



**REPÚBLICA DEL ECUADOR
INSTITUTO DE ALTOS ESTUDIOS NACIONALES**

**XXX CURSO DE MAESTRÍA EN SEGURIDAD Y DESARROLLO CON
MENCIÓN EN GESTIÓN PÚBLICA Y GERENCIA EMPRESARIAL**

**TESIS
LA INSEGURIDAD JURÍDICA GENERADA POR LA MALA
PRÁCTICA EN EL AMPARO CONSTITUCIONAL**

**Tesis presentada como requisito para optar al Título de Máster en Seguridad y
Desarrollo con Mención en Gestión Pública y Gerencia Empresarial**

**Autora: Dra. Lucía Echeverría Galeas
Asesor: Dr. Enrique Gómez Santillán**

2003



INDICE

CONTENIDO	PAG.
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
EL AMPARO EN LA DOCTRINA JURÍDICO GENERAL	5
CAPÍTULO II	
LA COMPETENCIA DE LOS JUECES Y LAS PARTES	29
CAPÍTULO III	
MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL	46
CAPÍTULO IV	
INSEGURIDAD JURÍDICA	72
CAPÍTULO V	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	116

INTRODUCCIÓN

Toda persona tiene derecho a disfrutar, en igualdad de condiciones, de todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución , cuando esos derechos son vulnerados o violados, por parte de una autoridad pública (Estado) o por parte de particulares a través de un acto ilegítimo violatorio, produciendo un daño real y tangible , esos derechos son susceptibles de ser protegidos ,ya que los ciudadanos afectados pueden requerir la adopción de medidas urgentes, a través de la Acción de Amparo Constitucional , que es un procedimiento de carácter jurisdiccional extraordinario que tiene como fin el lograr la protección de los derechos consagrados constitucionalmente y el restablecimiento de los mismos de una manera efectiva y eficaz, por lo que la causa del amparo debe ser irreparable, ya que supone la existencia, de un hecho , de un acto o de una omisión .

Los estados democráticos amparan los derechos , garantías y libertades individuales, debido a que esta acción implica la protección judicial de los derechos individuales contra las restricciones de la autoridad a esos derechos; y , es que cuando se habla de derechos constitucionales protegidos, guarda relación con el grupo de derechos cuyo fundamento universal se encuentra en la naturaleza humana del bien jurídico protegido.

El Amparo por tanto cuestiona la lesión de un derecho o garantía y la ilegitimidad del acto que determina esa lesión , es decir, procede contra la arbitrariedad e ilegalidad de los actos del poder público, a través de un procedimiento caracterizado por su brevedad y sumaridad tendiente a conseguir medidas urgentes para salvaguardar la violación de los derechos.

Precisamente por ser un procedimiento sumario , que tiene como fin la inmediación, porque su trámite fija plazos muy cortos y sobre todo evita

varios procedimientos, tomando medidas inmediatas al daño causado , la misma que puede ser provisional hasta que se pronuncia una resolución definitiva, en caso de haber apelación, y en donde el juez o tribunal no pueden inhibirse de conocer su trámite ya que una vez que se ha convocado a la Audiencia Pública , proceden a dictar la respectiva resolución dentro de veinte y cuatro horas a partir de la fecha de la convocatoria a la diligencia referida, tal como lo prevé el Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador.

Esta situación ha traído como consecuencia que se explote o haga mal uso de esta Acción , dándole a problemas jurídicos la calidad de violaciones constitucionales , lo que se agrava aún mas porque, recién la Corte Suprema de Justicia en su resolución relativa al Amparo que consta en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001, es decir casi a los tres años de vigencia de la Constitución Política publicada el 11 de agosto de 1998, expidió una directriz o normativa donde especifica los actos ilegítimos de los arbitrarios y los puntualiza como provenientes de autoridad incompetente o como expedidos sin las solemnidades sustanciales que exige la Constitución y la Ley .

El Amparo Constitucional , a pesar del tiempo que lleva en aplicación en nuestro país, es una medida tendiente a evitar el abuso de poder y por tanto la corrupción ,provenientes de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, por lo que las resoluciones expedidas en primera instancia remedian o no inmediatamente este acto ?. En caso de ser así de que vale este fallo si puede ser apelado y como consecuencia de ello ratificado o no su contenido en segunda instancia por el Tribunal Constitucional?

La falta de jueces constitucionales en la función judicial , para que conozcan y resuelvan las acciones de amparo en primera instancia , conllevan a que

cualquier juez resuelva un asunto o asuntos que por su importancia e inmediatez debería ser resuelto por funcionarios en administrar justicia especializados en el asunto. Actualmente por ejemplo un juez de lo penal puede conocer, tramitar y resolver una acción de amparo, esto lo contempla la Ley de Control Constitucional, en el Art. 47 que se refiere a los jueces competentes y establece que *son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consuma o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos.*

También podrá interponerse el recurso ante el juez o tribunal de lo penal, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales, que deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por dicho juez o tribunal, en los cuales radica entonces la competencia privativa de la causa.

En ningún caso habrá inhibición del juez o tribunal ante el cual se interponga el amparo, salvo cuando entre estos y el peticionario exista incompatibilidades de parentesco u otras señaladas en la ley.+

La politización de la justicia y la corrupción, es uno de los problemas más álgidos que debe enfrentar la función judicial, lo que conlleva a que se origine inseguridad jurídica, desde el punto de vista de quienes deben aplicar, resolver y hacer cumplir la ley, como parte integrante y fundamental de un sistema, debido a que la expedición de sentencias y resoluciones se las hace muchas veces por padrinazgos o cumpliendo un determinado favor político., dejando aún lado, claro esta la tranquilidad y confianza que la colectividad mientras que los miembros de la sociedad deberían tener en un sistema que por su naturaleza debe ser por demás justo y basado en derecho.

La Constitución Política del Ecuador trata a esta figura jurídica tan importante en el artículo 95 ibidem, lo que no brinda suficientes elementos de juicio para su aplicación, razón por la cual los Asambleístas al aprobar en Riobamba el 5 de junio de 1998 esta nueva Carta Magna, no trataron o no dieron los lineamientos necesarios, que puedan evitar el uso desmesurado de esta acción; y más bien la ley de Control Constitucional es un cuerpo legal que brinda los procedimientos de aplicación de las normas constitucionales, por lo que es necesario analizar y estructurar un esquema que permita configurar a esta institución jurídica dentro del ámbito de la realidad ecuatoriana.

Es conocido por todos, que existen abogados " hábiles " que transforman por sus intereses económicos y por la simplicidad y brevedad del trámite, asuntos de índole legal en flagrantes violaciones constitucionales, con el objeto de no tramitar juicios largos y tediosos que les obligan a someterse a procedimientos legales debidamente constituidos en las diferentes leyes sustantivas cuanto adjetivas, por lo que al constituirse el amparo Constitucional en la llave que permite abrir las puertas para obtener resoluciones de una manera rápida y sin mayor complicación ha ocasionado un uso indiscriminado de esta noble institución, lo que lleva a la necesidad de una norma secundaria detallada.

Con el antecedente expuesto es necesario estudiar con detenimiento, el origen, los requisitos, elementos, características propias del Amparo Constitucional, la inseguridad jurídica que este presta desde el vista de la falta de procedimiento, la politización de la justicia, la especialización de los jueces y la corrupción que esta figura tan noble es víctima, a fin de tener una cabal idea de su alcance, lo cual justifica la investigación y el aporte significativos que se dará al respecto.

CAPITULO I

EL AMPARO EN LA DOCTRINA JURIDICO GENERAL.

1.- ORIGEN Y EVOLUCIÓN DEL AMPARO EN EL DERECHO COMPARADO.

La institución jurídica del amparo tiene antecedentes antiquísimos, así en Roma con el interdictio romano de *Homine Libero Exhibendo* que nace para la protección de los esclavos y deudores, en virtud del cual, cuando un hombre libre era sometido a la esclavitud o pretendía un amo prepotente someterlo a tal condición, el agraviado podía acudir a esta figura, y demandarlo ante el pretor, quien a su vez analizado el caso con la presencia de las partes decretaba en el acto, ya sea la libertad o la continuación del sometimiento.

Posteriormente la Carta Magna inglesa del Rey Juan Sin Tierra de 15 de junio de 1215 respetaba las libertades individuales; la Constitución Inglesa promulgada entonces, estableció: " Ningún hombre libre podrá ser apresado, puesto en prisión, ni desposeído de sus bienes, costumbres y libertades, sino en virtud del juicio de sus pares según las leyes del país." No se podía recaudar tributos que el Consejo Común del Reino no aprobaba, ante el cual estaban representados los súbditos por pares laicos y clérigos. Las disposiciones de la Carta Magna son ratificadas por el *Retition of Rigths* de 1628 y que en 1679 fue elevado a la categoría de estatuto, así como por el Bill of Rigths de 1689.

La Revolución Francesa contribuyó con reformas que cambiaron al mundo, ya que puso de relieve la dignidad humana y proclamó los

derechos del hombre, los que fueron incorporados en la Constitución de 1791, en los que quedaba incluido el Recurso de Amparo, que era conocido como " Magistratura Constitucional" cuya redacción correspondió al Abate Sieyes.

Los ingleses trajeron los principios de la Carta Magna a América, a la tradición jurídica del Common Law, o el espíritu libertario consagrado en la Constitución Americana de 17 de septiembre de 1787, cuerpo legal que estaba constituida por 13 cartas que corresponden a las trece originarias colonias en los Estados Unidos de América y que en especial el Bill of Rights mantuvo especial atención en lo referente a los derechos de la persona humana lo que condujo a que en 1791 se expidieran diez enmiendas a la constitución, que contienen los primeros enunciados obligatorios de garantías constitucionales incorporados al régimen constitucional norteamericano, complementadas con aquellas enmiendas producto de la guerra civil y que se expidieron después de 1865.

Luego de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789, el jurista y político francés Sieyes, propuso la creación de un Jurado Constitucional encargado de conocer sobre las violaciones constitucionales, tanto respecto a las ofensas contra las personas como aquella dirigidas contra la organización del Estado: y, bajo esta doctrina la Constitución de Napoleón; en 1799 creó el Senado Conservador, encargado de tales funciones.

En la historia del Derecho ibero americano, el amparo nace en México, en la Constitución del Estado de Yucatán vigente desde el 16 de mayo de 1841, a través de la intervención de Manuel Crecencio Rejin. A nivel federal se introdujo en el acta de Reformas de 1847, que se nutrió de las ideas de Mariano Otero, y se mantuvo en la Constitución federal de 1847, así como en la carta vigente de 1917 que cuenta con varias

reformas, como la protección frente a las detenciones arbitrarias (amparo- habeas corpus) la impugnación de leyes inconstitucionales para casos concretos (amparo contra leyes), la impugnación de última instancia de resoluciones judiciales (amparo - casación) , impugnación de resoluciones o actos de autoridades administrativas cuando no existiere otra vía y como instrumento tutelar de los derechos de los campesinos sujetos a la reforma agraria (amparo social agrario).

El amparo mexicano constituyó la base para que otros países en América Latina fueran incorporándolos, así Colombia lo acoge con el nombre de Acción de Tutela, en Brasil como Mandato de Seguranza, en Chile como Recurso de Protección y en el Ecuador como Acción de Amparo.

Es necesario indicar que los antecedentes directos de la Acción de Amparo se encuentran en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, cuyo artículo 8 expresa lo siguiente:

" Art. 8.- Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la Ley."

La Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, adoptada por le IX Conferencia Internacional Americana, reunida en Bogotá en abril de 1948, se refiere al Amparo y en el Art. 18 expresa: "*Toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en*

perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente"

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, suscrito en New York el 4 de abril de 1968, dedica al Amparo, sin llamarlo por su nombre, el apartado 3, que contiene tres acápites, del Art. 2, Parte 2, dice: " 3.- *Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aún cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso a desarrollar las posibilidades de recurso judicial: c) las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*"

Finalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada en San José de Costa Rica, en noviembre de 1969, específicamente en el Pacto de San José de Costa Rica, en su Art. 25, dice " Protección Judicial .1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.2. Los estados partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las

autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

Estos compromisos internacionales, debieron traducirse en normas positivas en la legislación ecuatoriana y consagrar las reglas por las cuales al amparo deba regirse en el ámbito nacional.

2. - LA INSTITUCIÓN DEL AMPARO EN EL ECUADOR Y SU FIN .-

El Amparo en el Ecuador, surge en la década de los 90, pero en 1968 nace el primer eslabón referente a esta figura jurídica, así en la Constitución de 1967 en el numeral 15 del Art. 28 dice: *Sin perjuicio de otros derechos que se deriven de la naturaleza de la persona, el Estado le garantiza: No. 15. - El derecho de demandar el amparo jurisdiccional sin perjuicio del deber que incumbe al poder público de velar por la observancia de la Constitución y las leyes".*

A esta norma constitucional le antecedió el Proyecto de Constitución Política elaborado por la Corte Suprema de Justicia, que en el Art. 181 numeral nueve establecía en lo referente a que el Estado debe reconocer a sus habitantes el derecho de " *disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente"*

Posteriormente en el registro Oficial No. 176 de 26 de abril de 1993 se publica el Estatuto Transitorio del Control Constitucional expedido por la Corte Suprema de Justicia, basándose en la facultad que le concedió la Disposición Transitoria Vigésima de las reformas a la Constitución Política publicadas en el suplemento del Registro Oficial No. 93 de 23 de diciembre de 1992, en este cuerpo legal se concibió al Amparo, el que

violenta disposiciones constitucionales vigentes a la fecha por lo que la Corte Suprema de Justicia así lo reconoció en sus fallos.

El Ejecutivo a fin de reformar la Constitución, envió un proyecto de reformas al Congreso Nacional, basado en la Consulta popular de 28 de agosto de 1994, en estas reformas se incluía la creación constitucional del Amparo, dichas reformas son promulgadas en el Registro oficial No. 863 de 16 de enero de 1996.

El 8 de abril de 1997 se da inició al proyecto de Ley del Control Constitucional que contenía los procedimientos para las garantías constitucionales, este proyecto es aprobado por el Congreso el 7 de mayo de 1997, pero este fue objetado parcialmente por el Presidente interino Fabián Alarcón Rivera, el 6 de junio de 1997 y luego de tramitar las objeciones, el Congreso Nacional aprobó la ley de Control Constitucional, la misma que fue publicada en el Registro Oficial No. 99 de 2 de julio de 1997. Posteriormente la Asamblea Constituyente de 1998 reemplazo el anterior texto constitucional y reformó tácitamente la Ley de Control Constitucional en muchas de sus disposiciones. La última Constitución publicada en el Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998, incluye las reformas anteriores.

Es necesario mencionar que antes que la Asamblea Constituyente de 1998 confirmara la figura del Amparo Constitucional en el Ecuador, no existía una cultura legal- constitucional ya que la sociedad ecuatoriana daba mayor valor a las normas estatutarias, reglamentarias, ordenanzas y resoluciones, que a los principios constitucionales propiamente dichos., por lo que la Asamblea rescato el valor del Derecho Constitucional y dio al Amparo una fuerza revolucionaria ya que cambio los procedimientos para formular los reclamos a los derechos fundamentales violentados por la autoridad pública, cambiando la cultura

de la maraña y postergación de la justicia por un proceso rápido , sumario y preferente así como también se somete ni respeta el fuero de la referida autoridad, ya que igual puede ser demandado el jefe de una Unidad Administrativa, un Director Provincial, un Ministro e inclusive el Presidente de la República.

En lo que tiene que ver con el fin del Amparo en la Constitución , la Corte Suprema de Justicia, el 27 junio del 2001 expidió la Resolución publicada en el Registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001, por haberse suscitado dudas en la aplicación de la Ley de Control Constitucional, en el Art. 1 establece: "*La acción de amparo es cautelar y tiene por objeto proteger los derechos subjetivos de las personas afectadas por actos administrativos ilegítimos de una autoridad pública, o por actos administrativos ilegítimos de las personas que presten servicios públicos por concesión o delegación de una autoridad pública, si en tales actos violan sus derechos consagrados en la Constitución Política o en un Tratado o Convenio Internacional vigente, o por la conducta de personas particulares cuando violen los derechos comunitarios, colectivos o difusos, especificados en los Arts. 83 al 92 de la misma.*

También procede el Amparo cuando por omisión de la autoridad que por norma expresa tenga la obligación de realizar un acto, se pueda causar o sé este causando daño a un derecho subjetivo".

Por su parte el artículo 46 de la Ley de Control Constitucional establece: %
El recurso de amparo tiene por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones, Pactos, Convenios y demás Instrumentos Internacionales vigentes en el Ecuador, frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente, a más de grave e irreparable y

se interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos.

También podrá ser objeto de amparo la falta de expedición de un acto o la no ejecución de un hecho si tales omisiones causaren o puedan causar los efectos señalados en el inciso anterior."

Por tanto el objeto o fin del recurso de amparo constituye la tutela efectiva de los derechos fundamentales dentro del estado de Derecho, a excepción de la libertad personal y del derecho a obtener información sobre sí mismo o sobre los bienes, ya que estos temas tienen que ver con los recursos de Hábeas Corpus y Hábeas Data, respectivamente. Cabe indicar que los derechos fundamentales son los inherentes a todo ser humano, por el hecho de ser tal, ya que constituyen el fundamento o la base sobre la que se levanta la sociedad civilizada para constituir su desarrollo, y sin ellos es imposible la convivencia humana, por lo que son irrenunciables e inalienables, por tanto los derechos fundamentales constan en nuestra Constitución Política en el Título III que trata de los Derechos, Garantías y Deberes pero además están consignados estos derechos en las declaraciones, pactos, convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador, es decir deben haber sido ratificados por el Estado ecuatoriano.

Oswaldo Alfredo Gozaini manifiesta : " La razón de ser del amparo muestra que su cometido no es la vigilancia judicial del desempeño de los funcionarios, o de las conductas de los particulares, sino de proveer un remedio justo y adecuado contra la violación de los derechos o garantías reconocidos en la Constitución, leyes y tratados "¹.

¹ Oswaldo Alfredo Gozaini, El derecho de Amparo. Ed. Depalma. Pag 8.

Al respecto debo manifestar que es función del Amparo la observancia en la no trasgresión de los derechos y garantías constitucionales por parte de la autoridad pública, entendiéndose con ello que el campo de acción de esta figura jurídica no se enmarca en el cumplimiento o no de las funciones de un empleado público ni tampoco el de vigilar la conducta de los particulares, ya que de ello se encarga la justicia ordinaria a través de órganos judiciales respectivos., el fin del Amparo es proteger a las personas de los actos u omisiones ilegítimos provenientes de una autoridad pública, que en muchos de los casos cae en el plano del abuso o exceso de poder, y es precisamente que contra estas ilegalidades surge el Amparo, para proteger los derechos constitucionales, poner freno a las trasgresiones que se estén produciendo y reparar los daños causados.

La Acción de Amparo protege los derechos individuales, pero no así los colectivos, a pesar de estar contemplados constitucionalmente y en instrumentos internacionales de derechos humanos vigentes. Se trata de una ampliación del amparo individual o clásico, esta extensión involucra a dos elementos, los derechos afectados o restringidos y los sujetos legitimados para su interposición, que tienen relación con la defensa de los derechos del medio ambiente y del consumidor. En relación con el primer punto nos encontramos frente a los llamados derechos de tercera generación o de incidencia colectiva o comunitaria, cabe indicar que en distintos artículos de la Constitución ecuatoriana como el 68, 88,106, se refieren al término comunidad que implica derechos colectivos en caso de titularidad colectiva, como en los derechos difusos donde no es necesario la existencia de titularidad de derechos ya que pertenecen a toda la sociedad. Al respecto opino que la constitución protege intereses de la comunidad, a través del amparo colectivo, frente a la amenaza de intereses de grupo, por consiguiente el interés comunitario estaría protegido tanto por los derechos colectivos como por los difusos.

