

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE
QUITO**

**EL AMPARO CONSTITUCIONAL FRENTE ACTOS
NORMATIVOS Y ACTOS ADMINISTRATIVOS DE
CARÁCTER GENERAL**

Marco Antonio Morales Andrade

Tesina presentada como requisito para la obtención del título de Abogado

Quito

Enero 2005

© Derechos de autor

Marco Antonio Morales Andrade

2005

Resumen

Esta tesina titulada “La acción de amparo frente actos normativos y actos administrativos de carácter general” estudia a la mencionada acción de acuerdo a lo que establece nuestro ordenamiento jurídico. Se realiza un análisis de su naturaleza y el objeto del amparo. Luego se desarrolla un estudio de las limitaciones que se establecen a la acción de amparo en nuestra Constitución, en las leyes y la jurisprudencia, de manera específica la limitación al amparo en contra de decisiones judiciales, actos contractuales o de carácter bilateral y actos normativos o *erga omnes*.

Después se realiza un análisis de los problemas conceptuales que supone la interposición de una acción de amparo frente a un acto normativo o de carácter general como son: la diferencia que existe entre una acción de inconstitucionalidad y la acción de amparo, el problema con respecto a la legitimación activa en una acción de amparo frente a un acto normativo o de carácter general, la aplicabilidad directa de ciertos actos normativos o de carácter *erga omnes* y los efectos que tendría la acción de amparo interpuesta frente a los mencionados actos.

Abstract

This legal essay entitled “La acción de amparo frente actos normativos y actos administrativos de carácter general” analyses “el amparo” according to what it is established by the Constitution and the Ecuadorian legal system. It studies the nature of that specific Ecuadorian legal action, which is considered a “constitutional action” for the protection of human rights. The present analysis covers subjects such as the limitations established to this particular legal action by the Constitution, the law and the jurisprudence and the possibility to present such an action when an law or an act of public authority, even if it is an act that is considered to have “*erga omnes*” characteristics.

The present study supports its conclusions not only with what it is said by the Ecuadorian legal system, but also with an analysis of the legal systems around Latin America and what they have established in their legal systems about “el amparo” as a way to protect human rights.

TABLA DE CONTENIDOS

I.- Introducción.....	2
II.- La Acción de Amparo como una garantía y un derecho constitucional.....	4
III.- Limitaciones existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a la Acción de Amparo.....	12
1.- Limitaciones de carácter constitucional, legal y jurisprudencial.....	13
1. a.- Las decisiones judiciales.....	13
1. b.- Actos normativos o administrativos de carácter general o “erga omnes”.....	17
1. c.- Actos de naturaleza contractual o bilateral.....	23
2.- Requisitos formales para la procedencia de la acción de amparo.....	25
IV.- Problemas conceptuales que presenta la interposición de la acción de amparo frente a actos de carácter normativo o erga omnes.....	29
1.- Diferencia entre la acción de amparo y la acción de inconstitucionalidad.....	30
2.- La legitimación activa.....	31
3.- Aplicabilidad directa de ciertos actos normativos y de los actos administrativos de carácter general.....	39
4.- Efectos que debe tener la Acción de Amparo interpuesta frente a actos de carácter general.....	42
V.- Conclusiones.....	50
VI.- Bibliografía.....	53

Prólogo

Este ensayo nace como la búsqueda de una respuesta válida a una curiosidad jurídica, la misma que surgió al momento de profundizar los conocimientos que poseía en materia de amparo constitucional, debido a que en nuestro país, los diferentes juristas que han tratado el tema, no han cubierto *el problema que surge al intentar plantear, una acción de amparo frente a un acto normativo de carácter general o erga omnes*. Así entonces, se busca responder por qué si la Constitución no limita a la acción de amparo, en contra de actos normativos o actos administrativos de carácter general, existen normas inferiores a ella que sí lo han hecho, además de jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha aceptado estas normas inferiores como parte de su motivación y por lo tanto del fondo de su contenido.

En este sentido, la hipótesis por mí planteada y que pretendo defender en este ensayo, es que sí existe la posibilidad de interponer la acción de amparo frente actos normativos o actos administrativos de carácter general, en ciertos casos específicos, los mismos que serán debidamente analizados.

Para poder sustentar aquella hipótesis se va a utilizar el método deductivo, el cual nos permitirá, a partir de las normas de la Constitución ecuatoriana, determinar la procedencia de la acción de amparo frente a ciertos actos normativos y los actos administrativos de carácter general. El método histórico dogmático, que se lo utilizará para demostrar la ampliación de los actos oponibles por acción de amparo luego de la reforma de 1998, sobre todo su cambio de ser una acción residual a no serlo dentro de la Constitución vigente. El método dogmático comparativo, que se usará para

demostrar que en sistemas constitucionales similares al nuestro se acepta la acción de amparo contra actos normativos y actos administrativos de carácter general.

I.- Introducción

En 1996 se publicaron dos bloques de reformas constitucionales (RO/863 de 16 de enero de 1996) y en 1998 se publicó en el Ecuador una nueva reforma a la Constitución, realizada por una Asamblea Constituyente,¹ dentro de la cual se modificaron una serie de garantías para hacer efectivos los derechos protegidos por la misma, entre ellas la acción de amparo. Desde aquella fecha hasta la actualidad ha existido un gran auge en el uso de dicha garantía constitucional, lo cual en un comienzo generó preocupación dentro del sistema judicial de nuestro país pues la acción de amparo era un concepto bastante nuevo en nuestro medio y se prestó a una serie de abusos. Aún cuando también cabe anotar que la arbitrariedad de la autoridad pública en nuestro país, tiene como efecto una abundante cantidad de actos que están reñidos con la legitimidad y la juridicidad, atentando a derechos subjetivos fundamentales, que causan grave daño al ser humano y que por lo tanto hacen viable el intentar buscar ser protegidos por el amparo.

Si bien es cierto, que el desconocimiento jurídico de su contenido sustantivo, así como de la forma de tramitación, daba lugar al abuso de esta garantía, ahora la situación es un poco diferente. Al principio era entendible la existencia de una limitación a dicha garantía, esto es, hasta que se dé el uso adecuado de la misma, una

¹ Para algunos la misma no se considera solo una reforma a la Constitución anterior sino una Constitución nueva por haber nacido de una Asamblea Constituyente, sin embargo, además de no haber contado con un verdadero poder constituyente en su Disposición Final la misma Constitución establece que se trata de “reformas” de la Constitución anterior.

vez superado éste problema, es necesario que se dejen a un lado aquellas limitaciones de interpretación que en el tiempo se han venido produciendo, de modo esencial a través de de la Ley y en otras ocasiones por reglamentos, bien sean emanados del Tribunal Constitucional o en otros casos, de la Corte Suprema de Justicia y se permita aplicar a la acción de amparo en los términos constitucionales, sin restringirla más allá de lo que la misma Constitución lo hace, dándole correcta aplicación e interpretación al artículo 18 de nuestra Carta Política,² el cual protege los derechos fundamentales de las personas.

Además, dado que en nuestra Constitución se da un valor supra-legal a los tratados internacionales según lo dispuesto por el artículo 163 de la misma, es necesario prestar atención a las obligaciones contraídas por el Estado en aquel ámbito. Así el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su parte pertinente, dice:

“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o 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”

De manera concordante con lo dicho en nuestra Carta Magna, el artículo 29 de la misma Convención dispone que no se puede dar una interpretación restrictiva a los derechos protegidos dentro de la misma.

² “Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos no establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

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.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la figura de la acción de amparo constituye el recurso ideal para la protección de los derechos de la persona.³ Por otra parte, cabe anotar que si bien es cierto, en nuestro país se ejerció de una manera desmedida esta acción, cada vez y con el paso del tiempo la misma ha sido mejor planteada, logrando así su objetivo último, la protección de los derechos fundamentales de las personas dentro de un Estado de Derecho.

II.- La Acción de Amparo como una garantía y un derecho constitucional

Para empezar deberemos definir de manera clara lo que es una garantía y lo que es un derecho, para luego ver si en realidad la figura de la acción de amparo encaja dentro de estas dos definiciones, confirmando así la aseveración de la naturaleza dual de esta acción, pues no es sólo una garantía sino que constituye un derecho en sí misma.

Para el jurista Sánchez Viamonte la garantía "es una institución creada a favor del individuo, para que, armado con ella pueda tener a su alcance inmediato el medio de hacer efectivo cualquiera de los derechos individuales".⁴ Cabe anotar al revisar esta definición, que el jurista Sánchez Viamonte, restringe en la misma el uso de las garantías, pues de manera implícita no se considera a las personas jurídicas como titulares efectivos de lo que él llama "garantía".

³ Corte I.D.H., Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No 9, párrs. 23-24

⁴ Sánchez Viamonte, Carlos, en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill S.A. Tomo XIII, Buenos Aires 1991, pág. 23

Por otra parte Emilio Fernández Vázquez, al definir a las garantías constitucionales, dice que aquellas “son las instituciones de seguridad creadas a favor de las personas, a fin de que dispongan del medio necesario para hacer efectivo el reconocimiento de un derecho”.⁵ Dentro de esta definición ya se entiende que son todas las personas, incluidas las jurídicas, quienes son titulares de las garantías constitucionales.

Así entonces entenderemos por garantías constitucionales a los medios conducentes a la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, dependiendo del derecho que busca ser protegido.

Un derecho, como por ejemplo el derecho a la vida, generalmente no se basta a sí mismo para lograr la efectividad, es allí donde nace la necesidad de un medio para que este derecho, como cualquier otro, pueda tener vigencia práctica y efectiva; constituyéndose aquel en la garantía. El derecho es el protegido, la garantía la protectora.

Las garantías pueden ser constitucionales o legales, según tengan su fundamento en la Constitución o en la ley.⁶

Ya que hemos definido lo que es una garantía constitucional, podemos afirmar que la acción de amparo sí se constituye como una garantía, pues busca proteger los derechos fundamentales de las personas. Ahora es necesario entonces ver si la acción

⁵ Fernández Vázquez, Emilio, Diccionario de Derecho Público, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 1981, pág. 355

⁶ Como un ejemplo de una garantía legal se encuentra la figura del amparo de libertad, el mismo que consta en el artículo 422 del Código de Procedimiento Penal; o el recurso de acceso a la información previsto en la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

de amparo, tal como se encuentra establecida en nuestro ordenamiento jurídico es, además de una garantía, un derecho.

Entre los derechos humanos proclamados por el Ecuador como Estado Social de Derecho, tanto en la Constitución cuanto en los instrumentos internacionales que forman parte del bloque de constitucionalidad,⁷ se encuentra el derecho de toda persona al acceso de un recurso efectivo y rápido para la protección efectiva e idónea de sus derechos fundamentales.

Así el art. 8 de Declaración Universal de los Derechos Humanos proclama que *"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"*; por otro lado el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que *"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"*.⁸

La Convención Americana habla de toda persona, sin distinción de ningún tipo, que tiene la facultad de interponer dicha acción. El Pacto de San José establece un medio efectivo, rápido, sencillo, o de cualquier clase. Dice además, que puede interponerse ante cualquier tribunal competente. Por otro lado, este derecho a un medio efectivo de protección ante los tribunales se establece para tutelar todos los derechos humanos

⁷ Se debe tomar en cuenta que no son todos los instrumentos internacionales aquellos que forman parte del bloque de constitucionalidad, sino solo los de Derechos Humanos.

