen que estudiar además los recursos de amparo que suben en grado. He conocido casos en los cuales los vocales han votado sin siquiera haber leído cuidadosamente el expediente ni enterarse a conciencia del caso concreto. Ello aparte de las presiones políticas que siempre se dan en un Tribunal que, a pesar de los esfuerzos no logra desprenderse de la influencia de los partidos, siendo algunos de los vocales personas muy cercanas a determinados grupos políticos. Incluso, como el art. 54 de la Ley de Control Constitucional concede al Tribunal diez días para resolver las apelaciones que suban en grado (lo que es correcto dada la característica de urgencia que tiene la acción), uno de los ilustres vocales del Tribunal actual se ha declarado incompetente para conocer los casos debido a que alega haber perdido la competencia por haber pasado con largueza el plazo antedicho. Sin entrar a analizar la procedencia de la excusa, resulta evidente que la misma crea dudas entre la ciudadanía y exige prontitud en el despacho de las causas. Por ello, consideramos que el mejor sistema es aquel que concede a la Sala que avoque conocimiento por sorteo la decisión final sobre la apelación, sin que esta vaya al pleno del Tribunal. La acción de amparo corre el riesgo de prostituirse si el Congreso y la Función Judicial no actúan con responsabilidad, probidad y reflexión científica. El Congreso al expedir las reformas a la Ley de Control Constitucional y la Función Judicial al tramitar las respectivas demandas. Nuestros jueces deben estudiar a fondo las razones que llevaron al país a adoptar la institución del amparo y cuáles son sus características esenciales. Solo así podrá crearse la suficiente doctrina sobre la materia y evitar que el recurso proliferare y muchas veces sirva para tratar de detener decisiones legítimas de las autoridades o proteger intereses que deben defenderse en el procedimiento ordinario utilizando los abundantes recursos que la ley ecuatoriana provee. De lo contrario podemos llegar, como tantas veces se ha llegado en el país, a desgastar una institución jurídicamente pertinente y socialmente necesaria al punto que su desprestigio pueda generar una corriente de opinión adversa a su vigencia. Y ello debe ser impedido por quienes queremos robustecer en el Ecuador el Estado de Derecho. O mejor dicho, ... el Estado Social de Derecho.