La Constitución ecuatoriana en el Título III determina Los derechos , garantías y deberes, y en el capítulo V del referido título manifiesta sobre los derechos colectivos y presenta tres secciones : 1 de los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos, 2.- del medio ambiente y .- De los consumidores, en cambio de los derechos difusos solo el art 95 los mencionan sin existir una lista o una definición en el texto constitucional , pero sin embargo de lo cual se encuentran repartidos a lo largo del texto constitucional.

El Dr. Michel Andrade y la Dra. Alicia Arias , sostienen %los límites entre lo difuso y lo colectivo no son tan claros, algunos tratadistas los diferencian considerando que los intereses colectivos son aquellos pertenecientes a un grupo de personas que se han organizado e identificado, mientras que en los intereses difusos el número de personas es indeterminado y no se encuentra organizado como tal %²

Entre los derechos difusos que se encuentran en la Constitución puedo mencionar los siguientes : el derecho a una Calidad de vida , el derecho a la defensa del medio Ambiente, el derecho de los pueblos al desarrollo y a la explotación de sus propios recursos , el derecho de los pueblos a la paz, a la integración regional, el derecho a la defensa del consumidor.

Los derechos colectivos , por tanto son comunes a todos los individuos por lo que buscan la satisfacción del interés común de todos sus miembros, y detrás de estos derechos subyace una serie de intereses difusos, cuya violación afecta a la ciudadanía en su conjunto o por lo menos a una importante de ella, sin desconocer la posibilidad de que existan afectados particulares como consecuencia de haber sufrido un

² Dr. Michael Andrade. Y Dra Alicia Arias. Manual sobre la Acción de Amparo Constitucional en el Ecuador. Corporación Latinoamericana para el desarrollo , CLD. Impreso en nuevo Arte .
Pag29

daño directo en sus personas o en sus patrimonios.

Los intereses difusos no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Estos caracteres plantean una seria dificultad de tipo procesal en lo que hace a su defensa jurisdiccional. Se trata de determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, cuando no se puede invocar un interés legítimo o un derecho subjetivo, basado en transgresiones que afecten los derechos sociales, políticos, culturales o económicos de las personas.

El amparo colectivo es una herramienta de particular utilidad para posibilitar la apertura de la justicia a la defensa de intereses difusos. Una figura jurídica de este tipo debería constituir un instrumento capaz de controlar los desbordes que a nivel de la vigencia de los derechos fundamentales y en particular, del principio de igualdad, presenta el debilitamiento de las estructuras estatales. Al mismo tiempo, la consagración del amparo colectivo debería servir para fortalecer a la sociedad civil. Ello, no sólo desde una visión individual, sino también desde el sector no gubernamental y por lo tanto desde el universo de organizaciones que lo componen.

El amparo colectivo, es una herramienta que permite la apertura de la justicia a la defensa de los intereses difusos, por lo que la consagración del amparo colectivo debería servir para fortalecer a la sociedad civil. Ello, no sólo desde una visión individual, sino también desde el sector no gubernamental y por lo tanto desde el universo de organizaciones que lo componen.

A continuación, transcribo la parte resolutive de resolución No. 396-99-RA-II.S de 7 de septiembre de 1999. expedida por la segunda sala, que dice :+
En el Ecuador la acción de amparo constitucional ha sido concebida para

proteger los derechos de la persona humana, es decir de la persona natural, nuestro constituyente no incluyó de modo expreso en el amparo a las personas jurídicas, como lo hacen otras legislaciones; cuando se establece en el Art. 95 de la Constitución que el representante legitimado de una colectividad puede proponer el amparo, la expresión colectividad no debe ser tomado como sinónimo de persona jurídica sino que hace referencia a una agrupación unida por lazos específicos como son los pueblos indígenas y negros, para quienes la Constitución utiliza la antedicha expresión al consagrar sus derechos colectivos en el Capítulo V del Título III (artículos 83 a 85) de la ley Suprema.³

3.- ÁMBITO DE VALIDEZ MATERIAL DE LA ACCIÓN DE AMPARO.

El ámbito de validez material de la Acción de Amparo engloba a los derechos protegidos, es decir el acto ilegítimo y sus efectos siendo estos el riesgo del daño y el daño consumado.

En cuando a los derechos protegidos, estos tienen que ver con los derechos constitucionales y aquellos establecidos en los Tratados y Convenios internacionales vigentes, es decir desde esta óptica los derechos protegidos por el amparo son todos los derechos humanos positivos, tales como los derechos civiles y políticos, económicos, sociales, culturales y colectivos.

Dentro de los derechos civiles, al Art. 23 de la Constitución prevé veinte y siete derechos entre los cuales, me permito referirme a la inviolabilidad de la vida, la integridad personal, la igualdad ante la ley, la libertad, el derecho a desarrollar libremente su personalidad, el derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado y libre de contaminación, el derecho a disponer de bienes y servicios públicos y privados, el derecho

³ Segunda Sala. Resolución 396-99-RA-II.S 7 de septiembre de 1999

a la honra , a la buena reputación y a la intimidad personal y familiar, el derecho a la libertad de opinión y de expresión del pensamiento, el derecho a la comunicación, la libertad de conciencia, la libertad de religión, la inviolabilidad de domicilio, la inviolabilidad y el secreto de la correspondencia, el derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, el derecho a dirigir quejas y peticiones a las autoridades, la libertad de empresa, la libertad de trabajo, la libertad de contratación , la libertad de asociación y de reunión, el derecho a una calidad de vida que asegure la salud, la alimentación y nutrición, agua potable , saneamiento ambiental, educación , trabajo , empleo, vestidos y otros servicios sociales, el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones políticas y religiosas, el derecho a participar en la vida cultural de la comunidad, el derecho a la propiedad, el derecho a la identidad, el derecho a tomar decisiones libres y responsables sobre su vida sexual, la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones .

Entre los derechos políticos encontramos el derecho de los ecuatorianos a elegir y ser elegidos, a presentar proyectos de ley al Congreso Nacional, de ser consultados en los casos determinados en la Constitución, fiscalizar los actos del sector público, ejercer la revocatoria del mandato y de desempeñar empleos y funciones públicas.

Se establecen también las condiciones para la suspensión de estos derechos y se reconoce el derecho de asilo.

En los derechos de la propiedad, el estado reconoce y garantiza cualquiera de las formas de la propiedad, mientras cumplan su función social para la organización de la economía. se reconoce la propiedad intelectual, la posibilidad que las municipalidades expropien, reserven y controlen áreas para el desarrollo futuro con el fin de hacer efectivo los derechos a la vivienda y a la conservación del medio ambiente

En cuanto tiene que ver con el ámbito de los derechos que protege el amparo, se han formulado varias tesis, así la primera de ellas sostiene que el sentido y propósito del amparo como garantía jurisdiccional específica del sistema de control, constitucional es proteger los derechos fundamentales o derechos humanos, ya que constituyen un conjunto de condiciones que posibilitan el ejercicio de la dignidad humana así como el desarrollo individual y colectivo de las personas.

En lo que tienen que ver con los derechos fundamentales constitucionales, referidos en la tesis expuesta, existen dos escuelas que analizan estos derechos así la primera la iusnaturalista que sostiene que son los derechos que pertenecen al hombre en virtud de su propia naturaleza. : y, la segunda la escuela positivista que sostiene que su origen se halla en la competencia normativa del Estado, ya que esos derechos no pueden ser invocados o reclamados mientras un sistema jurídico de normas se abstengan de dale existencia y validez mediante el otorgamiento o la concesión.

El mas alto interés del Estado es proteger los derechos humanos; por lo que se vuelve una necesidad jurídica- política contar con una acción jurídica eficaz que se ocupe de proteger estos derechos, sin perjuicio de activar otras acciones previstas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Una segunda tesis plantea: que todos los derechos constitucionales son fundamentales, por cuanto señalan que el carácter fundamental de la norma constitucional, guarda relación con su protección que debe efectuarse a través de la acción de amparo, sin embargo de la formulación de este razonamiento se omite la distinción entre la parte dogmática de la Constitución, en la que constan del Estado Ecuatoriano

y los derechos de las personas: Y, la parte orgánica, que guarda relación con la organización y estructura de la institucionalidad estatal.

Una tercera tesis sostiene : que los derechos protegidos por el amparo son todos los derechos humanos, es decir no solo aquellos que formen parte del ordenamiento jurídico nacional como consecuencia de la ratificación de los convenios y tratados internacionales sino también aquellos derechos humanos que se vayan incorporando a esta categorización ya sea por ser considerados propios o inherentes a la naturaleza humana, o ya sea por ser necesarios para el desenvolvimiento moral y material de las personas. Lo cual constituye un dilema , ya que extender la protección del amparo hacia aquellos derechos que no hayan sido integrados en el ordenamiento jurídico nacional resulta problemático, lo que no excluye la posibilidad que en la practica los jueces opten por amparar un derecho humano no positivado, o aquellos que constituyen un sistema de valores que informan la construcción de los sistemas jurídico políticos y la convivencia civilizada de los pueblos.

Es importante determinar , que una norma es valida para un tiempo y lugar, por lo que su validez temporal es limitada, desde este punto de vista la acción de amparo cumple con estas características , es decir mientras se cumplan los presupuestos del Art. 95 de la Constitución , que es una norma de aplicación nacional, mientras esta disposición se halle vigente.

La validez temporal de la acción de amparo , esta determinada por de dos aspectos :

- Procede mientras los efectos del acto ilegítimo sigan produciéndose independientemente del tiempo que haya transcurrido entre la fecha de realización de dicho acto y la fecha

en que se presenta la acción de amparo.

- La validez temporal opera mientras subsista el riesgo de transgredir un derecho fundamental por efecto de un acto ilegítimo.

En cuanto a la validez espacial, el Art. 47 de la ley de Control Constitucional define la competencia territorial de los jueces o tribunales para conocer y tramitar esta acción, por lo que el texto citado contempla los siguientes aspectos: el lugar en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos protegidos, principalmente cuando la afectación se la realiza al medio ambiente, indicando que este acto puede generar otro como los desechos tóxicos que van a los ríos y atraviesan varias ciudades, por ejemplo.

4.- QUE ES EL AMPARO : RECURSO O ACCIÓN

Enrique Oblitas Poblete, señala: *+ El recurso de Amparo, juicio de amparo o derecho de amparo es la máxima garantía constitucional encargada de proteger y restablecer los derechos fundamentales del hombre lesionados por algún acto ilegal u omisión indebida que, restrinja, suprima o amenace restringir o suprimir dichos derechos, con excepción del de locomoción. Este recurso puede ser intentado o interpuesto contra el estado o sus representantes y/o contra los particulares que avanzan y limitan uno o varios derechos que la Constitución otorga.*⁴⁺

Al analizar la terminología podemos darnos cuenta que el autor citado se refiere al amparo como recurso, y en lo que tienen que ver con nuestra legislación existe una contradicción en las normas jurídicas, con respecto a este término, ya que por una parte el Art. 85 de la Constitución Política y la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia el 27 de junio del

⁴ Enrique Oblitas Poblete. *Recurso de Amparo Constitucional*, Ediciones Populares Camarlinghi, La Paz Bolivia, 1979, Pág. 60

2001 denomina al Amparo como Acción , mientras que en la Ley de Control Constitucional se refiere al Amparo como Recurso, cuando así lo denomina en el Art. 46 , que establece : *%El recurso de amparo tienen por objeto la tutela judicial efectiva de los derechos consagrados en la Constitución y los consignados en las declaraciones , pactos , convenios y demás instrumentos internacionales vigentes en el Ecuador , frente a cualquier atentado proveniente de acto ilegítimo de autoridad de la administración pública que haya causado, cause o pueda causar un daño inminente , a mas de grave e irreparable y se interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos.*

También podrá ser objeto de amparo la no expedición de un acto o la no ejecución de un hecho , si tales omisiones causaren o puedan causar los efectos señalados en el inciso anterior.+

Acción según el Diccionario jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas señala : +Acción denota el derecho que se tiene a pedir alguna cosa o la forma legal de ejercitar éste ...⁵ , en cambio recurso en el mismo Diccionario referido , Pág. 274 dice : +Medio, procedimiento extraordinario . Acudimiento a personas o cosas para solución de caso difícil. Acogimiento al favor ajeno en la adversidad propia. Solicitud. Petición escrita . Memorial. Por antonomasia , en lo procesal ,la reclamación que, concedida por la ley o reglamento , formula quien se cree perjudicado o agraviado por la providencia de un juez o tribunal , para ante el mismo o el superior inmediato , con el fin de que la reforme o revoque...⁶

Analizada jurídicamente la terminología , podemos determinar que todo recurso se lo interpone como consecuencia de una sentencia en donde

⁵ Diccionario jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas , Editorial Heliasta S.R.L 1979, Pág. 7

⁶ Diccionario jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas , Editorial Heliasta S.R.L 1979, Pág274

una o las partes que han intervenido en un determinado proceso , no se encuentran conformes con la sentencia o resolución expedida por uno de los jueces de primera instancia ,por lo que proceden a apelar , interponiendo el recurso que ellos así lo creyeren con el objeto de defender los derechos que se encuentran afectados,

mientras que la acción cae en el plano del Derecho Público subjetivo , que permite comparecer al afectado o solicitante de una determinada pretensión jurídica ante el órgano jurisdiccional respectivo, para que ahí haga prevalecer sus derechos en una determinada causa.

El derecho de acción no esta condicionado al agravio causado ya que no tiene nada que ver con lo que se pretende reclamar o defender, este subsiste por si solo aun cuando quien se crea agraviado no ejerza su derecho, debido a que lo posee hasta quien no esta asistido de la razón. Por tanto el objeto del derecho de acción es dinámico , es la manifestación o expresión del accionar, y en este sentido puede decirse que la acción es el ejercicio que toda persona natural o jurídica tiene para acudir al órgano jurisdiccional .

Arturo Serrano Robles , manifiesta : *“Recurso , como su propia denominación lo indica, es el volver a dar curso al conflicto, un volver, en plan revisor, sobre lo andado, de manera que ante quien deba resolverlo concurren las mismas partes que contendieron ante el inferior, a pedirle que reanalice la cuestión controvertida y que decida si la apreciación efectuada por éste se ajusta o no a la ley correspondiente , y , en su caso, a solicitarle que reforme la determinación con que no se está conforme.”*⁷

Todo lo anotado me lleva a concluir que no es procedente referirse a la Acción de Amparo como recurso , ya que por la acción se pone en

⁷ Arturo Serrano Robles . Tratado de Derecho Procesal Civil , tomo 1 . Bogota , Editorial Temis 1961
Pág. 12

movimiento la jurisdicción y por el recurso se continua la acción ante otras instancias o grados de jurisdicción como consecuencia de la inconformidad existente por una de las partes litigantes en un proceso legal o juicio , como consecuencia de una de una sentencia o resolución . A esta figura mas bien se la puede ubicar como el derecho que tienen las personas de acudir ante la autoridad para hacer prevalecer sus derechos constitucionales, que se encuentran conculcados , como consecuencia de un acto ilegítimo, proveniente de una autoridad pública o de particulares cuando su conducta afecte a intereses comunitarios o colectivos o a derechos difusos.

El Amparo , por tanto es una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales , lo que le hace diferente a los procesos ordinarios, por cuanto éstos por su propia naturaleza no pueden satisfacer la urgencia de la restauración de los derechos presuntamente conculcados, sean estos individuales o colectivos , lo cual es un elemento esencial en el proceso de amparo

La Acción de Amparo Constitucional, no pretende limitarse sólo a establecer el medio procesal de protección, sino llegar a establecer un verdadero mandamiento de amparo constitucional, que efectivamente restablezca la situación jurídica infringida o vulnerada por un acto que puede producir un daño grave, inminente e irreparable, creo que este último termino fue el motivo que llevo al amparo a concebirlo como recurso.

Analizado el amparo desde que se instauro en la codificación de la Constitución de 1996, en el Art. 31 concluyo que este tenia un carácter residual , ya que procedía cuando el daño una vez acaecido , no podía ser restaurado , enmendado o remediado, de ahí que me lleva a pensar que el amparo se constituía en una suerte de ulterior instancia a la que se acudía una vez agotadas las vías para reclamar ordinariamente un derecho conculcado.

5.- LA INTERPOSICIÓN DEL AMPARO : PERSONAS NATURALES Y/O JURÍDICAS.

La acción de amparo constitucional, no pretende limitarse sólo a establecer el medio procesal de protección, sino llegar a establecer un verdadero mandamiento de amparo constitucional, que efectivamente restablezca la situación jurídica infringida o vulnerada.

La legitimación para recurrir en amparo es muy amplia, ya que esta vía queda abierta a toda persona, natural o jurídica, que invoque un interés legítimo. Igualmente están legitimados para interponer este recurso el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Este último, además, interviene en todos los procesos de amparo para defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos , así El Art. 95 de la Constitución Política en lo referente al Amparo dice: "*Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial, designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisiones ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un Tratado o Convenio Internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubiesen sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.*

No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.

También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

Para la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles.

El juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho.

Dentro de las cuarenta y ocho subsiguientes, el juez dictará la resolución, la cual se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional

La ley determinará las sanciones aplicables a las autoridades o personas que incumplan las resoluciones dictadas por el juez; y a los jueces o magistrados que violen el procedimiento de amparo, independientemente de las acciones legales a que hubiere lugar. Para asegurar el cumplimiento del amparo, el juez podrá adoptar las medidas que considere pertinentes, e incluso acudir a la ayuda de la fuerza pública.

No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho."

En la práctica se presentan muchas dificultades y problemas ya que se habla del mal uso de la Acción de Amparo y que es preciso buscar esclarecimientos y precisiones para que la institución cumpla con el real propósito a que está llamada. Así, por ejemplo, para unos, la Acción de

Amparo corresponde exclusivamente a las personas naturales, como medio para defender los derechos humanos; pero para otros, esa interpretación restrictiva, que dejaría al margen del amparo a las personas jurídicas, no es acorde con el espíritu de nuestra legislación, que expresamente comienza por autorizar a cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de alguna colectividad, pueda proponer una acción de amparo. A su vez, esta facultad de intervenir como representante legitimado de una colectividad, para los que aplican la interpretación respectiva, no incluye a las personas jurídicas, ya que el concepto de colectividad tiene en la propia Constitución una connotación diversa y guarda relación directa con la protección de los derechos difusos o simplemente de la colectividad nacional, regional, seccional. Por estas dificultades que consideran indispensable que el propio Congreso Nacional interprete la Constitución y determine el alcance exacto de la norma que ya se presta para diversas interpretaciones y a traído dificultades.

A continuación me permito hacer un análisis de la disposición constitucional pudiendo observar que esta menciona %cualquier persona %o, por lo que debemos partir que las personas pueden ser naturales o jurídicas , las primeras son todos los individuos de la especie humana cualquiera sea su edad , sexo o condición ,mientras que las personas jurídicas son personas ficticias capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones y por tanto de ser representadas judicial y extrajudicialmente . La capacidad procesal y la legitimación para interponer la acción de Amparo tienen todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras ,públicas y privadas sin excepción. Por lo que el amparo puede ser interpuesto por extranjeros salvo respecto de determinados derechos públicos o políticos como por ejemplo el sufragio. Igual situación acontece con las personas jurídicas , quienes si pueden interponer una Acción de Amparo , siempre y cuando sean capaces para

ser titulares de derechos fundamentales, por lo que se les debe considerar potenciales sujetos pasivos del mismo , por cuanto son quienes ejercen la autoridad pública y se constituyen en los posibles infractores de los derechos constitucionales fundamentales.