⁸ Es necesario caer en cuenta que las normas citadas utilizan la palabra "actos" sin realizar ninguna especificación sobre el tipo de actos a los cuales se refieren, por lo tanto, dejan total apertura y no limitan el derecho.

reconocidos en la Constitución, en la ley o en la propia Convención. La protección que regula la Convención es contra cualquier acto, omisión, o hecho que viole los derechos y por supuesto, también que amenace violarlos.

Más allá de lo dicho, la acción de amparo es un mecanismo que pide al juez competente que impida, haga cesar o remedie una posible violación a un derecho fundamental, por lo tanto se muestra también como una faceta más del derecho de petición, el mismo que se encuentra consagrado en nuestra Constitución es su artículo 24. Cabe anotar en este aspecto que toda acción es en sí misma un derecho, pues las diferentes acciones que se puede proponer no son sino facetas del derecho de petición.⁹

Por lo manifestado anteriormente se puede afirmar también que la acción de amparo es un derecho protegido por nuestra Constitución, el mismo que funciona además como una garantía de los derechos fundamentales de quienes vivimos en el Ecuador.

Ahora bien, una vez que hemos visto esta dualidad que posee la figura de la acción de amparo es necesario conocerla más a fondo y poder saber cuál es su naturaleza, para de esa forma comprender la importancia de esta acción en un Estado de Derecho. Lo pertinente entonces es iniciar por su conceptualización, tema que será dilucidado por los conceptos emitidos por versados tratadistas en esta materia.

⁹ Couture, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 3ª ed., Edit. Depalma, Buenos Aires, 1958, pág. 74 y ss

Héctor Fix Zamudio conceptualiza el amparo como "un instrumento procesal para la protección de los derechos de la persona humana."¹⁰

El jurista mexicano, Ignacio Burgoa sostiene que "el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole, que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los estados y que, por ultimo, protege todo la Constitución, así como toda la legislación secundaria, con vista a la garantía de legalidad consignada en la Ley Fundamental y en función del interés jurídico particular del gobernado. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la Constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo este ultimo aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo."¹¹

En mi criterio, esta conceptualización es una de las más completas. Aun cuando existen diversas definiciones respecto al amparo cada autor agrega o suprime algún elemento jurídico que, desde su perspectiva personal, sirve para describir el amparo

Nosotros nos permitimos elaborar el siguiente concepto de amparo, atendiendo a la propia opinión del significado jurídico de esta garantía procesal:

¹⁰ Fix Zamudio, Héctor, *Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, Editora Mexicana, 1985, México, pág. 280

¹¹ Ignacio Burgoa, *El Juicio de Amparo*, 18ava. Edición, Porrúa, México, 1982, pág. 173

El amparo es un derecho y un medio de defensa constitucional sumario, que tiene la persona agraviada y en función de su interés jurídico¹² contra cualquier acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, sea ésta de facto o de jure, o contra el acto de un particular que vulnere, desconozca o restrinja los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, debiendo el juez que conozca de esta acción restituir al quejoso el pleno goce del derecho violado.

El amparo implica la afirmación más categórica de la protección judicial de los derechos fundamentales contra las conculcaciones de la autoridad a esos derechos, por lo que es una protección eficaz que el ordenamiento constitucional brinda a los ciudadanos para el ejercicio y goce de los derechos fundamentales que les son reconocidos como instrumento no solo contra actos de las autoridades publicas, sino también contra los actos de los particulares violatorios de los derechos humanos, siempre y cuando se lo haga conforme a lo establecido por la Constitución.

De aquí se desprende que la finalidad u objeto del amparo es la protección del ciudadano contra la violación de los derechos fundamentales, reconocidos en la legislación fundamental, por parte de la autoridad o de los particulares –en los casos especiales previstos- para garantizar los derechos y libertades de las personas.

Garantizar la efectiva vigencia de estos derechos es el propósito esencial de esta vía rápida, sencilla y expedita en todas las legislaciones donde se ha consagrado esta figura jurídica.

¹² Es necesario anotar que un interés jurídico va más allá de un derecho subjetivo, pues mientras el derecho subjetivo debe estar reconocido en el derecho objetivo, el interés jurídico no. Ver además García de Enterría, Eduardo, Curso de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial CIVITAS, Madrid, 1981, pág. 36 y ss, y; Monroy Cabra, Marco, Introducción al Derecho, TEMIS, Bogotá, 1996, pág. 216 y ss.

El objeto fundamental del amparo lo constituye el control constitucional sobre las violaciones de los derechos fundamentales. Sirviendo para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho fundamental, por lo que constituye un medio idóneo para que los derechos y libertades protegidos por la Constitución sean efectivos en toda circunstancia, es decir, aun en casos en los cuales por una necesidad real, un Estado declare el estado de emergencia.¹³ En un estado de emergencia los derechos fundamentales pueden suspenderse o limitarse, tal como lo dispone el artículo 181 de la Constitución, pero solo para los efectos del estado de emergencia y no para otros. El estado de emergencia tiene por finalidad el proteger el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. Tanto así que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que el amparo no puede suspenderse en un estado de emergencia.¹⁴

Ahora que hemos realizado una conceptualización de la acción de amparo deberemos pasar al análisis de su naturaleza. La naturaleza procesal distingue aquella acción de otras vías procesales ordinarias y judiciales donde la tutela de los derechos que buscan ser protegidos no sería del todo efectiva. Afirma el profesor Bidart Campos que, conforme a la índole de la pretensión mencionada en la causa y cuando es necesario evitar un daño irreparable al damnificado, el derecho de acción exige que la

¹³ Ver Sánchez Viamonte, Carlos, en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill S.A. Tomo XIII, Buenos Aires 1991

¹⁴ Corte I.D.H., El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (Arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, Serie A No 8, párrs. 27-31

vía procesal a utilizarse sea idónea y apta por su rapidez y sumariedad para obtener eficazmente la sentencia reparatoria del derecho conculcado.¹⁵

Por su parte, el profesor peruano Ortecho Villena agrega que, dada la naturaleza e importancia de la materia en discusión, como lo son los derechos y las libertades constitucionales, el procedimiento es sumario, es decir breve. Busca restablecer el derecho vulnerado o amenazado, en forma rápida, para ello sus términos son cortos, no se admiten articulaciones y los jueces están obligados a darle trato preferente.¹⁶

El profesor colombiano Pérez Escobar sostiene, en relación a la acción de tutela, que la misma consiste en la posibilidad de acudir ante los jueces sin mayores requerimientos de índole formal con el objeto de obtener, mediante un procedimiento sumario, la protección directa inmediata del Estado frente a situaciones de hecho que representen amenaza o vulneración de los derechos fundamentales.¹⁷ Este ha sido el rumbo fijado desde sus primeros pronunciamientos por la Corte Constitucional colombiana al expresar en relación a la tutela que:

“Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que tendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, (...)”¹⁸

15 Cfr. Bidart Campos, Germán, Tratado Elemental del derecho constitucional argentino, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1995, p. 707.

16 Cfr. Ortecho Villena, Víctor Julio, Jurisdicción y procesos constitucionales, Editorial Rhodas, Lima, 1997 p. 177.

17 Cfr. Pérez Escobar, Jacobo, Derecho constitucional colombiano, Temis, Bogotá, 1997, p. 278.

18 Corte Constitucional, sentencia de 3 de abril de 1992, Nr. T-001.

Podemos resumir lo antes dicho diciendo que el amparo requiere un proceso “sumarísimo”, “expedito”, “rápido” o “breve”. En esta línea se expresan las fórmulas constitucionales que, expresamente, señalan la naturaleza procesal del amparo.¹⁹

Para reafirmar todo lo dicho respecto a la naturaleza procesal del amparo, la fórmula ecuatoriana contiene una característica esencial, desarrolla una especie de cláusula de salvaguarda -única en el derecho constitucional latinoamericano- a favor de la naturaleza de la acción de amparo. Dicha cláusula, que consta del inciso final del artículo 95 de nuestro Código Político, esta redactada de la siguiente forma: *“No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho”*

III.- Limitaciones existentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a la Acción de Amparo.

En este capítulo se hace necesario analizar no solo la limitación que tiene al amparo con respecto a su procedencia cuando el mismo es planteado en contra de actos normativos o administrativos de carácter general, sino también debemos analizar la limitación del amparo al no permitir interponer esta acción en contra de decisiones judiciales, pues la misma es una limitación establecida por la misma Constitución y, por lo tanto sería ilógico el decir que la misma es inconstitucional. Por otra parte se encuentra la limitación establecida a los actos de carácter contractual o bilateral, la misma que me parece una limitación no solo constitucional, sino además razonable, por motivos que serán en su momento debidamente explicados.

¹⁹ Art. 43 Constitución argentina, Art. 19 Constitución boliviana, Art. 86 Constitución colombiana, Art. 95 Constitución ecuatoriana, Art. 50 Constitución panameña, Art. 134 Constitución paraguaya y Art. 27 Constitución venezolana

Para poder realizar un correcto análisis de los límites que tiene la acción de amparo estudiaremos de manera básica la limitación impuesta por la Constitución y de manera complementaria a aquello iremos examinando las limitaciones impuestas por las normas jerárquicamente inferiores y la jurisprudencia de nuestro país; luego consideraremos las limitaciones existentes debido a los requisitos formales de la acción de amparo en el Ecuador y en Latinoamérica.

1.- Limitaciones de carácter constitucional, legal y jurisprudencial.

1. a.- Las decisiones judiciales

En el Ecuador la Constitución claramente prescribe que no *“serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”* (art. 95) Al ser ésta la única limitación de tipo constitucional que recae sobre el amparo deberemos estudiar a los ojos de la jurisprudencia, la doctrina y el Derecho Comparado, a qué nos referimos con *“decisiones judiciales adoptadas en un proceso”* para entender el alcance de dicha limitación.

El Tribunal Constitucional al realizar una interpretación dentro de un caso sobre el citado inciso del artículo 95 de la Constitución ha dicho que:

“CUARTO.- Debemos anotar que en derecho constitucional se considera como "proceso judicial", sólo aquel que se ha tramitado en cualquiera de las instancias de la Función Judicial, permitiendo el pleno ejercicio del derecho de defensa, y cumpliendo los plazos o términos que para cada caso la ley o leyes determinan y en general lo que constitucionalmente y en doctrina se denominan el debido proceso. En sentido amplio "Jurisdicción es la función

del Estado consistente en tutelar y realizar el derecho objetivo (diciendo y o haciendo) lo jurídico ante casos concretos, a través de órganos especialmente cualificados para ello". El término "jurisdicción" se refiere "al conjunto de órganos que desempeñan la función jurisdiccional..." y se conoce como .. "Jurisdicción ordinaria el conjunto de órganos jurisdiccionales a los que se encomienda el conocimiento y resolución de la generalidad de los procesos, relativos a su vez a la generalidad de las materias jurídicas" conceptos recogidos en nuestra legislación. De conformidad con el Art. 191 de la Constitución Política "El ejercicio de la potestad judicial corresponderá a los órganos de la Función Judicial. Se establecerá la unidad jurisdiccional". Por lo que, la justicia se administra por los Tribunales y Juzgados establecidos por la Constitución y las leyes vigentes. El Art. 122 textualmente dice: "Los órganos de la Función Judicial serán independiente en el ejercicio de sus deberes y atribuciones.- Ninguna autoridad podrá intervenir en los asuntos propios de aquellos". Las funciones propias de la Función Judicial, los asuntos propios de ella son los de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, pero dentro de los parámetros legales y el debido proceso. Esto nos indica que la Función Judicial a través de sus diferentes órganos, administra justicia es decir conoce y resuelve los asuntos que son de su jurisdicción y competencia, con absoluta libertad, para la correcta aplicación de las leyes y sin ninguna interferencia u obstáculo de autoridades ajenas a su quehacer jurídico, específico y concreto. Cada uno de los órganos del poder público tiene funciones específicas que cumplir, dentro de los parámetros de la Constitución y la Ley; si no se sujetan a esos parámetros, su conducta puede ser juzgada por otros órganos y ello no significa que "se interfiera en los asuntos propios de aquella"; por ello cabe dejar claramente establecido que el Tribunal Constitucional es competente para conocer, juzgar y resolver cualquier acto u omisión ilegítimos realizado en la función judicial siempre que viole garantías y derechos constitucionales, actos que no son propios y exclusivos de esa Función, que específicamente debe juzgar y hacer ejecutar lo juzgado."²⁰

He transcrito esta extensa parte de la Resolución del Tribunal Constitucional ecuatoriano, pues es una de las pocas explicaciones jurídicas que ha dado el mencionado tribunal sobre lo que deberá entenderse por decisión judicial, clarificando así la disposición constitucional.

