

# Apuntes sobre la acción de amparo constitucional

Diego Pérez Ordóñez

*El juzgador de la acción de amparo debe limitar su función a valorar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, a la luz del concepto de violación. No puede examinar ni analizar cuestiones legales ni reglamentarias.*

La acción de amparo, recogida y modificada por la Constitución de 1998, nació con el objetivo de proteger las potenciales y efectivas violaciones de los derechos constitucionales. La Carta Política, que ahora la llama acción en vez de recurso, amplió su aplicación con el objetivo de precautelar estas violaciones no solamente de parte de la autoridad, sino también de quien preste un servicio público o, en ciertos casos, de los particulares. Lo anterior es teoría. Lo que ha ocurrido en la práctica es la prostitución del amparo constitucional. Los juzgados se han llenado de estas acciones, casi con cualquier excusa. Aprovechando la prohibición constitucional de inhibición, muchos abogados la presentan incluso contra laudos arbitrales, personas jurídicas de derecho privado, a sabiendas de que no han afectado grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso, como lo exige la Constitución.

En cambio los jueces, ya de por sí imposibilitados de tramitar las abundantes causas a su cargo, no han estudiado suficientemente a fondo la acción de amparo constitucional como para poder resolver ágil y adecuadamente. Por todo lo anterior la acción, en el día a día, no ha tardado en convertirse en una caricatura de lo que en realidad debería ser. En una suerte de instancia de desesperación...

## I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FIGURA

### 1.1.- Aproximación al concepto:

La idea de amparo equivale a defensa y protección: amparar es defender y proteger. Desde el punto de vista jurídico el amparo busca tutelar los derechos constitucionales del individuo (persona natural o jurídica) o de la colectividad, frente a una amenaza o inminencia de daño grave e irreparable, y reponer - temporal o definitivamente - las cosas al estado anterior a la violación de los derechos constitucionales. Así, pues, el jurista mexicano Serrano Robles afirma que "El juicio de amparo es guardián del derecho y de la Constitución. La finalidad del

juicio es precisamente esa: hacer respetar los imperativos constitucionales en beneficio del gobernado." (1)

Para el caso de la Constitución ecuatoriana de 1998, Alcívar complementa lo anterior:

"Se trata de un recurso de naturaleza urgente, breve, sumaria, encaminado a evitar un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública (o a remediar inmediatamente sus consecuencias), con el cual se viola o se puede violar algún derecho consagrado en la Constitución o en convenios internacionales y amenace con causar un daño grave." (2)

De acuerdo con el Art. 95 de la Constitución Política de la República del Ecuador, vigente desde 1998, el amparo constitucional se inicia por medio de una acción, propuesta por cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, ante el órgano judicial establecido por la ley. Esta acción, por fuerza tramitada preferente y sumariamente, busca cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, por medio de la adopción de medidas urgentes. Es necesario que el acto u omisión de la autoridad pública, efectiva o potencialmente, viole un derecho o garantía consagrada en la Constitución o en los tratados o convenios internacionales con vigencia jurídica en el Ecuador. También es posible proponer esta acción contra quienes presten servicios públicos o actúen por medio de delegación o concesión de la autoridad pública, o contra los particulares, siempre que su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo, o un derecho difuso.

### 1.2.- ESENCIA DE LA ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL:

La Constitución de 1998 ha preferido usar la palabra "acción" en vez de "recurso" - como en las reformas a la Carta Política de 1979 - para referirse a la naturaleza del amparo. De acuerdo con Sagüés, quien a su vez cita a otros autores, en la legislación mexicana también se ha optado por hablar de acción porque "En general, se pen-

só que el concepto de 'acción' era más amplio que el de 'recurso'; pero también se precisaron otras particularidades. El amparo era acción en cuanto implicaba el derecho a la jurisdicción (Ibáñez Frocham), o porque no perseguía la mera revisión de un acto lesivo, sino que importaba un verdadero proceso de contralor de la constitucionalidad (Bidart Campos), o debido a que el recurso constituía un remedio dentro de un proceso, y el amparo, por el contrario, cuestionaba actos realizados fuera del proceso (Palacio), sin perjuicio de que haya recursos procesales, dentro del trámite del amparo (Morello), etcétera." (3)

En la Constitución ecuatoriana la calificación del Art. 95 se prefirió porque el amparo es, en la práctica, una acción independiente y unilateral. Los recursos, en cambio, generalmente están atados a una decisión precedente, derivada de un proceso. La independencia de la acción de amparo frente a otros procesos se debe, a criterio de Serrano Robles, a que "El juicio de amparo es, por tanto, un procedimiento autónomo con características específicas propias de su objeto, que es el de lograr la actuación de las prevenciones constitucionales a través de una contienda equilibrada entre el gobernado y el gobernante." (4)