Aplicando la jurisprudencia existente , existe un fallo emitido por la Segunda sala , en la Resolución 420-99-RA-II.S, de 28 de diciembre de 1999, que dice :+ Es evidente que la actuación del gerente General de Autoridad Portuaria de Guayaquil conculca, como hemos analizado , derechos protegidos por la Constitución, entre ellos los de seguridad jurídica, el debido proceso, por falta de motivación de los actos administrativos. Al hacerlo y por las consecuencias que se producen, los daños que se han causado y pueden seguirse causando revisten tal magnitud que la gravedad es incuestionable. Así, el no poder celebrara nuevos contratos con el estado por causa de la inclusión en el Registro de Contratistas incumplidos de la Contraloría, el no poder entregar los bienes objeto del contrato, el no poder recibir el precio correspondiente, constituyen situaciones que perjudican a la recurrente de manera grave. En virtud de lo expresado no puede, esta sala dejar de considerar la existencia de un acto administrativo expedido de forma contraria a la normativa que rige las actuaciones de Autoridad Portuaria de Guayaquil y que causa daño grave e inminente, cuya inminencia esta dada por el actual daño que soporta el recurrente al menoscabarse su derecho a participar de las actividades económicas para las cuales esta autorizada y cuya gravedad es manifiesta no solo por la naturaleza de los efectos de la resolución sino además por el evidente obstáculo al ejercicio de las actividades para las cuales esta autorizada. Se concede en consecuencia, el recurso de amparo.⁸

⁸ Segunda Sala .Resolución 420-99-R :A-II.S de 28-12-99.

Otro fallo es el emitido por la Segunda Sala a través de la Resolución 794-99-RA-II. de 9 de septiembre de 1999, que expresa :+ Si bien es cierto que la Federación Ecuatoriana de Fútbol es un órgano deportivo autónomo, de derecho privado, con personería jurídica, sujeta a las leyes de la República, a los Estatutos y reglamentos de Organismos Nacionales e Internacionales, es necesario destacar que la federación Ecuatoriana de Fútbol, fue creada en virtud de un acto autónomo del Poder Público cuando Presidente de la República el Doctor Isidro Ayora, para desarrollara actividades de interés social y público, cuya definición encuadra a dicho Organismo en lo que determinan los Arts 20 de la Ley de Educación Física, Deportes y recreación y 383 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y , por tanto, debe sometimiento a lo dispuesto en el Art. 82 , de la Constitución Política del Estado , que señala :+ El estado protegerá, estimulará, promoverá y coordinará la cultura física, el deporte y la recreación , como actividades para la formación integral de las personas. Proveerá de recursos e infraestructura que permitan ka masificación de dichas actividades+, en consecuencia los actos de la federación Ecuatoriana de Fútbol son actos administrativos y susceptibles de ser reparados mediante la acción constitucional de amparo.⁹

⁹ egunda Sala Resolución 794-99-RA-II. de 9 de septiembre de 1999

CAPITULO II

LA COMPETENCIA DE LOS JUECES Y LAS PARTES

1.- LOS TRIBUNALES Y LA COMPETENCIA EN RAZÓN DE LA MATERIA, TERRITORIO Y GRADO. PLAZOS PARA INICIAR LA ACCIÓN.

La normativa prevé que la acción de amparo se presente en la jurisdicción territorial donde se produce el hecho, pero además puede hacérselo en la jurisdicción en donde pueda producir sus efectos el acto violatorio, cuando tiene relación con la afectación del medio ambiente, en donde inicia la actividad, que viola este derecho en un determinado lugar, lo alcanza a otro, como puede ocurrir con los desechos tóxicos que van en los ríos y atraviesan varias ciudades.

Actualmente la acción de amparo, la conocen jueces civiles, penales u otros magistrados de diversos tribunales como el Contencioso Administrativo , por ejemplo , pero éstos no son tales, cuando llegan a sus manos una garantía de esta naturaleza , sino que se convierten en jueces constitucionales , por la importancia del asunto que deben conocer , que no es sino la protección de un derecho constitucional. Es por ello que la acción de amparo no se sujeta a los procedimientos civiles o penales, sino que tienen un procedimiento especial establecido en la Constitución y en la Ley de Control Constitucional.

Debido a las acciones propias de los jueces civiles y penales ha

ocasionado que en la practica no se le otorgue la debida importancia a la acción de amparo, dándole por tanto el mismo trato como cualquier demanda y trámite civil, es por ello que el legislador, tratando de solucionar el problema de acceso a la justicia, pensó en los jueces civiles ya que estos existen prácticamente en todos los cantones del país , pero sin considerar en cambio que por tratarse de una acción constitucional y por el exceso de trabajo y causas pendientes por despachar , hacen que el amparo lejos de ser una medida cautelar, protectora de los derechos constitucionales , pase a convertirse en un mero trámite , ya que , en la practica desde la presentación de la demanda de acción hasta su calificación pasan varios meses , lo que lejos de brindar protección inmediata y oportuna en la adopción de medidas urgentes , para prevenir o reparar la trasgresión de derechos fundamentales , establecidos y amparados en la constitución Política del estado por parte de los jueces, pasan a convertirse en un mero tramite. Todo lo cual hace necesario que la Administración de Justicia creen juzgados constitucionales o de tutela que conozcan específicamente las acciones constitucionales, pudiendo depender de la Función Judicial o del Tribunal Constitucional, en primera instancia, y con miras a crearlo en todo el país.

El Art. 63 de la ley de Control Constitucional determina: " *Cuando el Tribunal Constitucional o sus vocales hubieren incurrido en reiterado e injustificado retardo en el despacho de los asuntos que le competen, los vocales del tribunal que fueren responsables de no resolución de una demanda o un recurso, en los términos señalados en la ley, cesaran en sus cargos, con sujeción a las normas y procedimientos constitucionales aplicables.*"

La resolución de primera instancia puede ser apelada y subir en consulta al Tribunal Constitucional, quien decide en forma definitiva y causan ejecutoria por el ministerio de la ley, ya que contra ellas no cabe recurso

alguno.

Cabe ampliación o aclaración únicamente cuando la resolución fuere incompleta u oscura.

La competencia en razón del territorio guarda relación con tres planteamientos, así el primero que sostiene que es competente el juez donde tiene el domicilio la autoridad pública o el lugar donde tiene el domicilio el demandado, siguiendo la norma general del proceso civil.

Una segunda situación o circunstancia que sostiene que es competente el juez del domicilio del agraviado, con el fin de que este pueda lograr una efectiva protección, la que se vería disminuida si es que el juez ante el cual debe acudir se encuentra en un lugar diferente; y, una tercera posición es aquella por la cual se establece que el juez competente es aquel en donde el acto se exterioriza o donde el acto tuviera o pudiera tener efectos. En el caso de las omisiones o amenazas, bajo esta última perspectiva, habrá que establecer el lugar donde la omisión o la amenaza debiera tener efecto.

Puede suscitarse que bajo esta posición, existan varios sitios donde se produzcan efectos el acto, la omisión o la amenaza. En este supuesto cae bajo los principios de la competencia preventiva, en donde es competente el juez que interviene en primer lugar en el conocimiento de la causa, por lo que se podría producir una acumulación de competencias, así por ejemplo en México en donde si se ha comenzado a ejecutar en una jurisdicción territorial y continua su proceso de ejecución en otra, es competente el juez que haya prevenido el conocimiento de la causa.

En el Perú se ha establecido fueros concurrentes, adoptando las tres posiciones antes indicadas. Así es competente, en primera instancia, el juez de lo civil del lugar en donde tiene el domicilio el afectado, en el

lugar en donde se efecto el derecho, o el lugar en donde tiene domicilio el autor del acto u omisión o amenaza.

Procede también la acumulación de procesos cuando el acto ha afectado a varios individuos con efectos en distintos lugares. En cuyo caso los afectados tiene plena facultad para intervenir en la misma acción ante un mismo juez, todo lo cual tiene relación a la acumulación subjetiva.

Un individuo puede también acumular varias acciones de amparo, que se deriven de actos de diferentes autoridades que afecten varios de sus derechos, frente a este supuesto nos encontramos en la acumulación objetiva de acciones.

La ley mexicana ha establecido una solución similar respecto de la acumulación subjetiva y objetiva. En cuyo caso será competente el juez que previno la acción más antigua.

En lo que tiene que ver con los plazos para iniciar la Acción de Amparo, no existe regulación legal que establezca la existencia de plazo alguno para interponer la demanda de amparo, por lo que no se puede invocar esta vía sumarísima y excepcional por quien no actuó oportunamente la acción, sin embargo el requisito para su admisibilidad esta implícito y depende de una situación fáctica que se refiere a la forma actual e inminente del daño producido .

José Luis Lazzarini determina: *" que la demanda de amparo no es viable para dejar de lado los procedimientos ordinarios, cuando el agraviado ha sido negligente para interponerla dejando pasar un plazo razonable, puesto que si luego padece un gravamen irreparable, será su*

negligencia la causa que lo motiva."¹⁰

La legislación Argentina prevé que la demanda de amparo debe ser presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse. Específicamente en este caso se genera dificultades al momento en que se cuenta el plazo, ya que cuando se trata de actos concretos no existen problemas pues hay un tiempo concreto desde el cual comienza el computo. En cambio si fuesen omisiones la norma indica que ha de estarse a la fecha en que el acto debió producirse, dejando sin esclarecer el tiempo hábil correspondiente.

2.- PERSONAS LEGITIMADAS PARA PRESENTAR LA ACCIÓN DE AMPARO. REPRESENTACIÓN DELACTO

Pueden interponer Acción de Amparo cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, nacional o extranjera, sin importar el sexo edad o condición.

Según el Art. 95 de la Constitución Política del Estado, en concordancia con el Art. 48 de la ley de Control Constitucional, establecen las personas que pueden interponer esta acción y señalan:

- Cualquier persona por su propio derecho, sea esta natural o jurídica, nacional o extranjera cuyos derechos, constitucionales o aquellos establecidos en los convenios internacionales, hayan sido afectados o tengan fundados motivos de que serán violados.

- El representante legitimado de una comunidad.

¹⁰ José Luis Lazzarini . El juicio de Amparo. Editorial Heliasta . Pag 149

- El ofendido, el perjudicado por sí mismo o por medio de apoderado.
- Agente oficioso, siempre y cuando justifique la imposibilidad física del ofendido o perjudicado de obrar por si mismo, para lo cual este , es decir el ofendido o perjudicado deberá ratificar la intervención del agente oficioso en el termino de tres días (Arts. 7 y 8 incisos 2, respectivamente de la Resolución de la Corte Suprema de 27 de junio del 2001)
- El Defensor del Pueblo, Defensores Adjuntos y Comisionados.
- Cualquier persona cuando se trate de protección del medio ambiente.

El Art. 48 de la Ley de Control Constitucional señala: " Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por si 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."

Con respecto a la norma referida creo importante manifestar que la acción de amparo la puede interponer , ya sea el apoderado o el agente oficioso, en el primer caso , el apoderado debe acompañar el poder a la demanda y en el segundo caso, el agente oficioso debe justificar la imposibilidad de concurrir del afectado y además ratificar su intervención en el término de tres días.

El Art. 2213 del Código Civil señala :+ la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un

cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con esta, y la obliga en ciertos casos % es decir la agencia oficiosa solo opera cuando un tercero acude en defensa del derecho ajeno sin que haya una relación legal o de parentesco, por ejemplo en el caso de un abogado que no alcanza a obtener el poder para instaurar la acción de amparo y hay urgencia de hacerlo.

Los principios de economía, celeridad, eficacia así como la aplicación extensiva de los principios generales del Código de Procedimiento Civil al procedimiento de amparo, no admiten el rechazo in limine de la solicitud por razones que pueden ser subsanadas por el actor. Por el contrario, el juez debe procurar que el proceso se sanee desde el principio, a fin de que estudiar las pretensiones del actor, y se evite una violación de los derechos constitucionales fundamentales.

Así el rechazo procederá en el evento de que vencido el término concedido por el juez, que es de tres días el peticionario no aclara la solicitud, o cuando sin motivo expresamente justificado, una misma persona presenta ante varios jueces o tribunales, idéntica petición de amparo, tal como lo prevé el Art. 2 letra e de la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia el 27 de junio del 2001.

En el supuesto que no se acompañe a la acción de amparo el poder para actuar a nombre de otro, o no se aclare las razones por las cuales se actúa como agente oficioso, el juez previo el trámite establecido en el Art. 48 de la Ley de Control Constitucional, debe proceder a rechazar la solicitud presentada, entendiéndose esta como si se tratara de una declaración judicial de improcedencia, lo que implicaría que el actor queda impedido, so pena de ser sancionado por actuar en forma temeraria, para interponer nuevamente, una acción respecto de los mismos hechos y

derechos.

El Art. 48 ibidem permite que el Defensor del Pueblo, pueda presentar acción de amparo a favor de una persona, ya que la Constitución Política del Ecuador en el Art. 96 inciso primero que dice: " Habrá un Defensor del Pueblo, con jurisdicción nacional, para promover o patrocinar el hábeas corpus y la acción de amparo de las personas que lo requieran; defender y excitar la observancia de los derechos fundamentales que esta constitución garantiza; observar la calidad de los servicios públicos y ejercer las demás funciones que le asigne la ley." y a su vez la ley Orgánica de la Defensoria del Pueblo, en el Art. 2 letra, a determina :"
Corresponde a la Defensoria del Pueblo:

a.- Promover o patrocinar los recursos de Hábeas Corpus y de Amparo de las personas que lo requieran."

La expresión " de las personas que lo requieran" debe ser interpretada como de las personas que lo necesiten es decir naturales o jurídicas, de tal manera que el defensor del Pueblo está legalmente facultado para promover una acción de amparo y por tanto esta obligado a utilizar todos los mecanismos legales para garantizar la vigencia de los derechos fundamentales, todo lo cual tiene que ver con la obligación que tiene estos funcionarios de efectivizar el principio establecido en el Art. 18 inciso segundo de la Constitución , que dice : " En materia de derechos humanos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia."

Es necesario entonces , hacer referencia a la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia de 27 de junio del 2001, publicada en el registro Oficial No. 378 de 27 de julio del 2001, que en el Art. 7 inciso

tercero que dice:" *Cuando la acción de amparo sea patrocinada por el defensor del Pueblo, éste señalará en su escrito inicial la identidad de la persona a quien patrocina y acompañará el requerimiento hecho por está para que intervenga a su nombre. Este requisito no será exigible cuando el defensor del Pueblo, obrando de oficio, deduzca la acción de amparo por supuesta violación de los derechos referidos en los Arts. 83 al 92 de la Constitución Política de la República."*

Antes de la Resolución expedida por la Corte Suprema, se suscitaba vacíos legales, ya que se sostenía que el Defensor del Pueblo no podía interponer acción de amparo alguna a nombre de una persona ,por cuanto no se encontraba legalmente autorizado, pero con la disposición referida este impace legal se ha superado, ya que el defensor del Pueblo , en la actualidad puede presentar la acción , cumpliendo los requisitos legales señalados en dicha norma.

En lo que tienen que ver con la persona contra la que procede la Acción de Amparo, De acuerdo al Art. 95 de la Constitución Política del Estado, la Acción de Amparo puede presentarse:

a.- *Contra una autoridad pública cuando por un acto u omisión ilegítimos viole o pueda violar un derecho consagrado en la Constitución o en los instrumentos internacionales vigentes.*

Según Julio Cesar Trujillo señala *funcionario público es " todo funcionario del Estado o de sus instituciones con poder de tomar decisiones que obligan a las personas sometidas a su autoridad, estos son las funciones Legislativa, Ejecutiva y Judicial, así como los de otras instituciones mencionadas en el Art. 118 de la Constitución ; en este sentido y con este alcance hay que entender el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional que habla de los actos de la administración*

pública."¹¹

b.- Contra personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.

Los servicios públicos se pueden dividir en propios e impropios, en los primeros el Estado por sí mismo o a través de sus instituciones, por una parte y por otra los servicios ofrecidos por delegatarios que tienen la respectiva autorización legal del Estado, organizan y mantienen en funcionamiento estos servicios.

Los servicios públicos impropios son aquellos cuya prestación por parte de particulares está autorizada y regulada por el ordenamiento jurídico, sin necesidad de que exista una delegación expresa por parte del Estado.

c.- Contra los particulares, cuando por su acción u omisión se afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso, entendiéndose a este como aquellos derechos cuyos titulares no son sujetos determinados, en razón que hay una pluralidad de beneficiarios como por ejemplo el medio ambiente, la paz, el patrimonio cultural, etc .

Al respecto me permito manifestar , que las personas naturales o jurídicas particulares pueden interponer acción de amparo como resultantes de acciones u omisiones que afecten los bienes jurídicos protegidos de una comunidad u colectivo, en este caso , si el bien jurídico que se busca proteger pertenece a una colectividad , se trata de derechos difusos y en los casos en que no se pueden determinar beneficiarios o titulares del derecho que se busca proteger , estos se relacionan con el

¹¹ Julio Cesar Trujillo , Manual Técnico de Garantías Constitucionales . Editorial INREDH , Quito 2000, Pág. 257

derecho difuso.

3.- EL TERCERO PERJUDICADO.

Luis Cueva Carrión se refiere a la cita del autor Alfonso Noriega y establece que tercero perjudicado " es aquella persona que tiene un derecho que, a pesar de ser incompatible con la cuestión debatida en el juicio de amparo, puede ser afectado por la sentencia que se dicte en dicho juicio y que, por tanto, tiene interés jurídico para intervenir como tercero en la controversia constitucional, para ser oído y defender las prerrogativas que pudiera proporcionarle el acto o resolución motivo de la violación alegada.

En otra definición más sintética, el mismo autor define al tercero perjudicado, así " Tercero perjudicado es aquella persona que tiene interés jurídico en que subsista la validez del acto reclamado y , por tanto, que no se declare su inconstitucionalidad." ¹²

José Luis Luna Gaibor, señala: " *A nuestro entender en esta parte existe un vacío legal, ya que, no se previó el hecho de que con el acto administrativo que se impugna bien puede perjudicar al recurrente a la par que beneficiar a un tercero que, en la forma como se encuentra ahora en la Ley de Control Constitucional, se torna en indefenso, si no es tomado en cuenta en la impugnación efectuada. Se debe compeler al accionante a que de la misma forma como se dispone que, bajo juramento, señale que sobre el mismo asunto no ha presentado otro Recurso de Amparo, también determine no conocer sobre la existencia de un beneficiario de*

¹² Luis Cueva Carrión . El Amparo, Teoría, Practica y Jurisprudencia . Artes Gráficas Senal. Pág. 139

las consecuencias del acto que impugna, y de existir, se proceda a dársele a conocer con el requerimiento incoado.

En la práctica del Recurso de Amparo se ha podido apreciar la existencia de terceros que son beneficiarios con el acto administrativo objeto del recurso, y si bien al enterarse extraoficialmente de la existencia de la acción han comparecido, y han sido atendidos en sus exposiciones, no es menos cierto que no en todos los casos aquel tercero beneficiario se ha enterado de la acción, lo que le impidió ser tomado en cuenta, lo cual también es una violación constitucional."¹³

No debemos olvidar que en todo acción de amparo existe un agresor y un un agraviado frente al autor del acto lesivo, ante estas partes puede también surgir un tercero, que tiene derecho a ser oído en el proceso, ya que el acto lesivo que motiva el amparo por parte del actor, puede perjudicar a un tercero.