²⁰ Resolución 733-98-RA

Ahora bien, analizando entonces lo dicho por el tribunal, podemos concluir que no cabe la interposición de un amparo constitucional frente a un acto realizado en la función judicial²¹ a través del cual se juzgue o se haga ejecutar lo juzgado.

Por otra parte, con respecto al Derecho comparado cabe anotar que la gran mayoría de países latinoamericanos poseen esta misma limitación. Por ejemplo, la fórmula panameña limita más el ámbito de exclusión y sólo menciona expresamente que no se admitirá el “*amparo de garantías constitucionales contra los fallos de Corte Suprema de Justicia ó sus Salas*” (Art. 204). La fórmula paraguaya amplía el ámbito de exclusión y niega que el amparo pueda “*promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales*” (Art. 134.4) La fórmula peruana, excluye la posibilidad de que la acción de amparo sea utilizada como mecanismo para cuestionar las “*Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular*” (art. 200). Como podemos ver ésta última se asemeja mucho a la disposición constitucional ecuatoriana, aunque abre la puerta a impugnar esas decisiones si no se ha respetado el debido proceso.

Cabe anotar que la procedencia o no de la acción de amparo frente a decisiones judiciales en aquellos países donde sus textos constitucionales no la prohíben expresamente ha sido admitida, para ciertos casos, por ley y acompañada por la jurisprudencia.

En Venezuela por ejemplo, la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece en su artículo 4 que “Igualmente procede la acción de

²¹ Según la legislación nacional –art. 3 de la Ley Orgánica de la Función Judicial- conforman la función judicial los Ministros de la Corte Suprema y de las Cortes Superiores, los jueces de lo penal y los de lo civil, los tenientes políticos, los jueces especiales de trabajo, de inquilinato, de tránsito, los que ejercen jurisdicción coactiva y los de policía, además de los que designen las leyes especiales.

amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de ese país interpretó dicha norma admitiendo que la acción de amparo contra las decisiones judiciales dictadas por un juez, fuera del ámbito de su competencia, procede siempre y cuando la sentencia viole de manera directa derechos y garantías constitucionales. En el resto de los casos, donde la decisión no comprometa los preceptos constitucionales, el afectado debe emplear los recursos pertinentes, previstos en el ordenamiento jurídico.

Luego, con base en estas ideas y conceptos, la mencionada Sala indicó la forma en que habría de considerarse la expresión “actuando fuera de su competencia” y en aras de la ampliación, fijó dos requisitos que deberían tomar en cuenta los jueces: a) dictaminar si el Tribunal actuó con abuso de autoridad, con usurpación de funciones o haya hecho uso de atribuciones que la ley no le confiere y, b) que su actuación signifique la violación directa de una de los derechos o garantías constitucionales (sentencia de 25 de enero de 1989, “Giusseppina Diafferia Scisoli”).

En otro caso posterior, la misma Sala Político- Administrativa de la Corte Suprema de Venezuela amplió su criterio respecto a la interpretación dada al ya citado artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales afirmando que el juez, al conocer en las acciones de amparo basadas en aquella norma, debía profundizar en cada caso específico y determinar si el presunto tribunal agravante, a pesar de ajustar su actuación los criterios competenciales de territorio, materia y cuantía, hacía uso indebido de las funciones que como juez constitucional le correspondían incurriendo en abuso de autoridad o extralimitación de funciones (sentencia de 12 de diciembre de 1989, “EL Crack C. A.”).

En nuestro país no ha existido una verdadera discusión sobre los beneficios o perjuicios que podría representar el permitir que exista una acción de amparo frente a las decisiones judiciales, existen juristas ecuatorianos reconocidos que proponen la posibilidad que el Tribunal Constitucional sí acepte dichos amparos, pues la misma naturaleza de la mencionada acción, busca la protección de los derechos de las personas y uno de esos derechos es el del debido proceso, el cual, se presenta con mayor preponderancia dentro de un proceso judicial.²²

Además, no se ha tomado en cuenta que, dependiendo de la interpretación que hagamos de nuestra Carta Magna y tomando en cuenta la importancia de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, inclusive se podría pensar que el Ecuador está cayendo en responsabilidad internacional al limitar la presentación de la acción de amparo frente a decisiones judiciales.²³

1.b.- Actos normativos o administrativos de carácter general o “erga omnes”

En este caso, a diferencia del anterior, ni la Constitución ni la Ley de Control Constitucional, calificada con el carácter de ley orgánica (RO/ 280 de 8 de marzo de 2001), restringen la interposición de la acción de amparo frente actos normativos o actos administrativos de carácter general. A pesar de aquello, el artículo 50 del Reglamento de Trámites de Expedientes en el Tribunal Constitucional (RO/ 492 de 11 de enero del 2002) en su numeral 5 señala que es improcedente el amparo propuesto “Respecto de los actos de autoridad pública normativos de carácter general o "erga omnes";”

²² Ver Andrade Ubidia, Santiago, y otros, Temas de Derecho Constitucional, Ediciones Legales, Quito, 2003, pág. 353 y ss.

²³ Ver Garcés, David, El amparo en contra de decisiones judiciales: la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Tesina Universidad San Francisco de Quito, 2002

Además, mediante Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 1. (RO/ 378 de 27 de Julio del 2001) -con su reforma promulgada en el RO/559 de 19 de abril del 2002- en la cual se pretende interpretar las normas relativas a la acción de amparo constitucional, también se la limita y se dice que:

“ Art. 2.- Particularmente la acción de amparo no procede y se la rechazará de plano cuando se la interponga respecto de:

a) Los 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;”

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Ecuador ha acogido, de modo concordante con lo dictaminado por las normas antes mencionada, la posición de desechar por improcedente la acción de amparo frente a actos normativos²⁴ y actos administrativos de carácter general.²⁵

Sostengo que aquella limitación contraviene el principio establecido por al artículo 18 de la Constitución. Primero, con respecto a la interpretación que se debe realizar de la Constitución, es decir, nunca de una manera restrictiva de los derechos o garantías fundamentales. Segundo, porque según el mencionado artículo, las leyes no pueden restringir el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales.

Debemos entender que la acción de amparo constituye también un derecho y las limitaciones legales que puedan existir frente al mismo nunca pueden restringir el

²⁴ Vgr. Resolución No. 458-RA-00-IS

²⁵ Vgr. Resolución No. 062-RA-01-TP

“contenido esencial del derecho”. Esto significa que las limitaciones que por ley se imponen a un derecho no pueden tornarlo irreconocible, es decir, transformar un derecho materialmente en otro, o hacerlo impracticable. Así, no se puede limitar un derecho fundamental más allá de aquel contenido y en caso que se necesite limitar el derecho se lo debe realizar por razones motivadas, tomando en cuenta que se pretende proteger un derecho de terceros que se puede ver afectado o por razones de orden público,²⁶ de acuerdo a lo señalado en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

En nuestro caso, la limitación que se ha dado a la acción de amparo no se produce dentro del marco planteado en el párrafo anterior, por lo cual está contraviniendo la Constitución y el Derecho Internacional en materia de derechos humanos.

También es necesario anotar lo ya expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva 6, en la cual claramente señala que solamente una ley podría limitar el ejercicio de un derecho fundamental. Dentro del artículo 30 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos se señala que:

“Artículo 30.- Alcance de las Restricciones:

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, **no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés**

²⁶ Se hace pertinente anotar lo que ya ha mencionado la Corte Interamericana de Derechos Humanos “En efecto, la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal.” Corte IDH, La expresión leyes en el Art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 15

general y con el propósito para el cual han sido establecidas.” (Las negrillas son mías)

En base a ésta disposición y un análisis profundo en materia de Derechos Fundamentales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) contestó a la pregunta de qué se entiende por la palabra “leyes”,²⁷ lo cual resulta importante para nuestro análisis, pues sostengo que las limitaciones que existen en nuestro ordenamiento jurídico a la acción de amparo, impuestas por el Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional y la Resolución de la Corte Suprema (RO/ 378 de 27 de Julio del 2001) resultan violatorias no solo a la Constitución, sino además, a la Convención Interamericana de Derechos Humanos, creando así un menoscabo en los derechos de los ecuatorianos, pues no podemos hacer uso de los mismos en forma correcta, al verse indebidamente limitados.²⁸

La Corte IDH ha establecido que no es posible entender a la palabra *leyes* “como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho

²⁷ La discusión de la Corte se debía a que jurídicamente existe la disyuntiva de si “la expresión leyes utilizada por la disposición transcrita... se refiere a leyes en sentido formal -norma jurídica emanada del Parlamento y promulgada por el Poder Ejecutivo, con las formas requeridas por la Constitución-” o si en cambio se la usa “en sentido material, como sinónimo de ordenamiento jurídico, prescindiendo del procedimiento de elaboración y del rango normativo que le pudiera corresponder en la escala jerárquica del respectivo orden jurídico.” Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21

²⁸ “La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos” Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 24

interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual "los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos".²⁹

Por lo tanto, si nuestra Constitución dice que las garantías y los derechos constitucionales no pueden ser limitados por una ley³⁰ y por otra parte, los tratados internacionales que ha firmado y ratificado el Ecuador, imponen al Estado la obligación de limitar un derecho solo mediante ley, es ilógico y antijurídico que en nuestro país se haya permitido que se establezcan restricciones inconstitucionales a la acción de amparo mediante un reglamento o una resolución, aunque esta última tenga el mismo rango de ley.³¹

Ahora bien, al igual que lo hemos hecho en los casos anteriores, es necesario también analizar lo que se ha establecido a este respecto en otras legislaciones para poder tener un mejor entendimiento del porqué en algunas legislaciones sí se ha permitido el plantear una acción de amparo frente actos normativos.

²⁹ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-6/86 párr. 26

³⁰ Tomando en cuenta lo ya explicado acerca del "contenido esencial del derecho", se puede limitar un derecho siempre y cuando esta limitación sea razonable.

³¹ Sostengo que las normas mencionadas son inconstitucionales pues en el caso del reglamento el mismo viola la reserva de ley orgánica que establece la Constitución en su artículo 142 numeral 3, para aquellas normas que regulen las garantías de los derechos fundamentales. De igual forma, aunque la mencionada resolución de la Corte Suprema tiene rango de ley formalmente, de acuerdo a la competencia entregada a la misma por medio de la Constitución, sin embargo la mencionada resolución contraviene la Constitución, pues realiza una interpretación errada de la misma.