## II. LOS SUJETOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO

### 2.1.- Sujetos Activos:

De acuerdo con la Constitución en vigor, la acción de amparo constitucional puede ser propuesta por las siguientes personas:

- a) Por cualquier persona, por sus propios derechos;
- b) Por un representante legitimado de una colectividad;
- c) Por la Defensoría del Pueblo, de acuerdo con el Art. 96 de la Constitución.
- d) De acuerdo con lo que permite la Ley de Control Constitucional: cualquier persona natural o jurídica, tratándose de la protección del medio ambiente, puede ser actor; y
- e) Un agente oficioso que justifique que el afectado se encuentra en imposibilidad de iniciar la acción, y debidamente ratificado en el término de tres días.

### 2.2.- Sobre los sujetos pasivos de la acción:

La acción de Amparo Constitucional puede ser propuesta, de acuerdo con la Constitución y la Ley de Control Constitucional, contra:

- a) La autoridad de la administración pública;
- b) Las personas que presten servicios públicos o que actúen por delegación o concesión de una autoridad pública;
- c) Los particulares, si su conducta afecta grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

### 2.3.- Sobre los Intereses Comunitarios, Colectivos y los Derechos Difusos.

Quedó claro que el inciso tercero del Art. 95 de la Constitución permite que se la acción sobre la que estamos tratando se inicie en contra de los particulares cuando su conducta -la del particular, se entiende- afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un

derecho difuso.

Los intereses difusos, colectivos o supraindividuales tienen que ver con situaciones jurídicas subjetivas no titularizadas por una sola persona, individual o singularmente, o por cada uno de los individuos que forman la sociedad, en forma privativa y separada de los demás. Su condición esencial es que muchas personas compartan en común el mismo interés. Se utiliza el adjetivo calificativo "difuso" para dejar entender que el derecho es compartido entre varias personas unidas por un interés común, cuando el interés se eleva por el de cada uno en particular. Se trata de un concepto típico del Derecho Ambiental, pero no por eso limitado únicamente a esta disciplina jurídica. Bidart Campos dice que: "Coparticipación en intereses de esta clase encontramos cuando se habla del interés difuso de que no se contamine un curso de agua; o de que se preserve la pureza del medio ambiente; o de que no se haga depredación de la fauna, la flora o el patrimonio cultural; o de que se resguarde la sanidad de los alimentos, etc." (5)

Con relación a los derechos colectivos, el mismo Bidart Campos afirma: "El adjetivo colectivo tiene el mismo sentido, (que el adjetivo difuso) porque atiende a la circunstancia de que el interés se halla difundido en una colectividad que abarca un número indeterminado de personas, sin individualizarse en ninguna de ellas y sin circunscribirse particularizadamente en cada una." (6)

Los derechos difusos pueden ser puestos en movimiento por medio de una acción popular difusa que "consiste en el conjunto de sentimientos, pensamientos, deseos, decisiones populares referentes a la marcha del Estado e integrantes de esa fuerza social denominada opinión pública, respecto de la que se consideran los medios de producirla, los de expresarla, los de dirigirla. Estos medios se constituyen principalmente por las reuniones y agrupaciones políticas y por la manifestación pública del pensamiento." señala Borja y Borja. (7)

Los derechos difusos o colectivos se caracterizan por su falta de pertenencia a una persona determinada o a grupos perfectamente determinados. Pertenecen, más bien, a un grupo de individuos de muy difícil o imposible determinación. El jurista Morello opina que "los intereses difusos son aquellos que no son ya sólo de uno o varios, sino, mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enriquecimiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia al conjunto en lo inmediato y en el provenir vital de cada uno, sobremanera el de las próximas generaciones. Enmarcan, por consiguiente, verdaderos y perentorios intereses de la sociedad." (8) Por su parte Libster afirma que "(...) los intereses difusos comprenden un vasto espectro de preocupaciones, entre las cuales se hallan las relacionadas con el medio ambiente, los consumidores y el patrimonio artístico y cultural(...)" (9)

## III. PRINCIPIOS QUE RIGEN AL AMPARO CONSTITUCIONAL

**3.1.- La Celeridad:** mediante esta acción se busca eliminar todo incidente o dilación que tienda a retardar el proceso. Se debe siempre buscar la economía procesal. El jurista argentino Sagüés afirma que "Claro está

que tanto por su tramitación comprimida y acelerada (dado que se diligencia en términos sumamente breves, y sin la amplitud normal del material probatorio común), como por la temática a la que comprende (que es limitada, aunque de fundamental importancia), el amparo no constituye un proceso ordinario, sino especial. Por ello, Palacio lo denomina 'plenario rápido', Morello 'plenario rapidísimo', y Buzaid 'sumarísimo'. " (10)