En el derecho mexicano se denomina tercero perjudicado a la parte contraria del agraviado, o sea a quien beneficia el acto lesivo y que por tanto se ve perjudicado si el amparo prospera.

José Luis Lazzarini, determina: *" Es muy difícil la existencia de un tercero como parte en el juicio de amparo, ya sea por haberse sufrido las consecuencias del acto lesivo en forma desfavorable, o porque pretenda que el amparo no prospere puesto que el acto en discusión le favorece. Pero cada vez que haya un tercero en estas condiciones, debe de reconocérsele el carácter de parte y ser oído, claro está, dentro de las limitadísimas condiciones en que el procedimiento sumarísimo lo admite."*¹⁴

¹³ José Luis Luna Gaibor, El Derecho de Amparo. Pág. 59

¹⁴ José Luis Lazzarini, El Juicio de Amparo , Editorial Heliasta Pág. 287

El tercero perjudicado , por tanto puede surgir dentro de la acción , cuando se puede afectar sus intereses , es por ello que aunque surja como incidente , este se lo debe escuchar , a fin de que prevalezca en primer lugar el derecho de defensa y en segundo lugar para evitar que se cometan actos ilegales que afectan los intereses de un tercero, en este caso en vez de proteger las garantías constitucionales , que es el fin del amparo , por desconocimiento en el proceso del tercero perjudicado y por tanto de sus intereses se podrían cometer arbitrariedades . Pienso que es necesario que estos sean oídos en la tramitación , aunque esto cree incidente y vaya en contra del principio de celeridad , pero es preferible despejar todas las dudas y brindarle al juez elementos de juicio , para que pueda decidir y aplicar las leyes de manera correcta..

4.- MEDIDAS PRECAUTORIAS EN LA ACCIÓN DE AMPARO

El amparo suspende los efectos de un acto de autoridad pública o previene las consecuencias de una omisión que lastime o pueda lastimar un derecho o garantía constitucional, por lo que el carácter cautelar del amparo implica que la autoridad, corrigiendo los vicios en que pudo haber incurrido y respetado los derechos vulnerados, pueda dictar un nuevo acto sobre la misma materia y cuestión.

Al respecto el Art. 46 de la Ley de Control Constitucional señala: " y se *interpondrá para requerir la adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar la lesión o evitar el peligro de los bienes protegidos.*" La disposición constitucional citada guarda relación con el tiempo, en razón que las medidas que adopte el juez deben ser urgentes, tomadas con prontitud y premura para tratar de cesar el daño, si este se ha realizado o caso, contrario de prevenirlo si este pudiera llegar a ocurrir.

El juez por tanto tiene tres formas de tutelar los derechos fundamentales y

estas son:

- Reparadora
- Suspensiva
- Preventiva.

La primera se produce si la acción u omisión ilegítimas han producido daño, el juez puede disponer que las cosas vuelvan a su estado anterior, y cuando esto no fuere posible cabe la indemnización que el acto ilegítimo hubiere producido, tomando en cuenta que el valor ha ser pagado debe estar en relación con el daño causado.

La forma suspensiva se la emplea cuando la acción u omisión ilegítimas producen daño actual, para ello se debe disponer que cese la lesión y adoptar medidas urgentes eficaces para conseguir este fin.

La forma preventiva, guarda relación cuando el daño no se ha producido aún, pero se espera que este ocurra, en este caso el juez puede adoptar cualquier medida idónea para evitar el peligro que pueden correr los bienes protegidos, , porque tiene la obligación jurídica de hacerlo.

El Art. 53 de la ley de Control Constitucional establece: *La sala competente, al tiempo de avoca conocimiento, podrá dicta las medidas cautelares que considere necesarias para asegurar la protección de los derechos objeto del recurso y , de estimar necesario, convocar a las partes para escuchar sus argumentos."*

La providencia de suspensión opera como una prohibición de innovar u orden de no innovar, es decir, no solo suspende a futuro el acto sino que retrotrae sus efectos al momento mismo en que dicho acto fue dictado, pues dicha medida, según la Constitución en su Art. 95 inc primero está " *destinada a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las*

consecuencias de un acto u omisión ilegítimos..."

En conclusión la providencia de suspensión es "definitiva" en tanto en cuanto no resuelve el fondo del asunto, sino que suspende el acto ilegítimo hasta que los tribunales competentes se pronuncien sobre dicho asunto, sino que suspende el acto ilegítimo hasta que los tribunales competentes se pronuncien sobre dicho asunto. Es importante establecer que no se pueden confundir el amparo con uno de los mecanismos provisionales que suelen suscitarse dentro del proceso, peor aún se puede considerar que el amparo ha cumplido su misión con la simple suspensión del acto presuntamente atentatorio contra un derecho fundamental

5.- LA RESOLUCIÓN Y APELACIÓN : EFECTOS .

Las resoluciones y en consecuencia las motivaciones en que se fundamentan, en determinado caso, expedidas por los tribunales de Control constitucional son vinculantes ya que relacionan tanto al poder público como a los particulares, ya sea en el aspecto dispositivo como considerativo, por cuanto por una parte anula los efectos de los actos u omisiones dañosas y por otra las motivaciones jurídicas empleadas en la resolución constituyen mecanismos de freno para que la administración deje de actuar de determinada forma, constituyendo por tanto los parámetros de las actuaciones futuras ya sea de los órganos públicos como de los particulares.

En las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia, el juez o tribunal esta obligado a expedir la resolución, aceptando o negando la acción y notificando de manera inmediata a las partes. La resolución del juez debe ser cumplida de inmediato y podrá ser apelada ante el Tribunal Constitucional para su confirmación o revocatoria, dentro

de los tres días contados a partir de la notificación de la providencia que se deniegue el amparo, según lo señala el inciso segundo del Art. 52 de la ley de Control Constitucional. Pero cabe hacer una aclaración que la apelación se la debe hacer siempre en efecto devolutivo, es decir este no suspende la ejecución de la providencia ni la competencia del juez, y por lo tanto esa providencia del juez es ejecutada.

En caso de aceptar la acción, el juez ordenará la suspensión definitiva del acto u omisión y la ejecución inmediata de las medidas necesarias para remediar el daño o evitar el peligro. Caso contrario de no ser aceptada la acción por el juez, este deberá notificar a las partes con la resolución, para que las partes en el plazo de tres días, puedan presentarle el recurso de apelación.

El Art. 95 de la Constitución Política del Ecuador, en la parte pertinente establece que el juez dictará su resolución " *y esta será cumplida de inmediato no obstante que la resolución pueda ser apelada* ", esta disposición fue ampliada posteriormente en la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia de 27 de junio del 2001, que en su Art 10 determina :+ *La resolución dictada por el juez podrá ser apelada por cualquiera de las partes para ante el Tribunal Constitucional, pero el recurso se concederá solo en efecto devolutivo . Por tanto se cumplirá lo que el juez hubiese decidido hasta cuando el Tribunal Constitucional resuelva otra cosa.*

De la decisión del juez que concede el amparo no habrá consulta.+

Por consiguiente , el efecto devolutivo tiene que ver con el conocimiento del asunto de la resolución impugnada ante el órgano superior sin suspender su ejecución, en otras palabras el efecto devolutivo es aquel efecto que produce la apelación al devolver al juez superior el

conocimiento de la resolución tomada por el juez de primera instancia sin suspender la resolución del mismo en este caso la resolución expedida por el juez de primera instancia se mantienen hasta que el Tribunal Constitucional resuelva definitivamente el fallo que las partes apelaron dentro del término de tres días .

El Art. 54 de la Ley de Control Constitucional preveía *"El Tribunal Constitucional a través de la correspondiente sala resolverá todo caso de amparo subido en consulta o apelación, en un plazo no mayor a diez días"*, el referido artículo fue declarado inconstitucional por razones de fondo y forma por el Tribunal Constitucional y por tanto suspendió sus efectos, por cuanto la consecuencia por el incumplimiento en la aplicación del plazo era la pérdida de la competencia de los vocales responsables, lo que llevaba a que la sala o el pleno del tribunal compuesto por los alternos debía resolver la causa, bajo la misma prevención de pérdida de competencia en caso de incumplir el plazo, el problema básicamente se presentan en este segundo caso ya que si los alternos perdían la competencia nadie podía resolver la causa, todo lo cual llevo al Tribunal Constitucional a declarar la inconstitucionalidad de la referida norma, lo que ha traído varios efectos , ya que actualmente el Tribunal por el gran número de acciones de amparo por resolver, es decir de las que han llegado a su conocimiento por vía de apelación ,la gran mayoría de estas no pueden ser resueltas en un corto tiempo como sería lo ideal , tardándose el Tribunal en su despacho meses y hasta años en resolver, a todo esto también debemos considerar la necesidad de implementar una Comisión de admisiones de amparos , que in admita las acciones propuestas sin cumplir los requisitos de ley , lo que ocasiona que se genere congestión en cada una de las salas , conllevando con esto a que la justicia no sea rápida ni eficaz.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO CONSTITUCIONAL

1.- EL AMPARO COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y LOS DERECHOS PROTEGIDOS.

Es necesario diferenciar entre derechos constitucionales y las garantías de igual jerarquía, siendo estas últimas los medios que conducen a la protección y al amparo de los derechos constitucionales. Por su parte Segundo Linares Quintana ,establece que garantías constitucionales son " los medios jurídicos encaminados a la protección y al amparo de la libertad constitucional "¹⁵

El derecho no se basta a sí mismo para lograr su efectividad, por lo que precisa de un medio para tener vigencia práctica y efectiva como lo es la garantía, por lo que el derecho es el protegido, la garantía la protectora. Así por ejemplo la libertad física es un derecho y el habeas corpus su garantía, mientras que los restantes derechos constitucionales tienen su garantía en el amparo.

Según el Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, establece los derechos y garantías como: " En Derecho Constitucional, el conjunto de reclamaciones solemnes por lo general, aunque atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, que en el Código fundamental tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la

¹⁵ Segundo Linares Quintana, %Tratado de la Ciencia del derecho Constitucional † Pág. 335

acción arbitraria de la autoridad. Integran límites a la acción y defensa para los súbditos o particulares." ¹⁶

En lo referente a las garantías Constitucionales, *ibidem* , dice : "Conjunto de declaraciones, medios y recursos con que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconoce." ¹⁷

Las garantías pueden ser constitucionales o legales, según tengan su fundamento en la Constitución o en la ley, pueden también ser jurisprudenciales si nacen de la creación jurisprudencial, es decir por la ratificación de tres fallos, en casos distintos, pero cuando la ley regula la garantía que fue fruto de creación jurisprudencial, hay que atenerse a la ley , salvo la inconstitucionalidad de esta. Las garantías constitucionales, protegen los derechos no solo contra los particulares, sino también contra el estado; en cambio la garantía legal puede el estado a través de la derogación dejarla sin efecto, y su eficacia frente al mismo es en consecuencia producto de la auto limitación.

La acción de amparo protege a las personas frente a actos ilegítimos que vulneren o amenacen vulnerar derechos consagrados en la Constitución y en Instrumentos Internacionales vigentes, como también los derechos subjetivos naturales de las personas, ante cualquier forma de discriminación o violación que estos sean objeto, en razón que no solo se discrimina a alguien o a algo, sino también que quien lo padece tiene derecho a la reparación y al restablecimiento de la garantía afectada, para lo cual la fundamentación a ser planteada en el amparo, básicamente a parte de señalar los derechos vulnerados, debe referirse también a señalar en que sentido opera dicha violación o amenaza y

¹⁶ Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, Pág. 97

¹⁷ Diccionario Jurídico Elemental de Guillermo Cabanellas, Editorial Heliasta, Pág 139

comprobarla.

Si en cambio adoptamos un temperamento coincidente en relación con el derecho ambiental, y respecto a los derechos del usuario y consumidor, la discriminación puede ser el género a tutelar, ubicándose en la tónica de los derechos de pertenencia difusa o en la dimensión de los derechos o intereses colectivos, según el caso. Así entonces el derecho de amparo lo tiene toda persona, y el derecho al juicio de amparo, aquellos que respalden los requisitos de admisibilidad contemplados en la Constituciones.

El amparo fue concebido con la finalidad de que los particulares protejan sus derechos subjetivos constitucionales en contra de actos ilegítimos de autoridad pública, de conformidad con la finalidad del estado de respetar los derechos fundamentales de las personas, lo que no quiere decir que los particulares no vulneren con sus actuaciones derechos fundamentales, sino que los particulares se encuentran incluso en mayores condiciones para vulnerarlos. Pero es también el particular común quien, a diario vulnera derechos fundamentales de las personas, y no existe en el Ecuador, ninguna garantía que proteja al particular frente actos ilegales que violen sus derechos subjetivos constitucionales. Se podrá manifestar que el afectado puede interponer acciones civiles, pero estas son prolongadas y no se cuenta con ningún mecanismo de protección inmediato que evite los daños irreparables que una eventual indemnización pecuniaria posterior no podrá reparar, por lo que creo que el estado debe cumplir a cabalidad su finalidad de servir a la persona humana, no solo respetando los derechos fundamentales de las personas, sino protegiéndolos de cualquier violación, ya sea que provenga de la actividad administrativa así como de actos de particulares como tales.

2.- ACTOS EN CONTRA DE LOS CUALES NO PROCEDE EL AMPARO CONSTITUCIONAL

El inciso segundo del Art. 95 de la Constitución establece: " *No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso*+", es decir, las sentencias, en tanto la decisión sobre el asunto principal que se discute en el proceso judicial se define a través de ella, tampoco procede el amparo contra autos o decretos judiciales, ya que de aceptarle implicaría vulnerar el principio de independencia judicial, mas aún si tomamos en cuenta que los autos como lo define la propia legislación procesal son " *la decisión del juez sobre algún incidente del juicio*", por lo que no cabe su amparo, ya que así lo dispone la propia constitución.

Valeria Merino y Rafael Oyarte señalan respecto del Tribunal Constitucional Ecuatoriano " En algún momento se discutió en el seno de la Asamblea Constituyente la posibilidad de que se presenten amparos contra autos o decretos judiciales, pero también se los ha considerado expresamente excluidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Cabe indicar que esta decisión del Tribunal ha sido el resultante de una discusión entre la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal Constitucional, sobre los límites de la jurisdicción y competencia de este último".¹⁸

La Constitución excluye del ámbito de la acción de amparo a las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, pero no toda decisión de un órgano de la Función judicial se encuentra excluida del ámbito de competencia de la acción de amparo. Así la segunda Sala del tribunal Constitucional concede amparo contra un acto ilegítimo de la Corte

¹⁸ Valeria Merino y Rafael Oyarte . La Aplicación de la Acción de Amparo en el Ecuador+, Pág. 9

Superior de Loja, dentro del caso No. 491-98-RA , que guarda relación con un concurso de merecimientos para ocupar la función de un juez de lo penal . El accionado señaló que la función judicial es independiente, por el principio de separación de poderes por lo que sus resoluciones no pueden ser objeto de revisión. La Sala por su parte realiza un análisis sobre lo que es la jurisdicción y la disposición constitucional de que los órganos de la Función Judicial son independientes en cuanto al ejercicio de sus deberes y atribuciones y que tales funciones propias son las de juzgar y hacer cumplir lo juzgado y que en el caso se refiere a un acto administrativo, y que en esta razón el Tribunal Constitucional es competente para conocer la acción de amparo propuesta, la que le concede finalmente.

En cuanto a la aplicación del recurso de Amparo a las providencias judiciales que causen o estén por causar una violación a un derecho constitucional, éstas deberían ser amparables, lo cual no comprometería la independencia judicial sobre la decisión de la causa sino que fortalecería la legitimidad de esas decisiones relacionadas con el debido proceso.

La procedencia de la acción de amparo en contra de los actos administrativos de los funcionarios judiciales que causen o puedan causar la violación de un derecho fundamental, es procedente ya que estos actos no están vinculados a los deberes y atribuciones de los jueces para juzgar y hacer cumplir lo juzgado.

Por su parte, la Resolución de la Corte Suprema de Justicia de 27 de junio del 2001 en el Art. 2 letra c, que se refiere a los casos en que la acción de amparo no procede y se rechaza de plano, cuando se la interponga respecto de, específicamente la letra d establece: " Las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, inclusive las emitidas por

órganos de la administración que actualmente ejercen funciones jurisdiccionales y que deban incorporarse a la Función Judicial en virtud del precepto constitucional de la unidad jurisdiccional".

Según la disposición citada excluye del ámbito de competencia de la acción de amparo a las decisiones judiciales o sentencias así como también los autos o decretos judiciales adoptadas en un proceso.

Bajo este principio la Constitución Política desde 1998 recoge el principio de la unidad jurisdiccional, en la cual existen instancias en el país que administran justicia y que no pertenecen al poder judicial, así por ejemplo Las Agencias de Aguas, las Cortes Policiales, el juez de coactivas, que según el Art. 993 del Código de Procedimiento Civil establece que tiene jurisdicción y competencia para hacer efectivo el pago de lo que por cualquier concepto, se deba al estado y a las demás instituciones del Sector Público.

3.- LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL : ORIGEN , FUNCIONES , ALCANCE

En el Ecuador el intento de adoptar un sistema de jurisdicción constitucional se inicia con la Constitución de 1945, y el establecimiento de un Tribunal de Garantías Constitucionales , en lo que tienen que ver con materia de control constitucional, debía formular observaciones sobre las normas jurídicas (distintas a las leyes) que fueran inconstitucionales o ilegales y en lo que tenía que ver con las leyes , el Tribunal de Garantías Constitucionales solo podía suspenderlas o remitirlas al Congreso para que este adopte la decisión definitiva sobre su constitucionalidad y vigencia. Entre las competencias del Tribunal estaba

también la del control de los proyectos de ley o decreto, que luego fue dejado de lado.

La vigencia tanto de la referida Constitución y del Tribunal de garantías Constitucionales , fueron efímeras, al quedar sin efecto por la Constitución de 1946.

La Constitución del Ecuador de 1978 restableció la existencia del Tribunal Constitucional y lo regula en los Arts. 275 al 279, que hacen mención al desarrollo de su organización , atribuciones y funcionamiento, misma que se encuentra normada en la ley de control Constitucional, aprobada por el Congreso de 18 de junio de 1997, que en el Art. 3 de dicha ley se define al Tribunal Constitucional %como órgano supremo de control constitucional+, afirmando su carácter de independiente frente a las otras funciones y órganos del Estado, así como a su autonomía administrativa y presupuestaria.

Es necesario mencionar que ,en la reforma introducida en la Constitución de 1992 , se trato de evitar la politización de la justicia y entrego la decisión del control al Tribunal de Garantías Constitucionales, no sometiendo su decisión a la legislatura sino a la creada Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, con lo que se instituye un sistema de control híbrido. En definitiva , se dispuso que las resoluciones del Tribunal Constitucional, que consideraba inconstitucional una ley solo suspendían su vigencia y debían ser remitidas a la nueva Sala Constitucional de la Corte Suprema, para que esta (cumpliendo el rol que antes desempeñaba el Congreso) emita una decisión definitiva y de alcance general.

Posteriormente surgió una nueva reforma aprobada en 1996, . (Registro Oficial N° 863 de 16 de enero de 1996) , que fue confirmada por la Ley

de Control Constitucional de 1997 y la reforma constitucional de 1998, que dispuso que las resoluciones del Tribunal Constitucional acerca de leyes, decretos, leyes, ordenanzas y actos administrativos hallados inconstitucionales adquieren carácter definitivo, inapelable, efectos generales pero no retroactivos. En la reforma referida se contempla también el control previo de los proyectos de ley, cuya constitucionalidad haya sido objetada por el Presidente de la república, durante su trámite de formación.