En el derecho mexicano, luego de ciertas vacilaciones quedó aceptada por la jurisprudencia la viabilidad del amparo contra leyes. Al efecto se distingue según sean autoaplicativas, es decir, de aplicación por el solo hecho de su vigencia, o hétéroaplicativas, necesitando entonces de un acto concreto de aplicación, distinto de la propia ley; el amparo es utilizable sin duda en el primer caso y no en el segundo, cabe anotar que la Corte mexicana ha admitido que la interposición del amparo en el primer caso puede ocurrir con la sola expedición de la ley, si con ella se causa directamente un perjuicio real a una persona.³²

En el derecho español, el amparo sirve para impugnar reglamentos, independientemente de sus actos de aplicación, pues si de por sí violentan las garantías constitucionales se los considera nulos de pleno derecho y por ende inaplicables. Las leyes en sentido formal y disposiciones normativas equivalentes, no están incluidas en el amparo, pues dentro de aquel sistema, para ese fin está consagrada la acción de inconstitucionalidad.³³

En Brasil, la ley no cae por sí misma bajo el *madado de segurança*, pero no como una condición restrictiva de tal instituto sino por un principio general de derecho, en cuanto a la norma no generó, interés protegible, al no tener ningún efecto jurídico concreto. Pero el amparo es viable sin embargo, si bajo forma de ley se escondiera un acto administrativo o si se tratara de lo que la doctrina llama normas autoejecutables.

En el derecho argentino, no se consagra el amparo contra leyes; ya que si la ilegalidad del acto deriva de ley o norma general, ésta puede ser declarada

³² Gonzáles Cosío, Arturo, El juicio de amparo, Porrúa, México, 1985, pág. 64 y 65

³³ Ver Pérez Royo, Javier, Curso de Derecho Constitucional, Marcial Pons, Madrid, 1997, pág 358 y 359

inconstitucional. Por lo tanto se ha mantenido la idea de improcedente al amparo propuesto frente actos de carácter general, pues se ha entendido que ellos necesitan de otro acto para causar algún efecto y es frente a este último contra el cual cabría el amparo.

A pesar de aquello en la Argentina también se ha visto que si la norma general es en sí misma un acto de tipo particular –por ejemplo una ley que dispone la expropiación de un bien- o tiene operatividad sin necesidad de pasar por actos de aplicación específicos, es decir, actúan como leyes operativas, al reunirse en una sola faz, norma general y acto de aplicación, se encuentran cubiertas las exigencias del caso y resulta posible el plantear el amparo frente a dichos actos.

En el Ecuador no ha existido una verdadera discusión que haya permitido dilucidar por qué aunque los constituyentes no especificaran una limitación de la interposición de amparo,³⁴ la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional sí lo hayan hecho, sin discutir tampoco ellos sobre la posibilidad de interponer un amparo frente a un acto normativo autoejecutable o un acto administrativo de carácter general.

1.c.- Actos de naturaleza contractual o bilateral.

Aunque en este caso, al igual que el anterior, ni la Constitución ni la Ley de Control Constitucional impiden la interposición de amparo constitucional frente actos de naturaleza contractual o bilateral, sí existe dicha limitación por parte del Reglamento de trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional. De manera concordante con

³⁴ Cabe anotar que en la Constitución solo se encuentra la limitación a las decisiones judiciales en un proceso y que dentro de las discusiones llevadas a cabo en la Asamblea Constituyente tampoco se discutió si el amparo cabría frente actos normativos autoejecutables.

aquello han existido varias resoluciones del mencionado Tribunal en las cuales han determinado que el amparo no procede ante este tipo de actos.³⁵ La argumentación fundamental utilizada para decir que no cabe el amparo en estos casos es debido a que se considera que en este tipo de actos la Administración Pública no está obrando revestida de *imperium* y no se tratan de una decisión unilateral, dado aquello se dice que el Estado y el particular no se encuentran en desequilibrio, algo que sí puede ocurrir cuando la voluntad es unilateral. El Tribunal Constitucional ya ha mencionado en una de sus resoluciones:

“Que el Art. 95 de la Constitución señala que la Acción de Amparo ha lugar cuando el acto o la omisión ilegítima de la autoridad pública viole o amenace violar un derecho consagrado en la Constitución y que de modo inminente cause o pueda causar un daño grave en perjuicio del recurrente, hecho del que se excluye la relación contractual sujeta a un debido proceso en el ámbito administrativo y jurisdiccional como lo señala en clara y debida forma la Ley de Contratación Pública a la que se sometieron contratante y contratista al momento de suscribir el contrato que los une;

Que las acciones derivadas del cumplimiento e incumplimiento de contratos están determinadas en la ley, y en consideración de que no se trata de un acto administrativo, sino de la discrepancia en la ejecución de algo pactado bajo el consenso de voluntades,”³⁶

Si bien es cierto tendría sentido el impedir la interposición de una acción de amparo frente a un contrato administrativo, pues dentro del mismo se expresan dos voluntades y no la voluntad unilateral del Estado, considero que no todos los actos que son causa o consecuencia de dicho contrato deben estar incluidos en la limitación impuesta por el Reglamento de Trámite de Expedientes del Tribunal Constitucional. Por ejemplo, la terminación unilateral de un contrato por parte del Estado, constituye

³⁵ Entre ellas se puede citar a la Resolución No. 114-00-RA

³⁶ Resolución 186-99-RA

un acto administrativo,³⁷ sin embargo como se refiere a la terminación una relación contractual, el Tribunal Constitucional ha establecido que no cabe la interposición de la acción. Así, el mismo Tribunal se está contradiciendo pues ha dicho que sí cabe la acción de amparo frente actos administrativos, sin embargo ha negado su procedencia en este caso.

2.- Requisitos formales para la procedencia de la acción de amparo

Es necesario estudiar también cuáles son los requisitos formales que existen en nuestro país para la interposición de una acción de amparo constitucional, pues los mencionados requisitos también constituyen una forma de limitación al amparo. Haremos entonces primero un estudio comparado dentro del derecho constitucional latinoamericano, para luego enfocarnos específicamente en nuestro país.

Dentro del Derecho Constitucional latinoamericano, realizando una vez más una comparación de las diferentes constituciones, encontramos con capacidad de condicionar la procedencia de la acción de amparo, la referencia a la no existencia de otro medio judicial más idóneo, en la mayoría de países de Latinoamérica dado el carácter de residual que tiene la acción de amparo en aquellos países. Así, la interposición de la acción de amparo queda subordinada, en la fórmula argentina, *“siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”* (Art. 43). En el sistema boliviano la concesión del amparo procede *“siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías”* (Art. 19).

³⁷ Según varios tratadistas de Derecho Administrativo -entre ellos Roberto Dromi- un acto administrativo es aquella declaración unilateral de voluntad por parte de la Administración Pública, que en ejercicio de la función administrativa tiene efectos directos y particulares. Una declaración de terminación unilateral de un contrato cumple con todos aquellos elementos, pues se trata de una declaración que realiza la Administración Pública de manera unilateral en ejercicio de la función administrativa. Esta declaración tiene efectos directos y particulares.

Por último, en el modelo colombiano (Art. 86), la acción de tutela “*sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*”.

El profesor Bidart Campos, comentando este requisito en la fórmula argentina, tiene escrito que el mismo significa que la existencia de otras vías judiciales no obsta al ejercicio del amparo si esas vías son menos aptas para la tutela inmediata que se debe deparar. Es dable y aconsejable -continúa- interpretar que en esta referencia al medio judicial más idóneo, el hecho de que la norma omita aludir a vías administrativas equivale a no obstruir la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa. En este sentido -concluye-, el artículo 43 elimina una traba legal y jurisprudencial que, hasta ahora, solía entorpecer al amparo y que sólo se superaba con dificultad en el caso de entenderse que utilizar vías administrativas antes de deducir la acción de amparo originaba daño irreparable al promotor.³⁸ Por otro lado, el profesor colombiano Pérez Escobar, comentando la presencia de este requisito en el texto colombiano, afirma que la acción de tutela es una acción “subsidiaria” por cuanto sólo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable.³⁹

La jurisprudencia de algunos países latinoamericanos, por su parte, ha restringido el acceso a la acción de amparo invocando la existencia de otras vías no ya más idóneas sino “competentes” en razón de la materia. Se alega aquí el carácter “extraordinario” que tendría el amparo. Lo dicho ocurre, por ejemplo, en Venezuela donde la

³⁸ Bidart Campos Germán, *Tratado (...)*, Op. Cit., Tomo VI, p. 312.

³⁹ Pérez Escobar, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, Temis, Bogotá, 1997, p. 279.

jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa del Corte Suprema de Justicia⁴⁰ -en palabras del catedrático Torrealba - defiende dicho carácter extraordinario, inspirado en la idea principal de mantener el sistema ordinario de control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad del ordenamiento jurídico venezolano, sin permitir que el amparo pudiera sustituir los medios y vías establecidas anteriormente, dirigidos a la revisión de la actuación u abstención de los órganos del Estado o de los particulares.⁴¹ Se considera, según ellos, que la aceptación ilimitada y absoluta de la acción de amparo convertiría a los tribunales en órganos ordinarios de la actividad y actuación administrativa, es decir, sus órganos de alzada para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas. Con ello -se afirma- se comprometería una de las características esenciales de la administración: la potestad de autocontrol como posibilidad cierta de revisar la actuación de los entes administrativos. Igualmente -se concluye en la mencionada sentencia- al considerarse al amparo en términos tan amplios se produciría una derogatoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia en lo que respecta al control en sede administrativa y a la jurisdicción contencioso-administrativa respectivamente.⁴²

⁴⁰Ver Corte Suprema de Justicia, sentencias de 14 de diciembre de 1970, 26 de abril de 1971 y 6 de agosto de 1987 citadas por Torrealba Santiago, José Miguel, *El amparo constitucional en Venezuela y sus tendencias*, publicado en "Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano", Biblioteca Jurídica Dike, Medellín, 1997, p. 425.

⁴¹Torrealba Santiago, José Miguel, Op. Cit., pág. 425-426.

⁴² En la ya citada sentencia de 6 de agosto de 1987 la nombrada Corte afirma que las personas afectadas tenían la vía de la nulidad contencioso-administrativa contra normas de efectos generales ante la Corte Suprema de Justicia: a partir de esta vía alterna, la nulidad contencioso-administrativa, la Sala afirmó la existencia de un medio paralelo a la acción de amparo y luego, en virtud de la naturaleza extraordinaria de este remedio, el mismo debía reservarse y aplicarse a otra clase de hechos y circunstancias, pues la jurisdicción contencioso-administrativa bien podía restablecer las situaciones alteradas sin que la acción de amparo mediara. con lo que debe concluirse que, cuando un medio procesal permite la protección de un derecho constitucionalizado, conjuntamente con el amparo, éste no es la acción principal -sostiene la nombrada Corte- sino que adquiere un carácter subsidiario y opera de manera cautelar.

No comparto con el criterio restrictivo de la jurisprudencia citada por considerar impropia la premisa desde donde se parte para desarrollar el análisis. Se nos dice que, frente a la lesión de los derechos, debemos efectuar una lectura de los “remedios” procesales de que dispone un ordenamiento jurídico, dejando al amparo como una vía de protección subsidiaria y extraordinaria. Pero dicho razonamiento desconoce cual es la finalidad mayor del amparo: otorgar una protección eficaz a los derechos afectados y no “acomodarse” dentro de un sistema procesal como categoría residual.

Por consiguiente, no se debe partir de los remedios procesales previstos en el ordenamiento jurídico, sino del derecho mismo que se considera afectado. Es esta última circunstancia y no otra, la que debería condicionar la elección y posterior apertura de la vía de protección. Si el remedio procesal previsto, lejos de proteger deteriora la tutela del derecho afectado, no se entiende en qué consiste la tutela reclamada.