**3.2.- La Protección:** la acción de amparo busca proteger los derechos constitucionales del individuo y de la colectividad. Es un proceso tuitivo, como lo afirma Hernán Salgado, magistrado constitucional: "El objeto o finalidad de la institución del amparo consiste en que, al tiempo de brindar una protección inmediata al agraviado, busca restablecer o reponer las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional, es decir, suspende los efectos violatorios." (11)

**3.3.-La Instancia de Parte:** en casos de amparo constitucional el juzgador no puede actuar de oficio. "El principio de iniciativa o instancia de parte (...) hace que el juicio jamás pueda operar oficiosamente y, por lo mismo, para que nazca sea indispensable que lo promueva alguien, principio que resulta obvio si se tiene en cuenta que el procedimiento de control, como juicio que es, sólo puede surgir a la vida jurídica por el ejercicio de la acción, que en el caso es la acción constitucional del gobernado, que ataca al acto autoritario que considera lesivo a sus derechos" es la opinión del ya citado Serrano Robles. (12)

**3.4.- La Relatividad de la Sentencia:** la resolución del juzgador no tiene efecto erga omnes, se limitará al individuo agraviado y a la violación de derechos constitucionales a los que se refiera la acción. La resolución no tiene por qué hacer una declaración general sobre el acto que la motiva, sino que debe circunscribirse a amparar y proteger al agraviado. El mexicano Reyes tiene el criterio de que "La ley o acto que se reclamen serán anulados en virtud de la sentencia protectora, pero seguirán surtiendo efectos para cualquiera otros afectados que no hayan promovido el juicio de amparo para reclamarlos como inconstitucionales." (13)

**3.5.- Exclusividad del Derecho Constitucional:** el juzgador de la acción de amparo debe limitar su función a valorar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, a la luz del concepto de violación. No puede examinar ni analizar cuestiones legales ni reglamentarias. En opinión del peruano Rodríguez Domínguez "En la protección de los derechos constitucionales es incuestionable el ejercicio de la función jurisdiccional y su carácter constitucional surge porque los derechos son directamente protegidos por la Constitución. Existe pues una jurisdicción constitucional, es decir, el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado para resolver litis o conflictos constitucionales." (14)

#### IV.- SOBRE EL ACTO ORIGINARIO DEL AMPARO

La acción de amparo constitucional puede tener como origen inmediato un acto (15) u omisión ilegítimos. Éstos necesariamente deben ser violatorios o potencialmente violatorios de cualquiera de los derechos constitucionales o de un tratado o convenio internacional con vigencia en el Ecuador. Para que la acción de amparo cons-

titucional sea procedente es indispensable que el acto u omisión amenacen con causar un daño grave y de manera inminente al agraviado o a la colectividad. En otras palabras, los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo constitucional con respecto al acto que la origina son:

a) El carácter de violatorio o potencialmente violatorio del acto u omisión: se entiende que la conducta, positiva o negativa, debe violar por lo menos alguno de los derechos constitucionales del agraviado o de la colectividad. Se entiende que el objeto de la violación debe ser un derecho o una garantía, y no un precepto constitucional. En este campo existen tres posibilidades: que los derechos constitucionales del agraviado se vean amenazados; que la violación constitucional ya ha sido consumada y que, por tanto, le cause daño grave al accionante; y que la amenaza y/o la consumación puedan repetirse sucesivamente y en el futuro.

b) La amenaza de violación constitucional debe ser inminente: no cabe que se inicie una acción de amparo constitucional contra un acto u omisión no susceptibles de resultar en violación constitucional efectiva. Los tratadistas discuten, sin embargo, si podría ser eficaz la acción de amparo contra una violación putativa.

c) La gravedad del daño: hay daños que son, por su propia naturaleza, irreparables pero obviamente indemnizables. Hay otros daños que sí dan lugar a restituir las cosas a su estado anterior. La Constitución exige que el daño sea grave, es decir que tenga consecuencias negativas (con la condición de que un derecho o garantía constitucional haya sido violada) sobre los bienes, la integridad o la honra del accionante o de la comunidad. No cabe que el daño sea leve.

d) El acto u omisión de la autoridad pública debe ser ilegítimo: es decir contrario a Derecho y de ningún modo conforme a la ley. Hay que añadir que es absolutamente necesario que el acto u omisión provengan de la autoridad pública. No es posible, y esta prohibido por la misma Constitución, iniciar una acción de amparo en contra de los actos de autoridad legislativa o judicial.