Francisco Eguiguren Praeli, manifiesta que: "El Tribunal Constitucional del Ecuador, tras las reformas de 1996 y 1998, así como de la Ley de Control Constitucional de 1997, es competente para conocer de las materias siguientes.-

- resolver las demandas de inconstitucionalidad, por razones de fondo y forma, que se promuevan contra leyes orgánicas u ordinarias, decretos, leyes, decretos, reglamentos u ordenanzas, emitidas por órganos del estado, así como suspender total o parcialmente sus efectos.
- Resolver sobre la inconstitucionalidad de los actos administrativos dictados por cualquier autoridad pública, acarreado la declaratoria de su inconstitucionalidad la revocatoria del acto
- Resolver sobre las resoluciones que deniegan las acciones de habeas corpus, habeas data y amparo, así como las apelaciones o consultas generadas en las acciones de amparo.
- Dictaminar sobre las objeciones de inconstitucionalidad que haya formulado el Presidente de la república en el proceso de formación de las leyes.
- Emitir dictamen sobre la constitucionalidad de tratados y convenios internacionales, antes de su aprobación por el Congreso.

- Dirimir conflictos de competencias o de atribuciones asignadas por la Constitución.
- Conocer de los informes que le presenten las salas de la corte Suprema o los Tribunales de última instancia con respecto a las sentencias que hayan dictado declarando la inconstitucionalidad, a ser remitidos dentro de los treinta días de ejecutoriadas. El Tribunal Constitucional resolverá con carácter de obligatorio general, sobre la inaplicabilidad de un precepto legal si fuere contrario a la Constitución, aunque esta resolución no tendrá efecto sobre el fallo dictado en el proceso judicial.¹⁹

A fin de brindar elementos de juicio sobre la competencia del Tribunal Constitucional, me permito adjuntar jurisprudencia al respecto, así: la Resolución del tribunal Constitucional de 19 de mayo de 1998, caso, Presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador. Presidente del Honorable Congreso Nacional, No. 141-97-TC señala :+ Según el artículo 276 numeral 1 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 12 de la ley de Control Constitucional y el artículo 10 del reglamento Orgánico Funcional del Tribunal Constitucional, el Tribunal es competente para conocer y resolver acerca de la inconstitucionalidad de leyes orgánicas y ordinarias, decretos- leyes, ordenanzas, estatutos, reglamentos y resoluciones, emitidos por órganos de las instituciones del Estado; mas aún hay que destacar que el Tribunal Constitucional se halla instituido en el Título XIII, relativo a la Supremacía del Control y de la reforma de la Constitución Política de la Republica, normas que dan lugar a la proclamación constante en el artículo 3 de la ley de Control Constitucional, que establece que el Tribunal Constitucional es el órgano supremo del control constitucional, por lo que resulta indubitable que el tribunal es competente para conocer y resolver la presente demanda.+

¹⁹ Francisco Eguiguren Praeli. Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica : Una Visión Comparativa. 2000 Konrad-Adenauer-Stiftung A.C. Pags 39 y 40

Resolución del tribunal Constitucional de 12 de marzo de 1999 , caso Nebot - Presidente de la república, No. 029-99-TC. %Que , según el artículo 276 numeral 1 de la Constitución Política , el tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de fondo o de forma que se presenten sobre leyes orgánicas y ordinarias decretos- leyes, ordenanzas , estatutos, reglamentos y resoluciones , emitidos por órganos de las instituciones del Estado , y suspender total o parcialmente sus efectos : y , por su parte, el inciso primero del artículo 62 de la Ley de Control Constitucional manifiesta que , los asuntos a que se refieren los numerales 1,4,5 y 6 del artículo 12 de la indicada Ley, requerirán el pronunciamiento del tribunal en Pleno; y , los demás asuntos sometidos al Tribunal Constitucional serán conocidos y resueltos por las salas de tres Ministros cada una, que asumirán la competencia mediante sorteo+.

El control constitucional tiene por objeto asegurar la eficacia de las normas constitucionales, en especial de los derechos y garantías establecidos a favor de las personas , las que son aplicables e invocables ante cualquier juez, tribunal o autoridad pública, siendo el Tribunal autónomo e independiente de las demás funciones del Estado. La vigilancia para la no trasgresión de las normas constitucionales y su aplicación en el contexto social , como norma suprema es el objetivo de este control.

4.- LA EXPEDICIÓN DE RESOLUCIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONALES

Las resoluciones están basadas en constancias procesales y esta compuesta por tres partes esenciales que son : a) la expositiva , que es un breve relato de la demanda, de la contestación a la misma y de las diferentes pruebas aportadas por las partes en el proceso, b.) la parte considerativa , en donde el juez hace una referencia a todos los

documentos y la prueba que servirán de base para la expedición de su decisión ; y . c) la parte resolutive . el juez acepta o rechaza el amparo. Dicha resolución debe dictarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la conclusión de la audiencia , termino que si se lo cumple , y a partir del cual se da a conocer la resolución a las partes , quienes pueden apelar esta decisión del juez de primera instancia e interponer el recurso de apelación.

El Tribunal por medio de la resolución dictada por el pleno y publicada en el Registro Oficial No. 99 del 22 de julio de 1997 , suspendió los efectos de la consulta obligatoria, por lo que ya no son consultables las resoluciones en que se concedía el amparo por los jueces de primera instancia.

Por otra parte el Tribunal Constitucional , exige de manera imperativa , para que se conceda una resolución favorable de amparo la presencia de tres elementos :

a) que exista un acto ilegítimo o que no conste en ninguna disposición legal, b.) que el acto u omisión sea violatorio de un derecho subjetivo constitucional , y c.) que este acto amenace o cause daño grave e inminente en perjuicio del peticionario.

Cuando se inicio la aplicación de esta figura en nuestro país , esto es a partir de la vigencia de la Constitución de 1998 , fue público y notorio el abuso de la acción por parte de Abogados y también las leguleyadas de los jueces , encargados de administrara justicia. . Así he encontrado casos sui géneris que me permito adjuntarlo, para dar mayor claridad al tema tratado.

%Es el caso de un ex policía que planteo la acción (en junio de 1999) en contra de la resolución del Tribunal de Disciplina , que le dio de baja(en 1995) demandado el Comandante de la Policía y el procurador general

del estado ante el Juez Décimo Quinto de lo Civil de Machachi. La acción era improcedente por la forma y por el efecto. Por la forma , por cuanto el día 29 de junio de 1999 a las 11H15 el Juez de Machachi , acepto el Recurso y ordeno expresamente que se cite a los demandados POR DEPRECATORIO a uno de los jueces Civiles de pichincha, con sede en Quito, para la Audiencia que tendría lugar a día seguido a las 10H30. El Art.95 de la Constitución y el Art. 49 de la ley de Control Constitucional, que caracterizan a esta acción como sumaria y preferente descartan el deprecatorio.

A las 17H35 , es decir a última hora del día , el juzgado décimo de lo Civil de Pichincha CON SEDE EN QUITO recibió el deprecatorio. A las 17H45 el juez Décimo de lo Civil ordenó que se cumpla con lo deprecado.

El actuario del Juzgado Décimo de lo Civil de Pichincha procedió a dejar la notificación al Procurador General del Estado pasadas las 18H00 del mismo día, es decir fuera de horas de oficina , si se toma en cuenta que la Procuraduría general del estado trabaja entre las 08H00 y 17H00. paralelamente la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional determina que las actuaciones de los juzgados de lo civil se pueden cumplir solamente hasta las 18H00 . Era evidente que la tardía notificación a mas de no cumplir lo previsto en el inciso quinto del Art.95 de la Constitución intentaba dejar sin defensa , al Estado. El Art. 47 de la ley de Control Constitucional indican que ~~%~~son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos+ El policía prestaba servicios en el Comando de Guayaquil, en donde tendría efecto el acto impugnado, pero no en Machachi. El hecho de que el Tribunal de Disciplina se hubiera reunido en Tambillo, por razones de comodidad, solo era accidental , pero la Resolución del

Comando General de la Policía , que ejecutaba la medida de aquel, se incluyo en la orden general No. 192 expedida en Quito el lunes 25 de septiembre de 1995. En este caso se debía considerar accesoriamente el Código de Procedimiento Civil que ordena que las demandas se plantean en el domicilio de los demandados. Tanto el Comandante General de Policía cuanto el Procurador General del Estado, tienen su domicilio y ejercen sus funciones en Quito. Al plantear el recurso en Machachi se procuraba distraer a los funcionarios de los jueces competentes en un claro atentado, este sí , del principio de la jurisdicción y competencia establecido en el numeral 11 del Art. 24 de la Constitución.

Por el fondo.

El segundo inciso del Art. 95 de la Constitución expresa taxativamente que %No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en el proceso %oEl actor impugnaba %la sentencia dictada por el Tribunal de Disciplina...+ de la Policía Nacional el 14 de septiembre de 1995. Si esta era una decisión judicial adoptada en un proceso, LA ACCION ERA IMPROCEDENTE.

El mismo Art95 señala que la acción procede frente a un %acto ilegítimo de autoridad pública+. El Tribunal de Disciplina, órgano jurisdiccional de la Policía, procedió a ordenar la baja del recurrente porque había infringido la disposición constante en el Art. 368 numeral 6 del Código Penal Policial. Si se ajusto a derecho y , por tanto, no había acto ilegítimo, LA ACCION ERA IMPROCEDENTE.

El propio Art. 95 establece como requisito que la acción ilegítima de autoridad pública DE MODO INMINENTE AMENACE causar UN DAÑO GRAVE . Si la resolución de la baja se registro el 14 de septiembre de 1995, a junio de 1999 cuando se presento el recurso, NO EXISTIA UNA AMENAZA INMINENTE. El acto era antiguo y extemporánea la acción. Se trataba de otra maniobra leguleyesca.

OTRA MANIOBRA

Una situación similar se registro con el recurso propuesto por el dirigente de la federación de Artesanos Profesionales del cantón la Troncal, contra los Ministros de Educación y Cultura; y , de Trabajo, para impugnar ciertas reformas al reglamento de titulación de artesanías.

LA DEMANDA NO CUMPLIA EL REQUISITO ESTABLECIDO EN EL ART 47 DE LA LEY DE Control Constitucional según el cual : %son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la SECCION TERRITORISL en que se CONSUME o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos %Si el acto se consumo en Quito y sus efectos no se observarían exclusivamente en La Troncal, sino en todo el territorio nacional, cualquier demanda debía ser planteada en Quito. A todas luces el objeto era enervar la defensa de los ministros porque la citación fue hecha el 7 de octubre de 1999 , en horas de la mañana, para la audiencia que debía realizarse el mismo día , a las 16H00, en la Troncal, a mas de cuarenta Kilómetros de Quito. Además , no cabe la acción de amparo constitucional contra actos normativos de carácter general (LEYES , REGLAMENTOS) sino contra actos y omisiones que afecten a sujetos o personas concretas.

El recurrente pretendía, en el fondo , la declaración de inconstitucionalidad del reglamento, cuestión que no podía ser tramitada por el juez de lo civil porque esta clase de acciones son de conocimiento y resolución privativas del Tribunal Constitucional, al tenor de los Arts. 276 y 277 de la Constitución.²⁰

²⁰ Diseñado por Diario La Hora Quito ó Ecuador. judicial @uio.satnet.net

Debo dejar en claro , que analizadas las gacetas constitucionales publicadas por el propio Tribunal se denotan contradicciones frente a situaciones similares .

Entre los muchos casos de contradicciones el Dr. Néstor Arboleda Terán refiere :+ llama la atención el caso del Señor Rodrigo Mena, inversionista minero que se quejo de la actuación del Tribunal a través de una carta publicada por el diario Hoy del lunes 12 de marzo del 2001, decía la carta que frente a dos actos ilegales de la Dirección Regional de Minas de Pichincha mediante los cuales se declararon inválidos dos títulos mineros , en áreas contiguas y similares , el señor Mena interpuso sendas acciones de amparo constitucional; que el Tribunal Contencioso Administrativo las acepto; que la Dirección de Minas las apeló y que, en consecuencia, llego a conocimiento del Tribunal Constitucional.

La Primera Sala confirmo el amparo (resolución No, 494 R.A.00-IS de 26 de diciembre del 2000) , mientras que la segunda, dividió sus votos 2.1, por lo cual el tramite subió a conocimiento del pleno del Tribunal. Votado el asunto, se conoció que , en una primera sesión , se produjo un empate 4-4 y una extraña abstención, la del vocal Carlos Helou, de la Segunda Sala que había votado a favor del amparo en primera instancia. Al final , el Tribunal , mediante resolución No. 047-2001-TP de 14 de marzo del2001, in admitió el amparo con el voto de cinco vocales y con el voto salvado de los vocales Oswaldo Gallegos Cevallos, Luis Chacón Calderón y marco morales Tobar, de la primera Sala , que guardaron coherencia con el voto de su resolución inicial.²¹

De los casos planteados y otros muchos mas se puede deducir que la justicia se aplica en base a condicionantes e intereses de las partes , ya que

²¹ Dr. Néstor Arboleda Terán. Revista de derecho Administrativo No. 2 Procuraduría general del estado. Edición Grafilan. Pág. 123- 124.

en determinado momento no interesa la hora judicial o que las labores hayan concluido , para proceder a notificar cuando ya no deben realizar esta diligencia , creo necesario que las resoluciones deben estar basadas en primer lugar en derecho , en segundo lugar ser acordes a los casos formulados en situaciones similares , no expedir resoluciones antojadizas o porque así lo estiman , es necesario que se de cumplimiento al debido proceso , que es una garantía constitucional reglada dentro de los derechos civiles y se motive siempre las resoluciones , para que las partes puedan conocer en que se fundamenta legalmente la actuación del juez o tribunal y si estas no están de acuerdo con el contenido de la resolución apelen , pero no por actuaciones ilegales sino de derecho , como debería ser una correcta administración de justicia, para que esta sea justa y equitativa.

5.- ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN REFERENTE AL AMPARO CONSTITUCIONAL , EXPEDIDA POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y PUBLICADA EN EL REGISTRO OFICIAL NO. 378 DE 27 DE JULIO DEL 2001.

La Corte Suprema de Justicia al ver que existía dudas sobre la inteligencia de la ley de Control Constitucional, en lo que tiene que ver con la acción del amparo y específicamente con los artículos 46, 47 ,48,49 y 52 ibidem , debido a que se estaba dando mala aplicación en el uso de esta figura jurídica por las interpretaciones contradicciones por parte de los tribunales y jueces de la Función Judicial y para asegurar una correcta aplicación de la acción de amparo , basado en el Art. 15 de la ley Orgánica de la Función Judicial, expidió la resolución publicada en el registro oficial no. 378 de 27 de julio del 2001., que a continuación me permito analizarla

%Art. 1.- La acción de amparo es cautelar y tiene por objeto proteger los derechos subjetivos de las personas afectadas por actos administrativos ilegítimos de una autoridad pública, o por actos administrativos ilegítimos

de las personas que presten servicios públicos por concesión o delegación de una autoridad pública; si tales actos violan sus derechos consagrados en la Constitución Política o en un tratado y convenio internacional vigente; o por la conducta de personas particulares cuando violen los derechos comunitarios, colectivos o difusos, especificados en los artículos 83 al 92 de la misma.

También procede el amparo cuando por omisión de la autoridad que por norma expresa tenga la obligación de realizar un acto, se pueda causar o se este causando daño a un derecho subjetivo.+

ANÁLISIS.- La Corte Suprema hace una identificación del termino acción y la califica como tal a esta figura jurídica, en contraposición de la ley de Control Constitucional , que la identifica como recurso.

Indica que el amparo es cautelar ya que trata de remediar de manera inmediata las consecuencias de un atropello producido por un acto administrativo ilegítimo o por una omisión producido por autoridad pública o su delegado que actué legalmente para tal cargo Ejm Un Ministro, un Director Ejecutivo o Provincial, dentro de un Ministerio , siempre y cuando esta trasgresión sea contra los derechos o garantías constitucionales , establecidas en la Carta Magna. El amparo también procede cuando es presentado por personas particulares que defienden los derechos colectivos o difusos o los relacionados con el medio ambiente , con los consumidores y con los pueblos indígenas y negros o afroecuatorianos

La omisión referida tiene que ver con la aplicación de la norma expresa en un caso determinado , afectando con ello a los derechos subjetivos, que no solo implica la facultad de ejercer derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico sino que este derecho subjetivo debe ser exigible

a otro sujeto que se encuentra obligado ya que este derecho se ejerce frente a los demás como por ejemplo el derecho de libertad.

Í Art. 2.- *Particularmente la acción de amparo no procede y se la rechazara de plano cuando se la interponga respecto de:*

a) *Los actos normativos expedidos por una autoridad publica. tales coma 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.*

b) *Los actos de gobierno, es decir de aquellos que implican ejercicio directo de una atribución constitucional, dictados en el ejercicio de una actividad indelegable, y que tengan alcance o efecto general;*

c) *Las decisiones judiciales adoptadas en un proceso, inclusive las emitidas por órganos de la administración que actualmente ejercen funciones ,jurisdiccionales y que deban incorporarse a la Función Judicial en virtud del precepto constitucional de la unidad jurisdiccional;*

d) *La reparación del derecho lesionado, cuando pueda reclamarse a través de las garantías constitucionales de habeas corpus y de habeas data, o a través del amparo de libertad previsto en ci Código de Procedimiento Penal; y,*

e) *Los casos en que, de manera anterior o sirnultánea , el accionante haya interpuesto, para hacer valer sus derechos, otra clase de acción distinta a la, del amparo.*

En la petición el accionante , bajo juramento, afirmará no haber propuesto ninguna otra acción de esta naturaleza.+

ANÁLISIS.- Debido al mal uso y confusión en la aplicación de la acción de amparo, cuando esta entro en vigencia en nuestro país , se produjo el abuso de parte de abogados inescrupulosos que proponían esta acción como una forma de ganar tiempo , ya que con esta lograban resoluciones rápidas que normalmente en un juicio ordinario se demoraban años en expedirla. La Corte Suprema , como una forma de poner freno a estas ilegales y sobredemandadas peticiones y por ende confusiones por parte de los jueces , ya que obviamente existían contradicciones entre sus actuaciones , estableció los casos en que no procede esta acción y por tanto se la debe rechazar de plano, siendo estos los referentes a la inconstitucionalidad de normas y leyes, por ser competencia del Tribunal Constitucional , los actos de gobierno con alcance general y que impliquen el ejercicio directo de una atribución constitucional , no son susceptibles de amparo ya que esta destinado estos actos a reglamentar la actuación de una colectividad y no de un grupo en particular ; las decisiones judiciales e incluso las resoluciones que son emanadas por la Función Ejecutiva al resolver un asunto contradictorio . Ejemplo la resolución emanada por el Ministro de Agricultura y Ganadería dentro de un Juicio de Comunas , estas resoluciones , providencias o autos tomadas dentro de un proceso judicial no son objeto de amparo constitucional , porque son decisiones judiciales que deben cumplir previo al cumplimiento de un proceso determinado , pudiendo las partes apelar de este en las instancias respectivas.

En lo referente al Habeas data y habeas corpus o la acción de amparo de libertad estas tienen su propio procedimiento y no se las debe confundir con la acción de amparo para demandar la reparación de derecho constitucional , presuntamente trasgredido.