Por otra parte, la reglamentación legal, frente al silencio mantenido por algunas fórmulas constitucionales sobre la cuestión, ha incorporado este requisito formal que condiciona la procedencia de la acción de amparo. Es el caso, por ejemplo, de Perú donde la ya citada Ley 23.506 en su artículo 27 prescribe que *“Sólo procede la acción de amparo cuando se hayan agotado las vías previas”*. Cabe anotar sin embargo que dicho principio es atenuado con las excepciones contempladas por el artículo 28 de la misma ley.⁴³

⁴³El citado artículo 28 dice: “No será exigible el agotamiento de las vías previas si: 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; 2) Por el agotamiento de la vía previa pudiera convertirse en irreparable la agresión; 3) La vía previa no se encuentra regulada, o si ha sido iniciada, innecesariamente por el reclamante, sin estar obligado a hacerlo; 4) Si no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución”.

En otros supuestos de ausencia de normativa constitucional sobre la materia la regulación legal se ha inclinado por desconocer dicho requisito procesal. De este modo, en Costa Rica, la Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 31 establece la no obligación de gestiones previas al disponer que: *“No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo (...)”*. La jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, por su parte, ha corroborado esta disposición.⁴⁴

En nuestro país, aunque de manera equivocada, alguna jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha dicho que la acción de amparo tiene carácter de residual, dentro del ordenamiento normativo dicha postura jurisprudencial se ve contrapuesta, pues no existe ninguna norma que pida que antes de la interposición de la acción de amparo se haya interpuesto algún otro recurso.⁴⁵

Sin embargo sí existe un requisito formal que se considera como una solemnidad, es decir, que en caso de no ser cumplido se puede declarar como improcedente la acción presentada. Este requisito se refiere al juramento que debe realizar el actor, el cual deberá dejar constancia que no se ha presentado otro u otros amparos sobre la misma materia o con el mismo objeto frente a otro juez o tribunal.

⁴⁴La citada Sala sostuvo que: “... el artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional determina que no es necesario agotar la vía administrativa para plantear un recurso de amparo” (Sentencia de 10 de mayo de 1995, Nr. 2329-95) citada en Hess Araya, Christian, y Brenes Esquivel, Ana Lorena, Ley de la Jurisdicción Constitucional: Anotada, concordada y con jurisprudencia, IJSA, San José, 2001, pág 169.

⁴⁵ Probablemente esa opinión jurisprudencial del Tribunal Constitucional se debe a que hasta 1998 la acción de amparo sí tenía carácter de residual, pues la misma solo se podía plantear si existía un “daño irreparable”, es decir, si no existía otro medio o recurso que la persona pueda usar para hacer valer sus derechos fundamentales.

IV.- Problemas conceptuales que presenta la interposición de la acción de amparo frente a actos de carácter normativo o erga omnes:

Son varios los problemas conceptuales que se presentan al analizar la posibilidad de interponer una acción de amparo frente a actos normativos o *erga omnes*, los mismos que serán analizados dentro de este capítulo. Se ha restringido la capacidad de interponer un amparo frente a actos normativos por varias razones las mismas que serán analizadas y que se pretende desvirtuar.

Una de las razones por las cuales se ha dicho que no cabría interponer una acción de amparo frente a actos normativos es el hecho de existir la posibilidad de interponer una acción de inconstitucionalidad, sin embargo cabe anotar que dichas acciones son diferentes y buscan un efecto distinto.

1.- Diferencia entre la acción de amparo y la acción de inconstitucionalidad.

La primera diferencia deviene del objeto de cada acción. La acción de inconstitucionalidad procura anular una norma jurídica, independientemente de cualquier criterio, simplemente basándose en la misma inconstitucionalidad de la norma, toda vez que a través de esta se ejerce un control abstracto de constitucionalidad. La acción de amparo, por otra parte, procura la protección de los derechos fundamentales que el ordenamiento jurídico reconoce a las personas cuando éstos han sido vulnerados por actos de autoridad pública o de particulares, en los

casos prescritos por la misma Constitución. Hay que recordar que el amparo puede ser preventivo, a fin de evitar que una trasgresión de esta naturaleza se produzca ante una amenaza real, y también puede ser de restablecimiento, cuando se trata de hechos consumados, de situaciones jurídicas ya infringidas.

La acción de inconstitucionalidad también difiere de la acción de amparo con respecto de los efectos que la primera produce en el ordenamiento jurídico. La acción de inconstitucionalidad retira completamente del ordenamiento jurídico a un acto que ha sido declarado inconstitucional, pues el mismo es nulo u por lo tanto inexistente.

En el caso de la interposición del amparo, el principal fin sería el de conseguir que se suspenda la aplicación de la norma violatoria de derechos fundamentales, sin embargo, eso no solucionaría el fondo del asunto y la norma estaría aún vigente dentro del ordenamiento jurídico, al igual que sucede con los actos administrativos, en los cuales el amparo no soluciona el problema de fondo y por lo tanto el acto sigue existiendo, simplemente el mismo ha sido suspendido.⁴⁶ Es por esta diferencia en sus efectos que el mismo Tribunal Constitucional ha dicho que la interposición de la acción de amparo no impide que luego se interponga la acción de inconstitucionalidad, pues sus efectos son diferentes.⁴⁷

2.- La legitimación activa

⁴⁶ Esta suspensión no tiene ningún límite temporal, así que la misma estaría vigente hasta que se resuelva el fondo del asunto.

⁴⁷ Al respecto se puede ver la Resolución No. 032-2001-TP

Otra razón para prohibir la interposición de la acción de amparo frente actos de carácter general se refiere al problema de la legitimación activa, puesto que el mismo carácter general de una norma impediría que exista un verdadero legitimado para presentar dicha acción. Dentro de la teoría del amparo se ha dicho de manera clara que lo que busca proteger dicha acción son los derechos de la persona, haciendo una excepción con los derechos difusos. Pero dentro de la misma Constitución existe la prohibición de interponer ciertas peticiones al nombre del pueblo (Art. 23 No. 15), realizando una interpretación sistemática de dicha norma se entendería que en el caso del amparo tampoco cabría la posibilidad de interponer la acción sino por los propios derechos del afectado o como representante legitimado de una colectividad.

Es necesario el analizar el problema de la legitimación activa y como el mismo ha sido resuelto en otras legislaciones pues la amplitud admitida a la legitimación activa o procesal va a afectar, de manera esencial, el alcance otorgado a la protección de los derechos mediante la acción de amparo. Más aún, entendemos que, en última instancia, fuera de la redacción dada a la fórmula constitucional dentro de los diferentes países, el alcance de dicha protección va ha depender mas que nada de la interpretación que se haga del término “afectado” o “persona”, el mismo que es usado en las diferentes constituciones.

En esta línea argumental existen primariamente dos interpretaciones posibles. Una interpretación que para este estudio llamaremos restrictiva, donde los términos aludidos son entendidos como referentes al titular de un derecho subjetivo, de características particulares y excluyentes, vinculado de forma directa e inmediata al acto lesivo.⁴⁸ O bien, una interpretación amplia donde “afectado” y “persona” son

⁴⁸Al respecto la jurisprudencia venezolana de la Corte Suprema de Justicia mantiene que “el amparo es una acción personal, que procesalmente exige un interés legítimo y directo” en quien pretenda la

tenidos no tanto como titulares de un derecho subjetivo, sino como anudados a un interés general, compartido y colectivo, vinculado de forma refleja y mediata al acto lesivo.⁴⁹

Según nos refiere el jurista Agustín Gordillo, ya en el siglo pasado se distinguía el “derecho subjetivo” propiamente dicho o primitivo -propiedad, libertad, etc.- del todavía no reconocido por la autoridad pública, el cual era llamado interés o “derecho en expectativa”. Este último, dependía para su nacimiento de un acto de la administración: recién entonces se tornaba adquirido y tenía tutela como el primero.⁵⁰

De esta forma, en derecho administrativo, toma cuerpo la distinción entre derecho subjetivo, con plena tutela administrativa y judicial, y el interés legítimo del cual se sostendrá -durante más de un siglo- que a veces tiene tutela judicial en los sistemas denominados contencioso administrativos, pero no la tiene en otros sistemas de tipo judicial.

Sobre el debate planteado el profesor Bidart Campos sostiene que no vale ya categorizar casilleros comunicados como los de derecho subjetivo, interés legítimo,

restitución del derecho o garantía constitucional que considere vulnerados. De lo dicho se desprende que, la legitimación activa, debe ser acompañada de una “nota de singularidad” pues aceptar lo contrario -se dice- estos es la posibilidad de su ejercicio por parte de una o varias personas que se atribuyan la representación en forma genérica de toda la ciudadanía, sería desvirtuar el objetivo fundamental del amparo que es la restitución a un sujeto de derecho de una situación o garantía jurídica tutelada por la Constitución. Además -se concluye- al aceptar la tesis de la representación genérica, se estaría otorgando al amparo efectos generales, propios de una acción de nulidad (sentencia de 6 de agosto de 1987). En otro pronunciamiento, la misma Corte -esta vez reunida en Sala Plena- afirmó que el “carácter personalísimo” que tiene el amparo como mecanismo de protección de los derechos y garantías, razón por la cual -concluye- la legitimación activa requiere que el accionante demuestre de “manera directa y específica” la lesión que compromete los derechos y garantías constitucionales que se denuncien. Se rechazó entonces un amparo presentado por un ciudadano contra una norma legal que entendía violaba derechos consagrados en la constitución y tratados internacionales de los cuales Venezuela es parte (sentencia de 29 de mayo de 1989).

⁴⁹ Esta postura es seguida, entre otros, en el derecho constitucional argentino por el profesor Bidart Campos, para quien la legitimación activa para deducir la acción de amparo debe depararse y reconocerse a todo aquél (o aquéllos) que constitucionalmente ostentan y articulan una pretensión exigida de la premura tutelar que justifica al proceso amparista (Bidart Campos, Germán, *Tratado (...)*, Op. Cit., Tomo I, p. 707).

⁵⁰ Ver Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Biblioteca Jurídica Dike - Fundación de Derecho Administrativo, Bogotá, 1998, Cap. II, p. II-1.

interés simple, intereses difusos y recluir el amparo solamente para cobertura del compartimento estricto y rígido de los derechos subjetivos.⁵¹ En el mismo sentido se expresa el maestro español García de Enterría y ha dicho que si el ciudadano únicamente pudiera disponer de la proyección de su potestad jurídica para imponer a la Administración Pública la sujeción al ordenamiento jurídico en aquellos supuestos encuadrados dentro de la dinámica del derecho subjetivo, el grueso de la legalidad administrativa quedaría fuera del alcance de los particulares, aun en la hipótesis en que estos se vean perjudicados.⁵²

Algunos de los textos constitucionales proponen fórmulas que replantean todo el debate sobre el alcance que debe dársele a la legitimación activa introduciendo la noción de “derecho de incidencia colectiva” (v. gr. art. 43 Constitución argentina)⁵³ Ello permite, aparte de la doctrina administrativa,⁵⁴ afirmar que la citada noción de derecho de incidencia colectiva, es una noción superadora tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo.⁵⁵

Así, a modo de ejemplo, se admitió en Argentina la condición de vecino de una localidad donde se tenía previsto construir una planta de tratamientos de residuos peligrosos, por considerársele como potencial “afectado” de las actividades futuras de dicha planta.⁵⁶ El Tribunal interviniente afirmó que:

⁵¹ Bidart Campos, Germán, *Tratado (...)*, Op. Cit., Tomo I, p, 707.

⁵² Ver García de Enterría, Eduardo, Op. Cit., pág. 36 y ss

⁵³ En opinión de Gordillo se trata de una “categoría más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso” (Gordillo Agustín, Op. Cit., p. II-4).