#### 4.1.- La suspensión del acto:

De acuerdo con el Art. 95 de la Constitución el juez o tribunal que tramita la acción de amparo puede, en la misma providencia en la que convoca a audiencia pública a las partes, ordenar la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en la violación de un derecho. En el Art. 51 de la Ley de Control Constitucional se le ordena al juez o tribunal que, de admitir la acción de amparo, ordene la suspensión definitiva del acto u omisión impugnados, disponiendo la ejecución inmediata de todas las medidas que considere necesarias para remediar el daño o evitar el peligro sobre el derecho violado, sin perjuicio de las ya tomadas con carácter preventivo. Si se niega el recurso, el juez o tribunal deberá revocar la suspensión temporal del acto y de las medidas preventivas.

Con respecto a la suspensión del acto violatorio de los derechos constitucionales, el prenombrado Serrano Robles opina que:

"La suspensión en el Juicio de Amparo, es la paralización, la detención del acto reclamado de manera que si éste no se ha producido, no nazca, y, si ya se inició, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, que se paralicen sus consecuencias o resultados, que se evite

que éstos se realicen." (16)

Para complementar lo anterior, otro jurista mexicano nos explica el objetivo principal de la suspensión del acto ilegítimo y violatorio de derechos constitucionales:

"Para nadie resulta sorprendente, sin embargo, comprobar que por muy sumario y concentrado que sea el proceso de amparo, el acto de autoridad pueda consumarse mientras el procedimiento transcurre (en un lapso de tiempo que va del momento en que se impugna el acto, hasta aquél en que los tribunales federales otorgan su protección, si es que ésta se juzga concesible), en forma que no pueda ya material o jurídicamente reavivarse, o repararse eficazmente el bien o derecho lesionados, de manera que se restablezcan las cosas al estado que guardaban antes de ocurrir la afectación reclamada en el amparo, o se restituya al agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales violados." (17)

## V. SOBRE EL PROCEDIMIENTO

El sumario procedimiento de la acción de amparo constitucional está establecido en el Art. 95 de la Constitución, y en la Ley de Control Constitucional. Casi no hay que decir que, en lo que la Ley de Control se oponga a la Carta Política, aquélla se entenderá derogada.

Para conocer y tramitar esta acción son competentes: cualquiera de los jueces de lo Civil o los tribunales de instancia de la sección territorial donde se consume o se pueda consumir la violación constitucional derivada de un acto u omisión. Subsidiariamente, ante el juez o Tribunal de lo Penal, en caso de días feriados o fuera del horario de atención de juzgados o tribunales, o circunstancias excepcionales debidamente justificadas. En el juez o tribunal que conozca la acción radicaré la competencia privativa de la causa.

Es importante anotar que en el caso de la figura que nos ocupa no procede el sorteo: existe prohibición expresa, constitucional y legal, de que el juez ante el que se pida el amparo se niegue a conocerlo. Es decir que si el accionante presenta el escrito en el que se solicita el amparo ante un juez de lo Civil determinado con anterioridad, éste no podrá negarse a tramitarlo alegando falta de sorteo previo. No procede el sorteo, además, porque la

Constitución y la Ley han querido que esta acción se tramite, por la naturaleza de los derechos que tutela, de la manera más sumaria y expedita posible.

El mismo día en que conozca la acción de amparo, el juez o tribunal deberá convocar a las partes y, dentro de las subsiguientes 24 horas, las oír en audiencia. En la misma providencia el juez podrá ordenar que se suspenda cualquier acto potencialmente violatorio. En la audiencia la ausencia no justificada del actor se tendrá por desistimiento de la acción. En cambio, la ausencia del acusado ni impide la realización de la audiencia ni la resolución. La audiencia es el momento clave de la tramitación del amparo constitucional. En esta diligencia, si ambas partes están presentes, el accionante sustentará su caso en base a la supuesta violación constitucional de la que ha sido víctima. El acusado, por su lado, tratará de desvirtuar la acción intentando menoscabar su pertinencia. Por su lado el juez, se supone, formará su criterio con las exposiciones orales y se interiorizará, antes de resolver, con la ayuda de los memoriales en Derecho que las partes pudieran presentarle al final de la audiencia.