No cabe acción de amparo si el accionante ha presentado otra acción anterior o simultánea en otro juzgado, para hacer valer sus derechos, por lo que es importante que este bajo juramento indique que no ha presentado otra acción de esta naturaleza, debido a las connotaciones que esto traería, ya que se estaría a la par de dos decisiones distintas frente a un mismo caso, es imprescindible entonces que se tome en cuenta esta disposición que pone freno a los abusos que se venían cometiendo con respecto a esta figura jurídica.

Í Art. 3.- *Como acción cautelar el amparo pretende evitar que se cause un daño grave e inminente, o que cese el que esta produciéndose, o que se mande hacer lo que ha dejado de hacerse. Por tanto, la acción de amparo debe deducirse antes de que se ejecute el acto ya expedido, o inmediatamente después de realizado. Cuando con la acción de amparo se pretenda la realización del acto que la autoridad o la persona ha omitido, se presentara la acción en cuanto se tenga la certeza de la inminencia del daño.*

La inmediatez o urgencia y la gravedad del daño deberán ser calificadas por el Juez según las reglas de la sana crítica y tomando en cuenta las fallos reiterados del Tribunal Constitucional.+

ANÁLISIS.- En este caso, se habla de la inmediatez o urgencia con que se debe presentar la acción de amparo frente al daño causado por la autoridad pública, mismo que deberá ser calificado por el juez en base a su sana crítica, lo que me parece un acierto, ya que en el texto del Art. 95 de la Constitución no se indicaba nada del tiempo en que había que presentar la demanda solicitando la reparación del daño grave, basado en la expedición del acto o una vez que este se haya realizado, en referencia a este asunto cabe indicar que considero que se debería

hacer una aclaración ya que cuando se demanda acción de amparo pidiendo que el juez que subsane el daño , desde la presentación y la calificación trascurren varios meses , lo que le quita el carácter de inmediatez a los derechos que se le esta solicitando que este los proteja, y cuando el auto de calificación se ha expedido la inmediatez del acto o la urgencia de la reparación producido por el acto administrativo ilegal , ya ha pedido sus efectos en el tiempo.

Í Art. 4.- *Un acto de autoridad es ilegítimo, es decir, arbitrario, cuando:*

- a) *La autoridad no es competente para expedirlo o el acto excede de sus atribuciones establecidas en la Constitución o en la ley; o,*
- b) *No se ha expedido con las solemnidades sustanciales exigidas por la Constitución a la ley.*

Un acto de un concesionario o delegatorio de una autoridad publica es ilegítimo cuando excede de las atribuciones concedidas o delegadas y cuando no se ha expedido con las solemnidades sustanciales exigidas por la ley. %o

ANÁLISIS.- En este caso delimita lo que es un acto ilegítimo de uno arbitrario , en el primer caso la autoridad excede sus atribuciones o no ha expedido un acto con las observaciones de las solemnidades sustanciales previstas en la Constitución y en las leyes y en el segundo caso la persona quien esta delegada por la autoridad lo hace pero excede de las atribuciones conferidas por la autoridad. La Resolución , en forma determinante señala la diferencia entre estas dos situaciones y les da características propias para que el juez y los agraviados sepan distinguir y por tanto aplicar la norma constitucional.

Art. 5.-Í *La acción de amparo deberá proponerse ante alguno de los jueces o tribunales determinados en el artículo 47 de la Lev de Control Constitucional, del lugar en que se haya consumado o fuere a producir sus efectos el acto impugnado y según lo que dicha norma establece.*

Cuando hubiere varios jueces la competencia se radicara por sorteo que se efectuara inmediatamente después de presentada la acción.

En los días feriados o fuera del horario de atención de Juzgados o Tribunales , la acción será conocida y resuelta por el juez Penal de turno, quien previamente calificara las circunstancias .excepcionales que motiven la presentación ante el, debidamente invocadas y acreditadas por el accionante.+

ANÁLISIS.- este articulo es claro , y se refiere a la competencia del juez previo sorteo , este asunto lo refiero en forma mas detallada en el capitulo II del presente trabajo.

Art. 6.- *%Las partes no podrán recusar al Juez ni suscitar incidente alguno. El Juez rechazara de plano cualquier solicitud que tienda a retardar el ágil despacho de la causa+*

ANÁLISIS.- Si el amparo se lo debe tramitar en forma preferente y sumaria , mal haría el juez en aceptar incidentes que retarden en tramite normal de la acción , por lo que si el amparo pretende remediar las consecuencias del acto , en base a la adopción de medidas urgentes , estas no se podrían llevar a la practica si el juez de manera impropia daría paso a cada incidente generado por las partes , con el único fin de hacer pasar el tiempo y por tanto que la resolución no se la expida con la debida oportunidad , como lo requiere el amparo.

Í Art. 7.- *Cuando la acción se proponga a nombre de una colectividad el accionante deberá acompañar al escrito inicial la prueba de la legitimidad de su intervención.*

Cuando la acción se deduzca por una persona como agente oficioso de otra, se acompañara la prueba sobre la imposibilidad física del ofendido o perjudicado de obrar por si mismo.

Cuando la acción de amparo sea patrocinada por el defensor del Pueblo este señalará en su escrito inicial la identidad de la persona a quien patrocina y acompañara el requerimiento por esta para que intervenga a su nombre este requisito no será exigible cuando el Defensor del pueblo obrando de oficio deduzca la acción de amparo por supuesta violación de los derechos referidos en los Arts. 83 al 92 de la Constitución Política de la Republica.+

ANÁLISIS.- Este articulo se refiere a la legitimidad para actuar y representar debidamente a una persona en el proceso , ya que caso contrario de no ser así se estaría violentando normas procedimentales que son explícitas para estos casos . Sin la debida representación se produce la nulidad y por consiguiente la afectación en la consecución o alcance en el reconocimiento de un derecho constitucional .

En el caso del defensor del Pueblo , este debe acompañar a la demanda el escrito de requerimiento de la intervención otorgado por el agraviado que sustituiría al escrito de legitimidad , pero en cualquiera de los casos , tanto el defensor como los agentes oficiosos deben justificar su actuación dentro del proceso especialísimo como lo es el amparo.

Art. 8.- *El Juez o Tribunal, en su providencia inicial deberá admitir o no a tramite la acción de amparo propuesta,. examinando para ello su procedencia. La inadmisión no se considerara inhibición del Juez.*

Cuando se presente la acción por un agente oficioso y esta sea admisible, en la primera providencia se requerirá que el ofendido o perjudicado ratifique al agente oficiosos en el termino de tres días. De no presentarse la ratificación se archivara el expediente.

Una vez suspendidos los motivos de inadmisión, la acción podrá ser presentada nuevamente.

ANÁLISIS .- La norma es expresa , por lo que no considero que merezca explicación alguna.

Art. 9.- *De admitirse la acción a tramite y siempre que del análisis exhaustivo de sus fundamentos, en especial de la gravedad del daño que este causándose o del daño posible, se concluyere la necesidad de evitarlo, el Juez en su primera providencia suspenderá el acto impugnado. Tal suspensión será revocada si el Juez en su resolución niega el amparo, pero si lo acepta la ratificara.*

ANÁLISIS.- Este Artículo guarda relación con las medidas que adopta el juez para evitar, cesar o remediar las consecuencias generadas por la un acto u omisión ilegítimos provenientes de autoridad pública , situación que el juez debe adoptar en su primera providencia y si este en su resolución desecha el amparo , las medidas tomadas consecuentemente son revocadas , lo que implica que se las deja sin efecto o que no surten ningún valor legal . Al contrario en cambio si estas son ratificadas siguen vigentes y se debe ser acatadas por las partes.

Art. 10.- *La resolución dictada por el Juez podrá ser apelada por cualquiera de las partes para ante el Tribunal Constitucional; pero el recurso se concederá solo en el efecto devolutivo. Por tanto, se cumplirá lo que el Juez hubiese decidido hasta cuando el Tribunal Constitucional resuelva otra cosa.*

De la decisión del juez que concede el amparo no habrá consulta.

ANÁLISIS .- Las partes pueden apelar de la resolución del juez de primera instancia , pero solo en efecto devolutivo , es decir sin suspender la ejecución de la providencia del inferior ni paralizar el curso de la acción principal . lo que considero que es acertado debido a que hasta que la apelación llegue a sorteo , conocimiento y calificación de una de las Salas del Tribunal Constitucional , transcurren varios meses, lo que afectaría al agraviado debido a que como consecuencia de la apelación sus derechos se suspenderían hasta que se emita la resolución definitiva y de ultima instancia, lo que traería consecuencias graves , ya que de hecho de que protección inminente de garantías constitucionales se estaría hablando , cuando las medidas para alcanzarlas han tardado varios años.

Art. 11.- *La violación de las normas constitucionales y legales aplicables a la acción de amparo por parte de los jueces o magistrados de instancia, constituye falta grave en el cumplimiento de sus deberes que se juzgara conforme al artículo 13, numeral 1 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales en que pudieren haber incurrido para así dar cumplimiento a lo dispuesto por el penúltimo inciso del Art. 95 de la Constitución.*

ANÁLISIS .- El artículo precedente se refiere a las sanciones a los jueces cuando han incumplido la aplicación de la Constitución referente al amparo

y por tanto de la presente resolución . Las normas en este aspecto son claras y no conducen a error , por lo que en caso de producirse una trasgresión por parte de la Autoridad encargada de resolver estos pueden ser sancionados y destituidos de los cargos , situación de la que se encarga el Consejo nacional de la Judicatura.

Art. 12.- *Esta resolución será generalmente obligatoria y regirá desde su publicación en el Registro Oficial, mientras no se disponga lo contrario por la ley.*

ANÁLISIS .- La resolución analizada se encuentra en vigencia y esta fue publicada en el Registro oficial No. 378 de 27 de julio del 2001.

CAPITULO IV

INSEGURIDAD JURÍDICA

1.- ACTOS ILEGÍTIMOS , ILEGALES Y ARBITRARIOS

Ilegalidad e Ilegitimidad significa: " Infracción de ley prohibitiva. Incumplimiento de la ley imperativa. Ilegitimidad. Abuso o exceso. Delito.+²²Mientras que ilegitimidad, es " Falta de elementos o condiciones para su legitimidad de alguien o de algo. Proceder contrario a lo requerido por la ley, que puede ser la abstención si ella prescribe la actividad."²³

Arbitrario, significa : %Arbitral, de arbitro o de arbitraje. Lo dependiente del arbitrio; facultativo, sujeto a la justa estimación propia. Lo realizado según arbitrariedad, a voluntad y sin justicia+²⁴

Según el Art. 4 de la Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia el 26 de junio del 2001 y publicada en el Registro oficial No. 378 de 27 de julio del 2001, señala: " Un acto de autoridad es ilegítimo, es decir, arbitrario, cuando:

- a) La autoridad no es competente para expedirlo o el acto excede de sus atribuciones establecidas en la Constitución o en la ley, o,
- b) No se ha expedido con las solemnidades sustanciales exigidas por la Constitución o la ley.

²² Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, tomo III Pág. 645

²³ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, tomo III Pág. 645

²⁴ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Editorial Heliasta, Tomo I Pág. 352 dice

Un acto de un concesionario o delegatario de una autoridad pública es ilegítimo cuando excede de las atribuciones concedidas o delegadas y cuando no se ha expedido con las solemnidades sustanciales exigidas por la ley ".

El amparo procede contra la arbitrariedad e ilegalidad de los actos del poder público, mas precisamente contra decisiones de autoridades ejecutivas en la esfera administrativa. Cabe indicar que lo ilegal y arbitrario de un proceso se desprende en el derecho que ha sido vinculado con los hechos.

El Diccionario de la Real Academia Española manifiesta que la arbitrariedad es el acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes dictado solo por la voluntad o el capricho²⁵.

Un acto es arbitrario si ha sido dictado o se ha omitido dictar sin base en ninguna norma legal o en contravención de la misma. Sin embargo, aunque lo ilegal es siempre arbitrario²⁶, lo arbitrario no siempre es ilegal, es decir puede existir arbitrariedad dentro de las facultades regladas de la autoridad manifestada como una simple ilegalidad; y, además puede existir arbitrariedad en el campo de las facultades discrecionales de la autoridad cuando exceden el uso de dichas facultades atentando contra la racionalidad, ya que precisamente es el principio que otorga validez a los actos de la autoridad pública.

La ilegalidad tiene varias acepciones: 1.- amplia, 2.-intermedia y 3.- estricta . Según la primera , es decir la amplia se considera ilegal toda conducta contraria a derecho. La segunda la intermedia de ilegalidad se

²⁵ Diccionario de la Real Academia Española, Editorial Espasa-Calpe . Décima Novena Edición 1970, Pág. 111

²⁶ Revista de Derecho Procesal. Presupuestos del proceso de Amparo. Oswaldo Alfredo Gozaini . Editorial Rubinzal ó Culzoni Editores. Buenos Aires. Pag 63.

considera como tal el acto que atenta únicamente a las normas positivas con carácter de ley y la tercera acepción estricta del término ilegal se refiere al acto contrario al orden jerárquico administrativo, es decir la consideración de ley en sentido material.

El carácter ilegal del acto u omisión se refiere a la acepción general o amplia, puesto que no puede ser tomado con referencia exclusiva a conductas contrarias al derecho positivo.

Un acto, no obstante ser legal, puede ser impugnado por ser arbitrario por la vía de amparo, puesto que a pesar de tener sustento en la ley, esta misma ley se encuentra afectada por un vicio de arbitrariedad. En cambio como es en el caso de México un acto legal que es arbitrario no puede ser impugnado si es que la Constitución o la ley no le faculta al individuo proponer por medio de la vía del amparo la inconstitucionalidad de la norma producida con vicio de arbitrariedad.

La ilegalidad o arbitrariedad deben demostrarse por si mismas, dentro del análisis que efectúa el juez de los hechos establecidos en el proceso de amparo frente al derecho debe encontrar en forma evidente estos vicios, a fin de que no exista duda en la apreciación y por consiguiente en la sentencia que expida el magistrado.

José Luis Lazarrini, expresa ≠ Lo ilegítimo tiene un mayor alcance y significado, puesto que se refiere a toda clase de leyes, preceptos y cánones, mientras que lo ilegal limita su referencia a la ley o a disposiciones legales del poder público. Lo ilegal es entonces ilegítimo, pero lo ilegítimo no es necesariamente ilegal... Lo ilegítimo es de mal origen o de procedencia indebida, aunque formalmente no sea violatorio de la ley, mientras que lo ilegal es tal por el solo hecho de ser contradictorio o contrario a la ley. Lo que es legal es conforme a la ley,

lo que es legítimo esta de acuerdo con la equidad. La noción de ilegitimidad se mueve dentro del derecho positivo, la de legitimidad mas bien, dentro del derecho natural."²⁷

Adolfo Rivas ,considera que el concepto de ilegitimidad se encuentra comprendido en el de legalidad, pues el amparo protege derechos implícitos y explícitos , de allí que lo ilegítimo pueda provenir de las conductas que se controlan a través del amparo."²⁸

La ilegitimidad supone calificar algo mas que la simple ilegalidad: al hecho comprobado de la actitud contraria a derecho, se analiza la racionalidad de las decisiones, la valoración efectuada, las proyecciones que tiene, los efectos que producen y, en suma, la justicia que del acto surge.

En ocasiones el acto lesivo surge de comportamientos ajustados a derecho, que siendo legales son ilegítimos por no estar respaldados por la razonabilidad y criterio de justicia que todo acto constitucional se caracteriza por tenerlo²⁹.

Tanto la ilegalidad como la arbitrariedad no son conceptos sinónimos, pero aplicarlos aisladamente puede originar desavenencias contrarias al sentido de unidad que tiene cualquier ordenamiento jurídico. La ilegalidad supone algo ilícito, para lo cual se requiere actividad y concreción, pero también puede surgir de la amenaza o ante la inminencia comprobada que manifiesta su posibilidad de agresión.

La ilegalidad puede ser manifiesta, es decir, evidente, indudable, o bien

²⁷ José Luis Lazarrini, *El Juicio de Amparo*+Pag 78

²⁸ Adolfo Rivas *El Amparo y la Nueva Constitución de la República Argentina* + Edt L.L 1994 Pág. 60

²⁹ Adolfo Rivas *El Amparo y la Nueva Constitución de la República Argentina* + Edt L.L 1994 Pág. 65

ser producto de una interpretación equivocada, irracional, de ostensible error, casos en los cuales dicha ilegalidad asume la forma de arbitrariedad, entendiéndose a esta como el *actio* o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho.³⁰

La ilegalidad manifiesta sea o no arbitraria puede provocar un acto lesivo contrario al gravamen constitucional.

El amparo opera contra los actos administrativos que adopta cualquier estamento de la Administración, tomando en cuenta que el modo general que tiene de expresar su voluntad jurídica, es a través de los actos administrativos los cuales generan hechos con efectos jurídicos, los mismos que son valorados por su apego a la ley o a los reglamentos vigentes; por lo que la estructura del acto administrativo no es ajena a los principios que conforman cualquier acto jurídico, en el que en primera instancia se debe considerar el elemento subjetivo, es decir, el órgano estatal que realizó el acto administrativo basado en la legalidad y competencia que tienen para obrar. En cuanto al objetivo del acto administrativo este debe ser lícito, cierto y determinado, posible física y jurídicamente, razonable y moral, en sí lo que resulta esencial del objeto es su conformidad o adecuación al derecho objetivo.

En lo que tiene que ver con la forma del acto administrativo se hace referencia con la exteriorización de la voluntad estatal, es decir, si estos cumplen con la función de garantía de los derechos del administrado y de la justicia y legalidad que deben predominar en la actividad administrativa.

En cuanto a la finalidad del acto administrativo este se relaciona con el fin

³⁰ Sánchez Zuraty Manuel. Diccionario Básico de Derecho Usual. Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión. Núcleo de Tungurahua.. FOCET Illingworth. 1987. 1ª edición.

u objeto de interés público o bien común que debe perseguir la Administración Pública.

El acto administrativo arbitrario según Bertolino : %Es aquel fundado en la sola voluntad de quien lo emite, con prescindencia de las circunstancias fácticas y probatorias existentes; el vicio no se identifica con el mero error o equivocación sino que exige un desacierto grosero, que conmueva la lógica o el entendimiento; el que contienen una contradicción lógica o bien deficiencia total axiológica; por eso, el acto no es arbitrario si encuentra fundamentos suficientes, mínimos , adecuados, serios...".³¹ Existe arbitrariedad cuando se violan los principios de la lógica jurídica, es decir que si se formulan dos juicios contradictorios estos no pueden ser verdaderos (principio de contradicción) si los juicios se contradicen no pueden ambos carecer de validez (principio de tercero excluido) , que todo juicio para ser verdadero debe apoyarse en una razón suficiente (principio de razón suficiente) .

Por otra parte, si bien no corresponde a la Función Judicial juzgar sobre la conveniencia, acierto u oportunidad de un acto administrativo, si le corresponde en cambio determinar los efectos de este y establecer por tanto si fue o no arbitrario

El acto administrativo, por su parte es ilegal cuando no concuerda con la norma jurídica que prescribe lo debido, para lo cual es necesario determinar el principio de legalidad y el obrar de la administración, que guarda relación con la exigencia a la administración para actuar en contra del ordenamiento jurídico, por una parte, y por otra con la obligación de obrar adecuadamente cuando así lo exige dicho ordenamiento, persiguiendo el interés público en todas sus actuaciones. Lo cual supone, la limitación a los derechos fundamentales de los administrados debe ser

³¹ Bertolino. *La verdad jurídica Objetiva +*

impuesta en virtud de una norma sujeta al ordenamiento jurídico y a la Constitución, el obrar administrativo no puede contrariar disposiciones de rango superior ; la administración no debe derogar con su obrar normas superiores, ni alterar por la vía singular lo allí establecido ; la administración debe actuar a efectos de poner fin a las situaciones ilícitas y satisfacer las necesidades lícitas de los integrantes de la comunidad; la actividad estatal debe estar sometida al interés público ; y , toda violación a la legalidad debe ser rectificada por la Administración .