⁵⁴ Gordillo Agustín, Op. Cit., p. II-4

⁵⁵ Ver Bidart Campos, Germán, y otros, *El Amparo Constitucional: Perspectivas y Modalidades*, Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 33 y ss.

⁵⁶ Una persona que habitaba en las inmediaciones de un predio donde se iba a construir una planta de tratamientos de residuos peligrosos, plantea un amparo por considerar que dicha planta importaba un peligro grave e inminente para la salud de la población de la zona (garantizado por el art. 41 de la Constitución argentina). El principal argumento invocado radicaba en la posibilidad de que se

“...el problema de la legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal. Si la apertura de la jurisdicción no es garantizada, concurriendo desde luego los requisitos señalados, ¿qué garantía de juridicidad se ofrecerá a los ciudadanos, si no pueden contar con una auténtica defensa de sus derechos?, a lo que se suma, como criterio de singular importancia, que no sólo se ésta protegiendo el derecho del particular, sino también el interés público, (...) (punto IV)”⁵⁷

Los mismos pasos siguió la jurisprudencia argentina civil, admitiendo la legitimación activa de un habitante de la ciudad de Buenos Aires en estos términos:

“Cualquiera sea la posición que se adopte frente al artículo 43 de la Constitución Nacional, no cabe duda de que la actora se encuentra legitimada para reclamar por un predio cuyas condiciones son inconvenientes para los habitantes de la ciudad y para las personas que en él habitan y que se encuentra ubicado a pocos metros de su domicilio real”.⁵⁸

¿Cómo resuelven el resto de las fórmulas constitucionales que observamos la cuestión de la legitimación activa? Las técnicas legislativas son muy variadas y presentan diversos matices en cuanto al alcance de la legitimación aludida.

Existen fórmulas, como en el caso de Costa Rica, que al mencionar que “*Toda persona*” tiene derecho al “recurso” de amparo (Art. 48) parecería indicarnos la presencia de una auténtica “acción popular”.⁵⁹ Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país ha expresado, en

produjera una contaminación masiva de las fuentes que suministraban agua potable a la población. El tribunal interviniente reconoce la calidad de “afectado” al amparista con lo cual opta por una interpretación amplia del citado término y, por ende, de la legitimación procesal.

⁵⁷ Corte Contencioso administrativa Federal de Argentina, sala III., “*Shroder, Juan c. Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/ amparo*”, sentencia de 8 de septiembre de 1994, publicada en “El Derecho”, Tomo 160, p. 346.

⁵⁸ Corte Civil, sala D, “*Seiler, M.L., c. M.C.B.A.*”, sentencia de 28 de agosto de 1995.

⁵⁹ En el mismo sentido se expresa la Ley de la Jurisdicción Constitucional Nr. 7.135 (1989) la cual en su artículo 33 dice: “Cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo”.

reiterados pronunciamientos, que en materia de amparo no cabe la acción popular⁶⁰ a la vez que ha resaltado el carácter subjetivo del mismo.⁶¹

Parte de la doctrina costarricense, por su lado, mantiene que hay legitimación objetiva en tanto se defiende el derecho fundamental ajeno, sin que tenga incidencia directa o indirecta en la esfera de intereses o derechos del propio actor de la acción de amparo.⁶² Una redacción similar presenta la fórmula salvadoreña (Art. 247) al mantener que “*Toda persona*” puede pedir amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La fórmula guatemalteca instituye el amparo con el fin de proteger “*a las personas*” contra las amenazas de violaciones de sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido (Art. 265). La normativa nicaragüense establece que “*Las personas*” cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo pueden interponer el “recurso” de amparo (Art. 45). El sistema brasileño afirma que “*Se concederá*” el “*mandado de segurança*” con lo que no se discrimina entre los titulares de la acción (Art. 5 No. LXIX), pero a su vez establece un “*mandado de segurança*” colectivo

⁶⁰La citada Sala tiene dicho sobre el amparo que: “(...) aún cuando cualquier persona pueda interponerlo a favor de un tercero, lo cierto es que se requiere de la existencia de una lesión o amenaza individualizada o individualizable, en particular, para que haya legitimación” (sentencia de 11 de marzo de 1993, Nr. 1118-93, en igual sentido sentencia de 9 de mayo de 1990, Nr. 470-90). En el caso en cuestión no se alegaba la existencia de ninguna lesión o amenaza a los derechos o intereses de la recurrente o de un tercero, sino que el objeto del amparo era únicamente considerar la constitucionalidad de una norma. Más recientemente la nombrada Sala sostuvo que: “(...) el recurso de amparo tiene por propósito exclusivo asegurar la vigencia de los derechos y libertades fundamentales (...) Su intención no es la de servir como instrumento genérico para garantizar el derecho a la legalidad, por medio del cual sea posible accionar contra toda otra clase de quebrantos constitucionales. Y así como nuestro ordenamiento no prevé la existencia de la acción popular, tampoco lo hace respecto del amparo (...) Por ende, en ausencia de una lesión o amenaza de lesión concreta a derecho fundamental alguno, lo que procede es denegar el recurso en este tanto” (sentencia de 1 de abril de 1998, Nr. 2380-98).

⁶¹Así la misma Sala Constitucional ha sentenciado que: “(...) la legitimación en este tipo de recurso no es de carácter objetivo, en el sentido de que se permita por esta vía controlar la validez abstracta de cualquier disposición de la Administración Pública. Muy por el contrario, éste es un recurso subjetivo, en cuanto sirve para la tutela de derechos fundamentales consagrados tanto a nivel constitucional como del Derecho Internacional vigente en la República. La legitimación, en consecuencia, en la acción de amparo, se mide por el perjuicio o la lesión infringida al accionante, o de la persona a favor de la cual se promovió el recurso, y no a cualquier individuo por el simple interés a la legalidad (sentencia de 13 de febrero de 1991, Nr. 363-91).

⁶² Ver Jiménez Meza, Manrique, *Justicia Constitucional y Administrativa*, Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1999, ps. 240-241.

pudiendo ser titular del mismo los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento por lo menos de un año en defensa de los intereses de sus miembros o asociados (Art. 5 No. LXX). El modelo panameño, por su lado, afirma que “*Toda persona*” puede interponer “recurso” de amparo de garantías constitucionales “*a petición suya o de cualquier persona*” (Art. 50). Mientras que la normativa paraguaya menciona a “*Toda persona*” pero sostiene que el procedimiento será de “*acción popular para los casos previstos en la ley*” (Art. 134). La flamante norma venezolana (Art. 27) utiliza una referencia genérica a que “*Todos tienen derecho a ser amparados*”, pero aleja la hipótesis de una acción popular cuando al regular el amparo a la libertad o seguridad –recuérdese que el amparo constitucional venezolano históricamente absorbe la acción de habeas corpus– señala que aquél puede ser interpuesto “*por cualquier persona*” referencia ésta que no utiliza con el amparo común. La citada fórmula venezolana contempla además la legitimación activa del Defensor del Pueblo (Art. 281).

La fórmula chilena, por regla, pareciera individualizar al titular de un derecho subjetivo “*el que*” –pudiendo ocurrir por sí o por cualquiera en su nombre– (Art. 20 No. 1) y, como excepción, al titular de un interés difuso derivado del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación siempre y cuando éste sea afectado por un acto arbitrario e ilegal (Art. 20 No.2).

La fórmula boliviana refiere a que el “recurso” de amparo se interpondrá “*por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente*” y, sólo de modo subsidiario, el Ministerio Público de oficio cuando no lo hubiere o no pudiere interponerlo la persona afectada (Art. 19). La normativa colombiana, a su

turno, indica a “*Toda persona*” –por sí misma o por quien actúe en su nombre- (Art. 86 No.1), al mismo tiempo que al “*afectado*” (Art. 86 No.3). La fórmula hondureña habla de que “*toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta*” tiene derecho a interponer “recurso” de amparo.

El modelo constitucional peruano que regula el amparo (Art. 200) –al igual que su homologa mexicana (Art. 107)- guarda silencio sobre la legitimación activa de esta acción. La cuestión es tratada por la llamada Ley de Hábeas Corpus y Amparo (23.506). Esta en su artículo 26 menciona, con derecho a ejercer la acción de amparo, al afectado, su representante o el representante de la entidad afectada. Sólo como excepción, ante casos de imposibilidad física, puede la acción ser ejercida por tercera persona sin necesidad de poder expreso. En caso de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, la acción puede ser ejercida por cualquier persona aun cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tienen las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente.

La Constitución uruguaya vigente no contiene ninguna fórmula referida específicamente al amparo.

La fórmula argentina (Art. 43) hace referencia tanto a los derechos subjetivos como a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general,⁶³ legitimando para ello a “*Toda persona*” (Art. 43.1), al “*afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley*” (Art. 43.2).

⁶³ Véase Bidart Campos, Germán, y otros, *El Amparo Constitucional: Perspectivas y Modalidades*, Depalma, Buenos Aires, 2000, pág. 33 y ss

El sistema ecuatoriano (Art. 95), por su lado, determina de manera expresa que “*cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad*” puede interponer la acción de amparo. Esta fórmula pareciera agrupar las dos nociones en conflicto. Por una parte, hace mención directa al titular de un derecho subjetivo y, por la otra, habilita la acción a los representantes de una colectividad no requiriendo de éstos ninguna vinculación directa e inmediata con el derecho afectado sino legitimidad en la representación. A la legitimación anterior, la fórmula ecuatoriana suma la facultad del Defensor del Pueblo (art. 96) con jurisdicción nacional para promover o patrocinar la acción de amparo.⁶⁴

En el caso de que el acto que busca ser impugnado sea de aquellos *erga omnes*, la legitimación activa será la misma, claro está, al igual que sucede con la acción de amparo cuando ha sido planteada contra actos administrativos, deberá probar que aquella persona es la que de manera directa se ve afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales, y que dicha afectación le amenaza de manera inminente o le produce un daño grave.

3.- Aplicabilidad directa de ciertos actos normativos y de los actos administrativos de carácter general.

Otro problema que se presenta y por el cual se ha alegado que no se debería proponer una acción de amparo frente a actos normativos, es el hecho de que éstos requieren de

⁶⁴La Ley de Control Constitucional de nuestro país, la misma que regula el procedimiento del amparo constitucional limita la amplitud de la fórmula constitucional al establecer en su artículo 48: “Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente”.

actos de ejecución para ser aplicados. Si bien es cierto en la mayoría de los casos los actos normativos necesitan de un acto administrativo o un acto de ejecución para ser aplicados, como ya hemos mencionado antes dentro de esta tesina, se puede dar la posibilidad que ello no sea necesario siendo así un acto normativo aplicable de manera directa o que cause una violación a los derechos fundamentales por su sola publicación y entrada en vigencia, frente al cuál sí se podría proponer un amparo.

Por otra parte al hablar de los actos administrativos de carácter general, estos sí tienen una aplicación directa, por lo tanto sí debería existir la posibilidad de proponer un amparo frente a los mismos. Analicemos entonces cada uno de los casos para poder comprender de mejor forma lo planteado en el párrafo anterior.

Dentro de la doctrina⁶⁵ se distinguen dos clases de actos normativos que nos sirven para nuestro análisis, y de los cuales ya hablamos con anterioridad las normas autoaplicativas, y las heteroaplicativas. A las mencionadas normas autoaplicativas, también se las ha llamado normas de “aplicación inmediata”.⁶⁶ Por ejemplo, la misma Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero,⁶⁷ determinó que el último inciso del artículo 114 del Código Penal ecuatoriano vigente en 1995⁶⁸ era de por sí violatorio a

⁶⁵ Gonzáles Cosío, Arturo, Op. Cit., pág. 64 y 65

⁶⁶ Ver Corte IDH, Serie A No.12; Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-14/94 de 9 de diciembre de 1994, párr. 41-44

⁶⁷ Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero, Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párrs. 93-99.