El juez o tribunal que conozca el amparo constitucional tiene la obligación de, en las 48 horas subsiguientes a la realización de la audiencia, dictar resolución. De admitir el amparo deberá suspender definitivamente el acto violatorio, pero si decidiera no admitirlo, estará en la obligación de revocar la suspensión anterior, si ésta existió. Esta resolución, de acuerdo con la Constitución, podrá ser apelada ante el Tribunal Constitucional para su confirmación o revocatoria definitiva. Una de las salas del Tribunal, que podrá dictar las medidas necesarias para proteger los derechos objeto de la acción, conocerá la apelación y tendrá que resolver en no más de diez días. En concordancia con el Principio de Celeridad, la Ley prohíbe la admisión de incidentes durante los trámites ante el Tribunal Constitucional. De todas maneras, para la sala que avoque conocimiento del recurso de apelación de la acción de amparo constitucional, es opcional la convocatoria a una nueva audiencia.

La ejecución de la resolución del Tribunal Constitucional le compete al juez ante el que originalmente se presentó la acción de amparo.

## NOTAS

1 Serrano Robles, Arturo, "El Juicio de Amparo en General y las Particularidades del Amparo Administrativo" en "Manual del Juicio de Amparo", 2ª Edición, México, Editorial Themis, 1999, Pág. 3.

2 Alcívar Santos, Orlando, "Comentarios a la Constitución Política del Estado. (La Asamblea Itinerante)", Guayaquil, Offset Abad, 1998, Pág. 85.

3 Sagüés, Nestor Pedro, "Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo.", 4ª edición, Buenos Aires, Astrea, 1995, Págs. 64-65.

4 Serrano, "El Juicio de Amparo en General...", Pág. 14.

5 Bidart Campos, Germán, "Derechos Difusos" en "Enciclopedia Jurídica Omeba", Tomo VI (Apéndice), Buenos Aires, Driskill, 1990, Pág. 229.

6 Bidart Campos, Idem.

7 Borja y Borja, Ramiro, "Derecho Constitucional Ecuatoriano", Tomo I, Quito, s/e, 1979, pág. 334.

8 Citado en Libster, Mauricio, "Delitos Ecológicos", Buenos Aires, Ediciones DePalma, 1993, pág. 235.

9 Libster, Idem.

10 Sagüés, "Derecho Procesal Constitucional...", Pág. 352.

## NOTAS

11 Salgado Pesantes, Hernán, "De las Garantías de los Derechos" en Chiriboga Zambrano, Galo y Salgado Pesantes, Hernán, "Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana", Quito, ILDIS, 1995, Pág. 36.

12 Serrano Robles, Op. Cit, Pág. 31.

13 Reyes Tayabas, Jorge, "Derecho Constitucional Aplicado a la Especialización en Amparo", 4ª edición, México, Themis, 1998, Pág. 206.

14 Rodríguez Domínguez, Elvito A., "Derecho Procesal Constitucional", Lima, Grijley, 1997, Pág. 18.

15 Borja y Borja sostiene que "El acto es acto jurídico si le corresponden consecuencias jurídicas (...) Al tratar sobre los caracteres de la infracción (apartado 91) se dice que el acto es la manifestación de la voluntad humana en el mundo exterior consistente en modificarlo o mantenerlo exento de cambio, y así consta de tres elementos, a saber: manifestación de voluntad, resultado, nexos causal entre voluntad y resultado.", Borja y Borja, Ramiro, "Teoría General del derecho Administrativo", 2ª edición, Quito, Pudeleco, 1995, Pág. 127. El penalista español Luis Jiménez de Asúa complementa: "El acto es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se aguarda.", Jiménez de Asúa, Luis, "Tratado de Derecho Penal", 3ª edición, Tomo III, Buenos Aires, Losada, 1963, Pág. 331)

Para entender las implicaciones constitucionales de la omisión, como conducta negativa es necesario revisar algunos conceptos. Cabanellas y Alcalá-Zamora dicen que la omisión consiste en: "Abstención de hacer; inactividad; quietud (...) El incumplimiento de los deberes activos impuestos a la autoridad origina, por la abstención, la responsabilidad de las mismas cuando han de actuar de oficio; y también si desatienden los justificados requerimientos de los particulares o actúan sin celo o con malicioso retraso." Cabanellas, Guillermo, Alcalá-Zamora y Castillo, Luis, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", 12ª edición, Tomo IV, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1979, Pág. 672. Cabanellas de Torres agrega que la omisión puede ser dolosa cuando estamos ante "La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que cabía evitar o que se estaba obligado a impedir; en el primer caso sin riesgos para uno, y en el segundo, aunque fuere peligroso." Cabanellas de Torres, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental", 2ª edición, Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1982, Pág. 224.

16 Serrano Robles, Op. Cit., Pág. 109. El subrayado y las mayúsculas son originales del autor.

17 Castro, Juventino V., "La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo", 3ª edición, México, Porrúa, 1998, Pág. 15.