Considero , al respeto que ninguna autoridad pública entendiéndose a esta como :+ Toda persona que en virtud de sus funciones específicas dentro de la estructura del Estado, detenta poder frente a los ciudadanos ; pudiendo ser estas funciones las de legislar, ejecutar leyes o aplicarlas. %²² puede actuar fuera de la ley con actos y omisiones ilegítimas que afecten a otras personas y si así lo hace, la acción de amparo juzga estas violaciones y corrige el error originados por la autoridad pública correspondiente , tomando en cuenta que ventajosamente existe esta acción para precautelar excesos cometidos por autoridad, sin que las resoluciones emanadas de estas , sean la última palabra en actos administrativos, pues la función judicial a través de la justicia ordinaria o de la aplicación de la acción de Amparo , según el caso puede corregir estas trasgresiones, que en algunos casos son originarios de excesos de poder.

Todo funcionario es responsable por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones , así lo señala el Art. 120 de la Constitución Política que estipula :+ No habrá dignatario , autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones.

³² Garantías Constitucionales. Manual Técnico. Quinta serie de Capacitación INREDH .
Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos . Junio 2000. Varios Autores. Pag. 68.

El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.³³

Por su parte , el funcionario público que ha actuado a nombre y representación de una Autoridad Pública , cuando esta le ha otorgado delegación para hacerlo, es responsable del acto u omisión que pudo haber causado daño , en tal sentido , se podrá presentar la acción de amparo contra este funcionario para que el juez mediante resolución corrija estas violaciones a la ley que causan daño inminente al afectado con estas medidas.

José Luis Lazarrini, señala ≠ No es el acto o el hecho, o la pura omisión, sino la lesión que produce sé efectiva realización, lo que habilita la vía excepcional del amparo. Ante un hecho, un acto o una omisión, en principio, y antes que se produzca la lesión real, antes del acto cometido, se debe reclamar las vías administrativas o judiciales correspondientes, para evitar la futura lesión a los derechos constitucionales. El acto podría haber sido motivado de un error, en cuyo caso sería subsanable, con lo que terminaría la cuestión.

Pero es diferente en el caso de la inminencia cuando la lesión es tangible, y el acto que no tenía exteriorización ni proyección, que no se había consumado, amenaza en forma cierta y grave como de cumplimiento inevitable."³⁴

La lesión, restricción o alteración presupone un daño cierto y actual, es decir que si la lesión ha cesado, la reclamación no resulta viable por la vía del amparo, ya que este procede contra una acción u omisión lesiva, contra una amenaza inminente de hacer o de omitir un acto que pueda

³³ Constitución Política del Ecuador . Publicada en el Registro Oficial No, 1 de 11 de agosto de 1998. Art 120.

³⁴ José Luis Lazarrini %El Juicio de Amparo+en la Pág. 208

producir un efecto lesivo, para lo cual el efecto puede ser transitorio o permanente, el primero se produce cuando el acto, la omisión o la amenaza produce o puede producir un resultado durante un tiempo determinado para luego agotarse, mientras que en los segundos los actos omisiones o amenazas pueden producir una lesión que no se agotan con el tiempo.

Es importante determinar para la procedencia del amparo que la lesividad del acto u omisión sean presentes y no pasadas, ya que solo así el daño puede ser suprimido, o en el caso de la amenaza evitado. Así lo refiere la resolución del tribunal Constitucional de 9 de marzo de 1999 caso : Sindicato de Trabajadores de Autoridad portuaria de Esmeraldas, No. 687-98-RA , manifiesta :+ Que un acto administrativo, conlleva la peculiaridad de daño inminente, cuando la autoridad de la administración pública, en su declaración de voluntad, produzca efectos gravosos en contra del recurrente o administrado, este es , que el efecto del acto cause gran deterioro al interés del administrado.+

En el caso No. 572-98-RA , Rosero- Conartel , la resolución del Tribunal Constitucional de 21 de abril de 1999 señala : % Que, un acto administrativo, conlleva la peculiaridad de daño inminente cuando la autoridad de la administración pública , en su declaración de voluntad , produzca efectos gravosos en contra del recurrente o administrado, esto es, que el efecto del acto cause gran deterioro al interés del administrado .- Que , un acto administrativo, ilegítimo es grave cuando el efecto que ha de producir es grande, cuantioso o casi permanente, así el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas , al conceptualizar el término grave, señala en su Tomo III, Pág. 505 %Grande , importante. De responsabilidad. Arduo difícil. Herido o enfermo cuya vida peligra. Dicho de delitos, castigado con muerte, pena restrictiva de la libertad, de larga duración u multa cuantiosa+

No se debe confundir la actualidad de la conducta lesiva con la permanencia de los actos mediante los cuales se manifiesta o se ejecuta esta conducta, ya que cuando la conducta ha fenecido ya no es procedente el amparo, que tiene como fin el reparar o restituir los derechos fundamentales conculcados y protegidos por la Constitución. Sin embargo frente a los actos, omisiones o amenazas pasadas, procede acciones de tipo legal o indemnizatorias.

Es por ello, que la actualidad de la conducta lesiva determina el procedimiento sumario, ya que se debe fallar con vista a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia.

En el caso de la amenaza esta debe producir efectos inmediatos o lo que en la doctrina se denomina "inminencia de la amenaza" ya que el amparo no procede contra riesgos conjeturables o meras posibilidades o expectativas de que la autoridad pública pueda tomar determinadas acciones que puedan ser consideradas de manera subjetiva como lesivas. La apreciación subjetiva del accionante, en el amparo en lo que tiene que ver con las amenazas del acto u omisiones de la administración, debe transformarse en acción objetiva, por lo que el juez como el actor deben estar plenamente convencidos del inminente daño que puede producirse.

Los jueces deben buscar los elementos de juicio que permitan dentro de la sana crítica y sin sujeción a formalismos, tomar decisiones de acuerdo con la verdad; ya que este puede de oficio o a petición de parte solicitar informes y ordenar la practica de pruebas, a fin de determinar si hay o no vulneración o amenaza de un derecho fundamental del accionante .

El Tribunal Constitucional Ecuatoriano en varias resoluciones tales

como: 090-RA-000-IS dentro del caso propuesto por Wilson Muñoz contra el Director del Hospital Vicente Corral Moscoso. 058-RA-00-IS propuesto por María Becerra contra el Director del Instituto Ecuatoriano de seguridad Social ha establecido : " Que los actos de las autoridades de la administración pública gozan de la presunción de legitimidad y le corresponde a la parte recurrente presentar las pruebas del acto administrativo que supuestamente dice que es legítimo ".En tal sentido correspondería la prueba de la existencia del acto y de su ilegitimidad a las personas que plantean la acción de amparo.

Una tesis contraria a esta señala , se refiere a que el amparo está destinado a proteger los derechos fundamentales, el juzgador ante la noticia de este acto puede vulnerar o ha vulnerado tales derechos, debe presumir que en efecto dicho acto es ilegítimo, por lo tanto, la carga de demostrar que el acto es ilegítimo corresponde a la autoridad que lo realizó.

2.- LA OMISIÓN : CONCEPCIÓN Y ALCANCE

Omisión según el Diccionario Jurídico Elemental señala: " Abstención de hacer; inactividad; quietud. Abstención de decir o declarar; silencio, reserva; ocultación. Olvido. Descuido. Falta del que ha dejado de ser algo conveniente, obligatorio o necesario en relación con alguna cosa. Lenidad, flojedad del encargado de algo. DOLOSA. La que no se debe a simple olvido, desidia o negligencia, sino que es voluntaria y dirigida a la producción de un resultado perjudicial para otro, que cabía evitar o que se estaba obligado a impedir; en el primer caso sin riesgos para uno, y en el segundo, aunque fuere peligroso."³⁵

³⁵ Cabanellas Guillermo ò Diccionario Jurídico Elemental + Editorial Heliasta SRL Pag 224

Por su parte, Alí Joaquín Salgado y Alejandro Cesar Verdager establecen: " La omisión, esto es, el incumplimiento de una conducta debida, puede también lesionar derechos constitucionales. Pero no toda inactividad u omisión de la autoridad pública habilita la vía del amparo, ya que en ciertos casos su silencio importa una manifestación contemplada por la ley, que aprueba o rechaza la petición formulada. En la determinación de si existe omisión de la autoridad pública deben tenerse presente las circunstancias particulares del caso, pues solo así podrá juzgarse la razonabilidad de la demora."³⁶

Posteriormente los mismos autores señalan:"Si el amparo es la vía procesal por excelencia para poner fin a un acto u omisión que viola un derecho constitucional, este es también un medio idóneo para reparar la omisión en la prestación de un adecuado servicio de justicia."³⁷

El agravio proviene de un hecho o de un acto positivo que lesione, restrinja o altere un derecho constitucional, pero a su vez la omisión puede originar una lesión que produce el agravio y por tanto habilitar la vía del amparo. A fin de brindar una idea al respecto ,me permito ilustrar con el siguiente ejemplo: Un Subsecretario que actúa en representación del Ministro , a fin de devolver un favor político se compromete a designar en un puesto a un coideario , sin pensar ni importarle que este puesto estaba ya ocupado por un funcionario de carrera. A fin de ejecutar esta decisión la autoridad decide actuar contra el funcionario y le implanta un sumario administrativo aduciendo que este le ha faltado el respeto cuando le ha solicitado mayor diligencia en la tramitación de una causa. Razón por la cual es destituido y pese a

³⁶ Alí Joaquín Salgado y Alejandro Cesar Verdager %Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad +, Pág. 87

³⁷ Alí Joaquín Salgado y Alejandro Cesar Verdager %Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad +, Pág. 88

que el Ministro pudo haber frenado este acto ilegal y mas bien fue participe de la omisión ya que no dijo nada cuando el mejor que nadie sabia de esta ilegalidad y arbitrariedad que se estaba cometiendo contra este funcionario pero no se pronuncio al respecto a pesar del daño que le estaba causando por esta omisión .

El funcionario destituido por su parte, tienen todo el derecho de presentar la acción de amparo contra el Ministro y el Subsecretario a fin de proteger la garantía constitucional del derecho al trabajo y luego probar la ilegalidad del acto y la omisión que le produce un daño grave e inminente ya que por una parte dejo de trabajar y por tanto percibir su sueldo mensual

El Estado tiene la obligación de pronunciarse en cada caso que se le somete a su conocimiento la revisión de un acto administrativo , en donde tienen dos acciones el de ratificar el acto y por consiguiente niega la petición o a su vez acepta la petición y deja insubsistente el acto administrativo , pero en caso de no hacerlo , es decir no se pronuncia , incurre en silencio administrativo, para lo cual la Ley de Modernización del Estado , privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada , en el Art. 28 que hace referencia al Derecho de petición y establece : *Todo reclamo solicitud o pedido a una autoridad pública deberá ser sujeto de un termino no mayor a quince días, contados a partir de la fecha de su presentación , salvo que una norma legal expresamente señale otro distinto. En ningún órgano administrativo se suspenderá la tramitación ni se negará la expedición de una decisión sobre las peticiones o reclamaciones presentadas por los administrados . En todos los casos vencido el respectivo termino se entenderá por el silencio administrativo , que la solicitud o pedido a sido aprobada o que la reclamación ha sido resuelta a favor del reclamante.*

En el evento de que cualquier autoridad administrativa no aceptare un petitorio, suspendiere un procedimiento administrativo o no expidiere una resolución dentro de los términos previstos, se podrá denunciar el hecho a los jueces con jurisdicción penal como un acto contrario al derecho de petición garantizado por la Constitución, de conformidad con el artículo 213 del Código Penal, sin perjuicio de ejercer las demás acciones que le confieren las leyes.

La máxima autoridad administrativa que comprobare que un funcionario inferior ha suspendido un procedimiento administrativo o se ha negado a resolverlo en el término no mayor a quince días a partir de la fecha de su presentación, comunicará al Ministro Fiscal del respectivo Distrito para que este excite el correspondiente enjuiciamiento.³⁸

Al analizar la referida ley, debemos indicar que el silencio administrativo no puede interpretarse como una manifestación de voluntad de la autoridad, es decir si esta quiere resolver y si no, no lo hace, la ley no le da la posibilidad de elegir. Su actuación para decidir es obligatoria caso contrario se produce la figura del Silencio administrativo que es entendido como una aceptación tacita del reclamo

La omisión dentro de la competencia estatal, así como también en el ámbito privado de lo estatal, debe producir la violación de un derecho constitucional, un daño grave e irreparable, para que sea hábil para abrir directamente la vía jurisdiccional de la acción de amparo. Siempre que no se produce en el cumplimiento de los plazos legales o cuando la demora es razonable, tomando en cuenta que la vía sumarísima del amparo es la que trae aparejada la violación de un derecho constitucional, siempre que la existencia de un daño grave e irreparable

³⁸ Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la iniciativa Privada. Publicado en el Registro Oficial No. 349 de 31 de diciembre de 1993. Art. 28.

impida transitar por los procedimientos comunes. Será admisible la demora razonable producida por el curso normal de las cosas. Por ello es que cuando no existe una demora en resolver, no es el caso entrar a resolver si esta afecta o no a un derecho constitucional, o aún cuando lo afectara, si se produce un daño grave e irreparable que admita dejar de lado los procedimientos comunes para tomar la vía del amparo, puesto que la demora que no es apreciable, o sea la que no es normal conforme al curso del procedimiento, no es demora a estos efectos.

En la practica vemos , como por el exceso de trabajo en los diversos juzgados impide que las acciones de amparo, no son calificadas con la premura que esta así lo requiere y entre la presentación y la calificación transcurren varios meses , lo que desde ahí impide a la autoridad adoptar medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar las consecuencias de un acto u omisión ilegítimo de una autoridad pública . En tal sentido el acto que es motivo de juzgamiento se mantienen vigente hasta cuando el juez resuelva la Acción u ordene alguna diligencia al respecto a partir de la calificación . Esto se produce en la mayoría de los casos debido a que los juzgados tienen que despachar y atender diligencias de varios procesos , lo que impide que las acciones de amparo a pesar que la Constitución establece que se la deberá tramitar en forma preferente y sumaria , no puedan ser atendidas en esta forma y tengan que esperar la calificación de la acción como cualquier tramite ordinario .

Es preciso agotar el trámite administrativo para que sea procedente la acción de amparo, pero la demora arbitraria en resolver por culpa del Estado , puede significar denegación de justicia y lesionar derechos constitucionales, que harán caer la regla del tramite previo. Si la demora o la omisión en resolver el caso no es de aquellas que producen un daño grave e irreparable, no habrá causa para dejar de lado las vías paralelas

ordinarias, judiciales o administrativas.

3.- EL DAÑO: CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO PRODUCIDO

El daño según el Diccionario General Ilustrado de la Lengua Española significa: " Efecto de dañar o dañarse, 2 derecho emergente, detrimento o destrucción de bienes a diferencia del lucro cesante. 3. Daños y perjuicios, resarcimiento a fin de reparar un perjuicio que se ha causado a alguien "

Desde una acepción gramatical el daño es la acción y efecto de dañar que se identifica con el perjuicio, deterioro, nocividad, lesión, avería, o destrozo de algo, en este caso de un derecho fundamental.

El daño constituye la lesión de un bien jurídicamente protegido que se produce a consecuencia de un acto no autorizado por las normas constitucionales y legales, por lo que este es antijurídico, por lo que la determinación de la gravedad del daño no puede estar sujeta a la cuantificación y/o calificación de los efectos que se producen en cada caso, sino que dependen de la valoración que el ordenamiento constitucional otorga a los bienes jurídicos protegidos.

La consideración de grave que se le debe dar al daño según lo prescrito en el Art. 95 de la Constitución, depende de la valoración que efectuó el juez de las condiciones que tienen lugar en cada caso concreto.

En este sentido la calidad de daño inminente implica que este no puede ser eventual o remoto y que mas bien la calidad de grave se relaciona con la naturaleza del daño , es decir que si el daño es susceptible de reparación directa o acuerdo entre las partes ya no es considerado como tal. La gravedad por tanto debe partir de la violación de derechos o

garantías constitucionales y no de la trasgresión de la legalidad mientras que la inminencia del daño esta relacionada con un acto que va o podría acontecer a futuro , es decir a actos que amenazan vulnerar un derecho fundamental y que producen cuando un bien jurídico protegido o un derecho fundamental ha sido violado mediante la realización de un acto ilegítimo, a un riesgo no autorizado por las normas constitucionales o legales, en conclusión la inminencia en el daño no esta con su proximidad en el tiempo, sino con la necesidad de tomar las medidas que se requieran para evitarlo.

José Luis Luna Gaibor expresa " Sin embargo la afiliación de gravamen no puede estar al arbitrio del ofendido ni del juzgador, ni de la autoridad demandada, sino que debe ser equidistante y ponderada con respecto tanto al agraviado como a la sociedad en sí". Juventino Castro en su obra *Garantías y Amparo* determina:" que el daño es todo menoscabo patrimonial o no patrimonial que afecta a la persona: y , perjuicio es cualquier ofensa en detrimento de la personalidad humana"³⁹, por lo que el daño y perjuicio tienen que originarse por el abuso de autoridad administrativa o que actuó sin competencia, por lo que la violación de la garantía constitucional la convierte en un acto ilegítimo

El acto administrativo ilegítimo o aquel contrario a la ley o no conforme con ella y por tanto violatorio de los derechos constitucionales conlleva una afección grave e inminente, es decir, riesgosa y difícil en perjuicio del accionante: y lo irreparable del daño esta dado por la inexistencia e insuficiencia de la vía legal prevista para el caso, el daño irreparable debe ser actual, no futuro o por lo menos inminente, y de una inminencia actual, ya que no puede ser motivo de amparo un daño que cause agravio irreparable, en razón que esta no esta de acuerdo con la naturaleza sumarísima del amparo.

³⁹José Luis Luna Gaibor *El Derecho de Amparo*

Si bien la mera vulneración de un derecho fundamental ocasiona de por sí un daño grave. La Primera Sala del Tribunal Constitucional en la Resolución No. 001 - RA -99 - IS, determinó que: " un acto administrativo ilegítimo es grave cuando el efecto que ha de producir es grande, cuantioso o casi permanente+, dicha aseveración fue ratificada en la resolución No. 106-RA-99-I.S en el que señala que " un acto administrativo conlleva la peculiaridad de un daño inminente y grave cuando la autoridad de la administración pública, con su declaración de voluntad produce o va a producir una lesión real en el derecho o en los derechos del accionante o administrado y, además, es grave porque los efectos de ese acto son perjudiciales en gran medida."

Del mismo modo, el Tribunal en pleno, decidió al respecto en la causa de Amparo No. 019-RA-98-I.S " Que, en el presente caso no se da esta situación de especial gravedad que requiera hacer cesar o remediar inmediatamente las consecuencias y de no habersele adjudicado la licitación, lo que ha ocurrido- según el peticionario por la violación de varias disposiciones legales, reglamentarias y estatutarias; este Tribunal considera que el estudio y análisis de la vulneración de normas legales no corresponden al juez constitucional es materia propia de la jurisdicción ordinaria. " Es decir, en este caso se define que la gravedad para efectos del amparo debe tener como fuente la violación de derechos fundamentales y no la simple vulneración de la legalidad.