⁶⁸ “artículo 114.- Las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso.

De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca el proceso.

Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.”

los derechos fundamentales⁶⁹ y por lo tanto contrario a la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Hay que anotar que dentro de la doctrina ya se ha superado la discusión sobre la característica de generalidad y abstracción de la ley, dado que hay leyes que no cumplen necesariamente con dichas características. Así lo expresa el jurista español García de Enterría al decir:

“En un mandato normativo, puede ser, y es lo corriente, un mandato preceptivo general, pero puede ser también un mandato singular o excepcional. El dogma de la generalidad de la Ley podrá expresar una directiva política, pero carece de consistencia como requisito técnico. De hecho son usuales y, por supuesto, valen como Ley, que es lo que importa, preceptos singulares y específicos, para supuestos únicos o para sujetos también concretos”⁷⁰

Una ley que, por ejemplo, impone un gravamen, es suficiente amenaza y de ser ilegítima y violatoria de derechos fundamentales, si la misma causare un daño grave, cabría la interposición de la acción de amparo, salvo que por las características del caso resulte imprecisa o tenga tal redacción y sentido dicha ley que torne indispensable el dictado de un acto complementario.

También se puede poner un ejemplo de un acto administrativo de carácter general pero ilegítimo, como podría ser aquel que dicte un ministro, en el cual, en ejercicio de la función administrativa, se prohíba que se acepte toda petición que realice en ese ministerio cualquier persona de descendencia afroecuatoriana, lo cual en un caso

⁶⁹ La Corte estimó que el mencionado artículo era violatorio a la Convención, pues el mismo era discriminatorio.

⁷⁰ García de Enterría, Eduardo, Op. Cit., pág. 144

determinado podría causar un daño grave a una persona y por lo tanto ser viable el amparo.

Así entonces, si existen actos de carácter erga omnes que producen efectos de manera directa, debe existir la posibilidad de interponer una acción de amparo si dichos actos cumplen con los requisitos para que sea viable la acción, no se puede descartar y decir que es improcedente la acción por el solo hecho de ser actos erga omnes si no se los ha analizado, pues de esa forma no se estaría sino restringiendo el ejercicio de una garantía constitucional.

4.- Efectos que debe tener la Acción de Amparo interpuesta frente a actos de carácter general.

Con respecto a los efectos que puede tener la acción de amparo muchas personas encuentran otro problema sustancial por el cual tampoco se ha permitido interponer un amparo frente a actos normativos o actos administrativos de carácter general. Si bien es cierto que el amparo, al ser una acción cautelar, lo que buscaría sería la suspensión de la norma o acto impugnado, todavía no han sido completamente claros sus efectos pues se puede pensar que la suspensión se la aplicaría solo a aquella persona que ha sido afectada por dicha norma o puede existir la posibilidad que se suspenda la norma para todos aquellos a los que se la debe aplicar. Además surge otro problema, si el Tribunal Constitucional resuelve, una vez que ha llegado a su conocimiento, el conceder el amparo frente a un acto normativo o un acto administrativo de carácter

general, dicha resolución del más alto órgano de control constitucional ¿surtiría efectos erga omnes o no?

Para poder proseguir dentro del análisis es necesario observar la finalidad expresa de la acción de amparo dentro de las diferentes constituciones latinoamericanas, para de esa forma poder llegar a una conclusión óptima de cuales son los efectos que debería tener la acción de amparo en nuestro país, de manera particular si la misma se presenta en contra de un acto normativo.

Algunas de las fórmulas constitucionales que analizaremos contienen, en su redacción, pautas expresas sobre la finalidad o finalidades que procura perseguir la interposición de la acción de amparo. Una lectura inicial de dichas finalidades nos lleva, también aquí, a agruparlas para su mejor análisis en subcategorías. De este modo, podría proponer una división entre las fórmulas constitucionales que contemplan una “finalidad específica” -para una materia o un grupo de materias determinada- y las que hacen lo propio con una “finalidad general” o totalizadora.

Sin duda, la fórmula constitucional que se destaca por su extenso desarrollo normativo el cual permite la individualización de diversas finalidades específicas para el amparo, es la contenida en la Constitución mexicana actualmente en vigencia. El denominado “amparo agrario” es el primero que surge de una pormenorizada lectura del artículo 107.⁷¹ A continuación se hace mención al “amparo contra actos

⁷¹ Dicha norma prescribe que: “Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los

administrativos” (contencioso-administrativo);⁷² el “amparo contra sentencias”;⁷³ el “amparo contra leyes” y el amparo de la libertad o hábeas corpus. Todo lo cual ha llevado al profesor mexicano Fix Zamudio a calificar, la actual realidad del amparo mexicano, como una “federación de instrumentos procesales”.⁷⁴

Otra subcategoría, dentro de la finalidad específica, se presenta cuando las fórmulas constitucionales convierten a la acción de amparo -directa o indirectamente- como mecanismo apto para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales. Es el caso de la fórmula argentina la cual prevé la posibilidad de que, el juez de la causa, pueda “*declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*” (Art. 43). Por su parte, la Ley 16.986 reglamentaria del amparo en la Argentina contra actos u omisiones de autoridad pública, sancionada antes de la reforma constitucional de 1994 -donde se incorpora el citado artículo 43-, en su artículo 2 inciso d) prescribe que: “*La acción de amparo no será admisible cuando: (...) d) La determinación de la eventual invalidez del acto*

propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de ésta” (art. 107, numeral II de la Constitución mexicana).

⁷² La norma en cuestión dice: “En materia administrativa al amparo procede, además, contra resoluciones que causen agravio no reparable mediante algún recurso, juicio o medio de defensa legal. No será necesario agotar éstos cuando la ley que los establezca exija, para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la ley reglamentaría del juicio de amparo requiera como condición para decretar esa suspensión” (art. 107, numeral IV).

⁷³ La norma en cuestión dice: El amparo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, sea que la violación se cometa durante el procedimiento o en la sentencia misma, se promoverá ante el Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, conforme a la distribución de competencias que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en los casos siguientes: a. En materia penal, contra resoluciones definitivas dictadas por tribunales judiciales, sean éstos federales, del orden común o militares; b. En materia administrativa, cuando se reclamen por particulares sentencias definitivas y resoluciones que ponen fin al juicio dictadas por tribunales administrativos o judiciales no reparables por algún recurso, juicio o medio ordinario de defensa legal; c. En materia civil, cuando se reclamen sentencias definitivas dictadas en juicios del orden federal o en juicios mercantiles, sea federal o local la autoridad que dicte el fallo, o en juicios del orden común. En los juicios civiles del orden federal las sentencias podrán ser reclamadas en amparo por cualquiera de las partes, incluso por la Federación, en defensa de sus intereses patrimoniales; y d. En materia laboral, cuando se reclamen laudos dictados por las Juntas Locales o la Federal de Conciliación y Arbitraje, o por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado. La Suprema Corte de Justicia de oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Colegiado de circuito, o del Procurador General de la República, podrá conocer de los amparos directos que por sus características especiales, así lo ameriten” (art. 107, numeral V).

⁷⁴ Véase, Fix Zamudio, Héctor, *Justicia constitucional. Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, pág. 427 y ss.

requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas (...)”.

Frente a esta prohibición de carácter legal, parte de la doctrina constitucional argentina, ya entonces, se declara a favor de que la sentencia que se dictase en el juicio de amparo ha de tener todo el margen propio de las decisiones judiciales para asumir el control de constitucionalidad de la norma general que se impugna como agravante a la constitución y al derecho subjetivo emergente de ésta.⁷⁵ Concluyendo que, la norma legal citada jamás puede interpretarse como sustrayendo, cohibiendo o prohibiendo a los jueces que en los procesos de amparo ejerzan, plenamente, en la medida necesaria, dicho control de constitucionalidad para verificar si normas generales impugnadas en ellos violan o no garantías constitucionales que el juicio de amparo pretende tutelar.⁷⁶

La Corte Suprema de Justicia Argentina, por su parte, asumió en 1990 -en el caso “Peralta”- que:

“(…) es de toda evidencia que el amparo, instituido pretorianamente por aplicación directa de cláusulas constitucionales, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Constitución misma, no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales (considerando 6)”.⁷⁷

Más adelante, la nombrada Corte cierra su razonamiento en este punto afirmando que:

“(…) cabe afirmar que el art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 halla su quicio constitucional en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el

⁷⁵ Bidart Campos, Germán, *Tratado (...)*, Op. Cit., Tomo I, p. 715.

⁷⁶ *Ídem*, p. 717.

⁷⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “*Peralta, Luis A. y otro c. Estado nacional-Ministerio de Economía/Banco Central*”, sentencia de 27 de diciembre de 1990, publicada en “El Derecho”, Tomo 141, p. 519.

ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no “clara, palmaria o manifiestamente” violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger (...) Impedir este análisis en el amparo es contrariar las disposiciones legales que lo fundan al establecerlo como remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, explícitos o implícitos, así como la función esencial de esta Corte de preservar la supremacía constitucional (...) (considerando 13)”.⁷⁸

Finalmente, en lo que hace a la interpretación de la citada normativa argentina referente al amparo, la doctrina constitucional coincide en señalar que, con la incorporación del artículo 43, el artículo 2 inc. d) de la ley 16.986 “ha caído” dando curso a una “inconstitucionalidad sobreviniente”. A partir de la reforma -se sostiene-, los actos u omisiones lesivos pueden impugnarse mediante la acción de amparo, aunque resulten aplicativos de una norma general, cuya inconstitucionalidad cabe controlar constitucionalmente en el mismo proceso.⁷⁹

Los mismos pasos sigue la fórmula hondureña con la única diferencia de que, en este caso, no se trata de una opción a cargo del juez de la causa sino de un mecanismo de acción directa para que -como se recordará- toda persona pueda interponer acción de amparo para “*que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución*” (Art. 183 numeral 2). El modelo peruano, por el contrario, según vemos más adelante niega esta posibilidad.⁸⁰ El sistema hondureño se completa con

⁷⁸ *Ídem*.

⁷⁹ Ver Bidart Campos, Germán, *Tratado (...)*, Op. Cit., Tomo VI, p. 314.

⁸⁰ En aquellos países como Venezuela donde la constitución nada dice respecto a si el amparo puede ser utilizado en la declaración de inconstitucionalidad de alguna norma infraconstitucional, la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales admite dicha posibilidad en su artículo 3: “(1) También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión. (2) La acción de amparo

un fin general al estipular también que el amparo pueda interponerse por toda persona para que *“se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la constitución establece”* (Art. 183 numeral 1).

Una finalidad general o totalizadora la encontramos en la norma chilena que impone al juez, como finalidad del recurso de protección, adoptar *“de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes”* (Art. 20). El modelo colombiano, por su lado, habilita la acción de tutela *“para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar”* la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (Art. 86.). Mientras que, más adelante, la misma norma afirma que la *“protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita tutela, actúe o se abstenga de hacerlo”* (Art. 86).

La Constitución guatemalteca se expresa en términos similares a su homóloga colombiana al sostener que el amparo se instituye con el fin de *“proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido”* (Art. 265). El modelo paraguayo concede al magistrado interviniente la facultad para *“salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida”* (Art. 134.2). En igual sentido se expresa la fórmula venezolana al prescribir que el juez competente *“tendrá para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella”* (Art. 27).

también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad”.

El modelo ecuatoriano, tal como se encuentra prescrita en la Constitución, también formaría parte de una finalidad general o totalizadora al establecer ésta que, por intermedio de la acción de amparo, “*se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias*” del acto u omisión ilegítimo (Art. 95)

Así, mediante el amparo constitucional, no se ataca al acto o a la norma de carácter *erga omnes* de manera directa, sería ilógico pensar que mediante el amparo se pueda conseguir la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma jurídica o de un acto administrativo. Si aquello no ha sucedido con respecto a los actos administrativos, tampoco podría suceder con los actos *erga omnes*.

Lo que busca el amparo es la tutela de los derechos fundamentales, es por ello que los efectos buscan simplemente eso, una protección de los derechos de quien interpone el amparo. Los efectos en el caso particular de nuestra hipótesis también pueden ser tres:

- Cesar el acto.- En este caso lo que se busca es la suspensión del acto, es decir que no se continúe aplicando el acto de carácter *erga omnes* o la norma ilegítima y que causa grave daño a quien ha interpuesto el amparo. Este efecto solo puede ser personal y directo, es decir, solo se dejará de aplicar la norma a quien interpuso la acción.
- Evitar la comisión.- En el caso de las normas de aplicación inmediata, no se podría aplicar este efecto de la acción de amparo por obvias razones,⁸¹ sin embargo, con respecto a los actos administrativos de carácter general sí se podría aplicar dependiendo del caso. Por ejemplo, si por medio de un acto

⁸¹ No se podría evitar la comisión pues la violación no se produce sino hasta que el acto normativo ha entrado en vigencia y una vez que el mismo está vigente ya se produjo la violación, así que no existe un lapso de tiempo para evitar la comisión del acto.

administrativo se declara la expropiación de toda una manzana, se podría impedir que se ejecute dicho acto y así evitar la comisión del mismo.

- Remediar inmediatamente las consecuencias.- Si el accionante llegare a probar dentro del proceso del amparo que han existido consecuencias del acto ilegítimo que le han ocasionado un perjuicio, entonces el juez deberá tomar en cuenta aquel daño para que el mismo sea remediado de manera pronta. Hay que dejar claro sin embargo que el juez, o el Tribunal Constitucional en último término, no podría declarar la inconstitucionalidad de la norma como una forma de remediar las consecuencias del acto. Esta última afirmación la realizo tomando en cuenta lo ya mencionado cuando tratamos las diferencias entre la acción de amparo constitucional y la acción de inconstitucionalidad.

Así, los efectos que produciría la acción de amparo interpuesta en contra de un acto normativo o de un acto administrativo de carácter *erga omnes*, son los mismos que produce cuando se lo presenta frente a un acto administrativo, es decir directos e individuales frente a quien interpuso la acción y comprobó estar legitimado para hacerlo. Aunque en un principio la precedente afirmación podría parecer discriminatoria, dado que se concedió el amparo pero no tiene carácter de general, si se realiza un análisis más profundo se puede entender por qué no cabría que se amplíen los efectos sino solo para aquellos quienes interpusieron la acción y probaron la procedencia del amparo.

No se trata de una discriminación pues no necesariamente un acto ilegítimo de carácter general puede generar un daño grave a todas las personas a las que abarca dicho acto, por lo tanto, no podrían la totalidad de esas personas esperar un resultado

satisfactorio una vez que hayan propuesto el amparo. Por ejemplo, si se expropia toda una manzana mediante un acto ilegítimo, pero solo una de las casas expropiadas se encontraba ocupada por una familia y las demás estaban abandonadas desde hace ya algunos años, se podría presumir que el amparo sí sería procedente si lo plantea la familia pues se les estaría causando un daño grave al dejarles sin vivienda de manera ilegítima, sin embargo, no sería lógico el suspender los efectos del acto de manera general por medio del amparo, pues los demás dueños de las propiedades expropiadas no han probado que se les haya causado un daño grave.

Por ello, como dije anteriormente, los efectos deberán ser directos e individuales frente a quien interpuso la acción y comprobó estar legitimado para hacerlo.

V.- Conclusiones

Para concluir, una vez que hemos estudiado a la acción de amparo frente actos normativos y actos administrativos de carácter general podemos decir lo siguiente:

- La acción de amparo, tal como se encuentra instituida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tiene una doble naturaleza pues no se trata solamente de una garantía que busca la protección de los derechos fundamentales, sino además, es un derecho en sí mismo.
- Dentro de la Constitución no existe más limitación al amparo que aquella que dice que no cabe la mencionada acción frente decisiones judiciales en un proceso, por lo tanto, tomando en cuenta lo prescrito por el artículo 18 de la misma y el principio de interpretación sistemática de la Constitución no se puede limitar por medio de ley –y muchos menos a través de un reglamento o

una resolución- a la acción de amparo, por lo tanto, sí cabe el amparo frente a los actos normativos y los actos administrativos de carácter general.

- La argumentación que propone la no aceptación de la acción de amparo frente a los actos de carácter *erga omnes* dice que el mismo no cabe pues existe para dicho efecto la acción de inconstitucionalidad, sin embargo, como ya se ha estudiado en la presente tesina, las dos acciones son diferentes y la existencia de la una no excluye a la otra. Además si por el hecho de la existencia de la acción de inconstitucionalidad se haría innecesaria la acción de amparo, tampoco existiría el amparo frente a los actos administrativos, pues también existe la acción de inconstitucionalidad frente a los mencionados actos.
- Con respecto a la legitimidad activa podemos concluir que se encuentra legitimado para presentar una acción de amparo aquella persona que pueda probar que cumple con los requisitos constitucionales para así hacerlo, pues toda limitación más allá de la Constitución, como ya hemos mencionado, es antijurídica.
- Al estudiar los actos frente a los cuales cabe la acción de amparo nos ha quedado claro que no frente a todos los actos de carácter *erga omnes* se puede interponer una acción de amparo, sino solamente aquellos que de manera directa causen una violación a un derecho fundamental, y que dicha violación a su vez cause un daño grave a la persona.

En conclusión, pienso que es necesaria la admisión global del amparo constitucional si dentro del proceso se llegan a probar que se ha cumplido con los requisitos para la procedencia de la acción según, lo establecido por la norma constitucional, pues de lo contrario quedaría gravemente limitada esta importante garantía constitucional. Por

ello es necesario que se deroguen aquellas normas contrarias a la Constitución, de manera específica el Reglamento de Trámites de Expedientes del Tribunal Constitucional y la Resolución de la Corte Suprema de Justicia No. 1. (RO/ 378 de 27 de Julio del 2001) -con su reforma promulgada en el RO/559 de 19 de abril del 2002-, para que el amparo pueda ser aplicado de manera eficaz. Además es necesario que se dé un mayor análisis por parte de los jueces de las acciones de amparo que se les presenten, pues ellos podrían realizar un control difuso de la Constitución y pedir que se declare la inconstitucionalidad de las mencionadas normas.

También se hace necesario que se capacite en Derecho Constitucional a los diferentes jueces de lo civil o los tribunales de instancia, sobre todo en materia de amparo, pues son ellos quienes primero conocen y resuelven este tipo de casos. Además se debe promover más la discusión dentro del ámbito doctrinario ecuatoriano con respecto a la acción de amparo y sus limitaciones dentro del ordenamiento jurídico, pues es un tema que no ha sido debidamente tratado. También es necesario proponer la creación de jueces especializados en materia de Derecho Constitucional, pues ésta es una rama del Derecho amplia y complicada que necesita de un verdadero estudio profundo y detallado.

VI.- Bibliografía

Aguirre Godoy, Mario, y otros, Derecho Procesal Constitucional, Editorial Porrúa, México 2001

Alonso de Antonio, Ángel Luis, Derecho Constitucional Español, Editorial Universitas, Madrid, 1998

Andrade Ubidia, Santiago, y otros, Temas de Derecho Constitucional, Ediciones Legales, Quito, 2003

Ayala Corao, Carlos M., “Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos”, ponencia publicada en Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998

Bidart Campos, Germán, y otros, El Amparo Constitucional: Perspectivas y Modalidades, Depalma, Buenos Aires, 2000

- Bidart Campos**, Germán, Tratado Elemental del derecho constitucional argentino, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I, 1995
- Burgoa**, Ignacio, El Juicio de Amparo, 18ava. Edición, Porrúa, México, 1982
- Dromi**, Roberto, Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, 4ta Edición, Buenos Aires, 1995
- Fernández Vázquez**, Emilio, Diccionario de Derecho Público, Ed. ASTREA, Buenos Aires, 1981
- Ferreres Comella**, Víctor, Justicia Constitucional y democracia, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997
- Ferrero Costa**, Raúl, Derecho Constitucional General: Materiales de Enseñanza, Fondo de Desarrollo Editorial de la Universidad de Lima, Lima, 2004
- Fix Zamudio**, Héctor, Latinoamérica: Constitución, Proceso y Derechos Humanos, Editora Mexicana, México, 1985
- Fix Zamudio**, Héctor, Justicia constitucional. Ombudman y Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993
- Garcés**, David, El amparo en contra de decisiones judiciales: la responsabilidad internacional del Estado ecuatoriano por la violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Tesina Universidad San Francisco de Quito, 2002
- González Cosío**, Arturo, El juicio de amparo, Porrúa, México, 1985
- Gozaíni**, Osvaldo, Derecho Procesal Constitucional, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2002
- Gordillo**, Agustín, Tratado de derecho administrativo, Biblioteca Jurídica Dike - Fundación de Derecho Administrativo, Bogotá, 1998
- Gozaíni**, Osvaldo, El Derecho de Amparo, Depalma, Buenos Aires, 1998

- Hess Araya**, Christian, y **Brenes Esquivel**, Ana Lorena, Ley de la Jurisdicción Constitucional: Anotada, concordada y con jurisprudencia, IJSA, San José, 2001
- Jiménez Meza**, Manrique, Justicia Constitucional y Administrativa, Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1999
- Martínez Pardo**, Vicente José, El Recurso de Amparo Constitucional, Segunda Edición, Editora Taurus, México, 1996
- Monroy Cabra**, Marco, Introducción al Derecho, TEMIS, Bogotá, 1996
- Morales Tobar**, Marco, *Actualidad de la Justicia Constitucional en el Ecuador*, publicado en: Luis López Guerra (coordinador), *la Justicia Constitucional en la Actualidad*, Quito, Corporación Editora Nacional, Quito, 2002, pág. 77-165
- Noriega**, Alfonso, Lecciones de Amparo, Porrúa, México, 2002
- Ortecho Villena**, Víctor Julio, Jurisdicción y procesos constitucionales, Editorial Rhodas, Lima, 1997
- Oyarte Martínez**, Rafael, Manual de Amparo Constitucional, CLD, Quito 2003
- Paillas**, Enrique, *El recurso de protección ante el Derecho Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.
- Pérez Escobar**, Jacobo, Derecho constitucional colombiano, Temis, Bogotá, 1997
- Rousseau**, Juan Jacobo, El contrato social, Editorial Porrúa S.A., México, 1992
- Sánchez Viamonte**, Carlos, “*Garantías Constitucionales*”, en: Enciclopedia Jurídica Omeba, Driskill S.A. Tomo XIII, Buenos Aires 1991
- Soto Kloss**, Eduardo, El Recurso de Protección, Editorial Jurídica Chile, Santiago 1982
- Torrealba Santiago**, José Miguel, “*El amparo constitucional en Venezuela y sus tendencias*”, publicado en: *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Medellín, Biblioteca Jurídica Dike, 1997