4.- CORRUPCIÓN Y JUSTICIA POLITIZADA

Guillermo Cabanellas , manifiesta que corrupción es %el acto de quienes, estando revestidos de autoridad pública , sucumbían a la seducción , como los realizados por aquellos que trataban de corromper. En realidad , la

corrupción venía a confundirse con el soborno o el cohecho. Pero en el presente, corrupción equivale a destruir los sentimientos morales de los seres humanos ⁴⁰

La corrupción viene definida como soborno, coima o peculado, es la acción y el efecto de corromper; es sinónimo de abuso, desorden, cohecho, seducción, depravación, perversión y desmoralización. Aplicando tales acepciones al campo social o político, la corrupción es el acto a través del cual un funcionario público violenta las normas del sistema legal imperante, para favorecer intereses particulares o de grupo a cambio de un beneficio o recompensa para sí o para terceros.

En este sentido, considero que no solo es culpable el que corrompe sino también el que se deja corromper, pues en los dos casos existe intención de aceptar y hacer algo ilegal, ya que por un lado se encuentra aquel que se favorece del acto que lo beneficia a pesar de que sea ilegal y el otro por recibir el dinero como producto del favor realizado. En este sentido nuestro país afronta una gran escalada de corrupción, que se encuentra latente en todas las esferas sean estas públicas o privadas, lo que genera sin lugar a dudas inseguridad al país, y que decir si estos actos reprochables se producen en la Administración de Justicia, encargada de administrarla con equidad. En este sentido el Consejo Nacional de la Judicatura a través de la Comisión de Recursos Humanos juzga cualquier ilícito cometido por los jueces y funcionarios judiciales, llegando incluso a su destitución y al enjuiciamiento respectivo (Caso Juez Primero de lo Civil de Pichincha, quien enfrenta acusación por supuesto enriquecimiento ilícito, proveniente de un Informe de la Comisión Anticorrupción. La Hora A4 de 31 de octubre del 2002)

⁴⁰ Cabanellas Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental Editorial Heliasta SRL Buenos Aires. Pag 76

Se obtienen beneficios mediante la utilización de la influencia otorgada por cargos públicos o por la fortuna privada del particular que genera el enriquecimiento ilícito del funcionario.

En el fondo la corrupción puede convertirse en un problema cultural, el marco formativo y conductual predominante en nuestras sociedades, en unas más y en otras menos, es el individualismo, el consumismo, la carencia de valores, el afán por el poder, la codicia, un exitismo económico reflejado en un "tanto tienes tanto vales" y el débil compromiso con lo público y con el bien común, llegando así a la asfixiante y frustrante situación actual.

La corrupción trastoca los valores de la ciudadanía y la juventud confunde lo que es correcto con lo incorrecto. Se crea la cultura de la tolerancia con el pícaro triunfador y éste, en vez de ser un marginado, pasa a ser pieza clave de gremios y grupos de tipo social, cultural, profesional y también políticos. La sociedad tolera la inmoralidad e, inclusive, políticamente se dice que no importa que robe, con tal que el funcionario público trabaje.

La corrupción en el Ecuador, lamentablemente se encuentra enraizada, difícilmente encontramos estamento político y administrativo que no haya sido contaminado. Cuando el poder público es corrompido, la sociedad pierde toda credibilidad sobre el sistema. Pone en peligro el sistema democrático debido al nivel de desconfianza institucional que provoca. Socava el compromiso social y público que el ciudadano debe poseer destruyendo paulatinamente las bases en las que la sociedad se afirma

En Santiago de Chile en Mayo de 1997, en el marco del Seminario organizado por el Celam, Consejo Episcopal Latinoamericano, denominado "Probidad o Corrupción, un Desafío Público y Privado", se suscribe la Declaración ética contra la corrupción, se establecen las

Bases para un proyecto de legislación sobre probidad pública y contra la corrupción y, además, se elabora un muy bien concebido proyecto de ley.

La experiencia ecuatoriana denuncia problemas graves frente al fenómeno de la corrupción, la impunidad permanente, la politización extrema, la tolerancia y la amoralidad ciudadana, el atraso legislativo, la burocracia y también corrupción en los organismos de control y juzgamiento, la desconfianza ciudadana en las instituciones del país, refleja un cuadro dramático y demuestra lo complejo de la situación. Necesitamos un compromiso, que involucre a toda la sociedad civil, en donde se encuentren inmersos los sectores público y privado, político y civil, de adultos y jóvenes, de hombres y mujeres para forjar la nueva tierra que ansiamos.

Cuando la ley no es producto de las auténticas exigencias sociales, cuando ésta no mantiene una relación coherente con la realidad de un pueblo, se producen desfases.

La corrupción es un mal que aqueja a la sociedad ecuatoriana y contra la que debemos luchar a fin de que esta desaparezca, ya que prácticamente se encuentra institucionalizada en nuestra sociedad, a nivel de todos los estratos sociales, pues no distingue ideología, sexo, edad, etc, ya que es conocido que este fenómeno es originado por el pago ilegal, derivado del soborno o la coima para obtener un fin o una meta determinada y si a esto le agregamos la débil estructura de nuestro Estado de Derecho y el incumplimiento de las leyes, genera inseguridad jurídica en el país que se ha transformado en tierra de nadie en donde las leyes se aplican torcidamente para favorecer intereses de personas o de grupos económicos o políticos, lo que permite crear las condiciones para la corrupción. Si un poder del Estado usa la inmunidad como refugio para no responder a requerimientos legales, se cae en la

impunidad que entorpece los procesos que aseguran la igualdad de todos los ciudadanos.

Existe una relación estrecha entre la corrupción, la reducción de la pobreza, el Estado de Derecho, la gobernabilidad, los valores éticos y los derechos humanos; pero, el problema de la corrupción es sin lugar a dudas el mayor obstáculo para alcanzar el desarrollo humano sostenible que deseamos, por cuanto considero que este fenómeno lacerante que afecta al progreso de nuestro país, no nos permite caminar hacia delante y salir del estado de postración en que nos encontramos, ya que precisamente por la mala calidad de vida traducida en pobreza y la necesidad son los gestores de la inconformidad y por tanto la insatisfacción del pueblo, que se vincula con este fenómeno que trasciende en todos los estratos sociales debido a que no distingue raza, religión o sexo y mas bien se encuentra enquistada en nuestra sociedad y al cual debemos combatir con una adecuada educación y la implantación de valores éticos y morales.

La corrupción no se elimina imponiendo sanciones o multas, ni encerrando las ideas, la corrupción se la vence con el ejemplo y los principios morales y éticos que desde el hogar y el Colegio se deben enseñar a los niños, que con el transcurso del tiempo serán los hombres del mañana y a quienes debemos fortalecer con valores que les permita dilucidar entre lo bueno y lo malo y fomentar de esta manera paz y la seguridad que la sociedad requiere.

Si nos ponemos a pensar que la corrupción afecta el bienestar del ciudadano y desincentiva la inversión y el ahorro ya que genera un estado de inseguridad jurídica que desestimula la inversión extranjera, porque ésta encuentra que no hay transparencia, y por lo mismo, no hay un trato equitativo ni reglas limpias.

La corrupción se ha organizado alrededor de toda la sociedad en la que están inmersos políticos inescrupulosos que han alcanzado determinada cuota de poder público y que precisamente aprovechan de este para defender sus intereses particulares y por tanto los económicos que le sirven para enriquecerse cada día mas y mas . Es un círculo vicioso que se inicia con el financiamiento millonario de campañas políticas cuyo principal objetivo es captar el poder, una vez obtenido éste se empieza a parcelar y repartir con importantes cuotas en las tres Funciones del Estado y sus organismos de control. En este festín el pueblo ecuatoriano no importa y, sin embargo, es la víctima del mismo.

Las principales causas de la corrupción en el Ecuador son:

- Deterioro de valores éticos y morales
- Bajo índice de cultura política y educación en general
- Escasa participación ciudadana en la vida pública ecuatoriana que sirva de control
- Centralización administrativa y engorrosas tramitaciones
- Poca transparencia en la información
- Baja calificación ética y técnica en la dirigencia política
- Una impunidad recurrente en una administración de justicia cuestionada y falta de credibilidad, que alienta la corrupción.
- Ejercicio de controles institucionales sin independencia, con escaso profesionalismo y totalmente politizado.

La Administración de Justicia es inequitativa debido a que no se sanciona a todos de la misma forma , a pesar de que la ley es igual para todos , pues quien tienen dinero y poder , puede comprar conciencias y jueces y sus delitos quedan en la impunidad , mientras que los pobres carentes de dinero , de poder y llenos de necesidades , son juzgados con el rigor de la ley y quienes tienen que pagar sus penas en lugares inhumanos como son las cárceles de nuestro país.

JUSTICIA POLITIZADA.-

Politizar ,es cuando los políticos intervienen en actividades que no les corresponde; que les son ajenas ,es ampliar la dominación política hacia alguna área que no debiera estar sometida a los políticos. Así cuando decimos por ejemplo que se politiza la justicia, nos referimos a que los jueces que ocupan las más altas magistraturas, que es de donde salen las directrices para el resto de la función judicial,

Juan Fernando López manifiesta : %La independencia del Poder Judicial es un concepto *relacional* en tanto siempre se refiere a las relaciones que los jueces deben tener con los otras instituciones del Estado, pero también con los poderes fácticos (medios de comunicación incluidos) y desde luego con las partes en litigio. En este sentido, un juez independiente es aquel capaz de resolver las cuestiones sometidas a su juicio, dentro de los cauces de la legalidad vigente y al margen de todo tipo de presiones.+⁴¹

Por consiguiente no cabe utilizar el concepto de independencia judicial para otorgar legitimidad a cualquier tipo de actuación protagonizada por los jueces

El juez, sometido al imperio de la Constitución y de la ley, debe ser capaz de actuar también con independencia de sus personales simpatías ideológicas o políticas y de sus propios prejuicios intelectuales, culturales y morales. De todo lo cual es fácil deducir que el principio de

⁴¹ LOPEZ AGUILAR, Juan Fernando "La independencia de los jueces", revista "Claves de la Razón Práctica", número 51, Abril 1995. página 14

independencia de los jueces incluye necesariamente el concepto de imparcialidad.

Al respecto , la Resolución del Tribunal Constitucional de 16 de febrero del 2000 manifiesta : %Que el hecho mismo de sustentar la destitución única y exclusivamente en la dictación de un sobreseimiento provisional y sin prestar mayor atención a los argumentos de los que se sirve el Abogado Torres Alvarado, cuando dice que el propio Presidente de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil devino en enemigo suyo por no resolver determinadas causas conforme se le recomendaba, hace pensar que el juzgamiento también se atentó al principio de independencia de los jueces consagrado en el artículo 199 de la Constitución Política, que quiere que magistrados y jueces sean independientes en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, aún frente a los demás órganos de la Función Judicial. Esto unido a la responsabilidad que rige para todos los funcionarios del sector público conforme al artículo 120 de la Constitución , permite concluir que un juez ha de responder de conformidad con la ley , cuando fuere del caso , y siempre que se pruebe que sus actuaciones han sido contrarias a la Ley, producto del dolo o de la falta de probidad y no por error que siempre es humano, o por el convencimiento al que haya arribado de conformidad con las reglas de la sana critica, que la propia Ley le autoriza. De no ser así , cualquier juez estaría sujeto a una sanción administrativa, porque cada vez que el Superior revoca un fallo, por considerarlo equivocado y contrario a las normas de la Ley, se podría decir que incurrió en falta grave , que le hace merecedor de la destitución.⁴²

⁴² Resolución del Tribunal Constitucional de 16 de febrero del 2000. Caso : Torres- Corte Superior de Justicia de Guayaquil No. 148-99-AA

La participación del poder político en la Justicia abarca tanto a quienes gobiernan, como a las funciones propias de la oposición, dentro y fuera de las instituciones legislativas., es decir los actores políticos participan de tres formas diferentes en el ámbito de la justicia:

Definiendo las reglas constitucionales, orgánicas y ordinarias a las que está sometida la actuación de la justicia.

Seleccionando a los jueces y magistrados, definiendo sus ascensos y ejerciendo ciertos poderes disciplinarios

Judicializando determinados actos o conflictos políticos.

Todos quienes intervienen en la vida pública desde cualquier campo, invocan la justicia como fundamento central de su actividad ya sea para defender el sistema actual o para cambiarlo. Nadie puede discutir la necesidad de una reforma en la Administración de Justicia, pero aquello no debe confundirse con un genérico enunciado de despolitización, que en ultimo termino solo pretendería el cambio de nombres y no el mejoramiento del sistema .

Se debe garantizar la seguridad jurídica a través del respeto a las normas constitucionales y legales en vigencia, a fin de que estas sean aplicadas y respetadas por todos los ecuatorianos sin distinción y no solo por ciertas clases desprotegidas del país a quienes se las juzga precisamente por su carencia de dinero , mientras que a las clases pudientes y de poder se las exime de juzgamiento , ya que por el factor económico que les caracteriza , pueden comprar conciencias y transformar a su favor situaciones adversas en favorables . Al respeto y con el objeto de brindar seguridad jurídica , las funciones del estado legislativa , ejecutiva y judicial , deben ser independientes , con el objeto de que no exista ingerencia en las resoluciones o decisiones que estas adopten con respecto algún caso puesto en su conocimiento su potestad

No se puede desconocer que el proceso de integración de la actual Corte Suprema de Justicia debido a que fue un primer e importante paso en la reforma judicial y en la despolitización de la justicia. Si tomamos en cuenta que intervinieron diversos estamentos de la sociedad civil en la designación de candidatos; la primera selección de los mismos fue realizada por una comisión de juristas reconocidos por su probidad, y así se limitó el campo de acción del Congreso, órgano eminentemente político, en las nominaciones definitivas. Mas aún la propia Corte Suprema de Justicia mediante el sistema de cooptación establecido en la Constitución, profundizando la despolitización, han renovado ya la quinta parte de sus miembros en un proceso que debe ser irreversible hacia la absoluta independencia de la Función Judicial

Se han planteado en el Ecuador algunas reformas de todo tipo a efectos de luchar contra la corrupción y remozar un marco jurídico y conceptual que ya no funciona. Por ejemplo, la independencia de la Función Judicial se encuentra garantizada en la Constitución, mas su inmensa politización generaba una tremenda inseguridad jurídica, es recién ahora que se está provocando un proceso de real despolitización de la administración de justicia con la aprobación y futura integración de un Consejo Nacional de la Judicatura, autónomo y profesional que gobierne, administre y juzgue a la Función Judicial.

La alta politización de los contralores, fiscalizadores y de justicia, eleva la desconfianza en la gente, haciéndola sentir impotente frente a la corrupción, pues prevalece la impunidad antes que la justicia. Se alimenta la desmoralización y la desconfianza por parte de la ciudadanía hacia los que gobiernan y hacia los líderes potenciales del país, y su apatía hacia una cultura de denuncia.

Estos órganos no cumplen sus funciones, en gran medida porque son parte del clientelismo político entre el partido gobernante y los partidos de oposición por lo cual deben seleccionarse personas competentes profesionalmente, con profundo compromiso y conocida trayectoria ética y moral

La población se siente impotente, afectada en sus derechos humanos porque siempre prevalece la impunidad, avalada por la inmunidad en que se escudan muchos corruptos, y la falta de voluntad política para atacar este mal. La mayoría considera que denunciar la corrupción es inútil porque los culpables no serán castigados. Es necesario romper con el silencio cómplice que nos mantiene atados a las cadenas de la miseria.

La administración de justicia es un botín político, se la acosa y persigue para procurar impunidad o para perseguir a rivales de turno. Su politización es real, la sumisión de los jueces a los diputados genera un control absoluto de la clase política en la justicia y, cuando no les obedecen simplemente ponen en marcha los engranajes del juicio político. Adicionalmente, el que por contactos y relaciones accede a la Corte Suprema de Justicia, coloca en las Cortes Superiores y en las Judicaturas inferiores a sus amigos, compadres y coidearios ejerciendo sus influencias verticalmente, provocando cadenas de mando corruptas y grupos cerrados de poder.

5.- FALTAN JUECES Y JUZGADOS CONSTITUCIONALES.

El Art. 47 de la ley de Control Constitucional señala: " Son competentes para conocer y resolver el recurso de amparo, cualquiera de los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos.

También podrá interponerse el recurso ante juez o tribunal de lo penal, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, o en circunstancias excepcionales, que deberán ser invocadas por el solicitante y calificadas por dicho juez o tribunal, en los cuales radicará entonces la competencia privativa de la causa..."

La normativa prevé que la acción de amparo se presente en la jurisdicción territorial donde se produce el hecho, pero además puede hacérselo en la jurisdicción en donde pueda producir sus efectos el acto violatorio, cuando tiene relación con la afectación del medio ambiente, en donde inicia la actividad, que viola este derecho en un determinado lugar, lo alcanza a otro, como puede ocurrir con los desechos tóxicos que van en los ríos y atraviesan varias ciudades.

Actualmente la acción de amparo, la conocen jueces civiles, penales u otros magistrados de diversos tribunales como el Contencioso Administrativo, por ejemplo, pero éstos no son tales, cuando llegan a sus manos una garantía de esta naturaleza, sino que se convierten en jueces constitucionales, por la importancia del asunto que deben conocer, que no es sino la protección de un derecho constitucional. Es por ello que la acción de amparo no se sujeta a los procedimientos civiles o penales, sino que tienen un procedimiento especial establecido en la Constitución y en la Ley de Control Constitucional.

Debido a las acciones propias de los jueces civiles y penales ha ocasionado que en la practica no se le otorgue la debida importancia a la acción de amparo, dándole por tanto el mismo trato como cualquier demanda y trámite civil, es por ello que el legislador, tratando de solucionar el problema de acceso a la justicia, pensó en los jueces civiles

ya que estos existen prácticamente en todos los cantones del país , pero sin considerar en cambio que por tratarse de una acción constitucional y por el exceso de trabajo y causas pendientes por despachar , hacen que el amparo lejos de ser una medida cautelar, protectora de los derechos constitucionales , pase a convertirse en un mero trámite , ya que , en la practica desde la presentación de la demanda de acción hasta su calificación pasan varios meses , lo que lejos de brindar protección inmediata y oportuna en la adopción de medidas urgentes , para prevenir o reparar la trasgresión de derechos fundamentales , establecidos y amparados en la constitución Política del estado por parte de los jueces, pasan a convertirse en un mero tramite. Todo lo cual hace necesario que la Administración de Justicia creen juzgados constitucionales que conozcan específicamente las acciones constitucionales, pudiendo depender de la Función Judicial o del Tribunal Constitucional, en primera instancia, y con miras a crearlo en todo el país.

La competencia en razón del territorio guarda relación con tres planteamientos, así el primero que sostiene que es competente el juez donde tiene el domicilio la autoridad pública o el lugar donde tiene el domicilio el demandado, siguiendo la norma general del proceso civil.

Una segunda situación o circunstancia que sostiene que es competente el juez del domicilio del agraviado, con el fin de que este pueda lograr una efectiva protección, la que se vería disminuida si es que el juez ante el cual debe acudir se encuentra en un lugar diferente; y , una tercera posición es aquella por la cual se establece que el juez competente es aquel en donde el acto se exterioriza o donde el acto tuviera o pudiera tener efectos . En el caso de las omisiones o amenazas, bajo esta última perspectiva, habrá que establecer el lugar donde la omisión o la amenaza debiera tener efecto.

Puede suscitarse que bajo esta posición, existan varios sitios donde se produzcan efectos el acto, la omisión o la amenaza. En este supuesto cae bajo los principios de la competencia preventiva, en donde es competente el juez que interviene en primer lugar en el conocimiento de la causa, por lo que se podría producir una acumulación de competencias, así por ejemplo en México en donde si se ha comenzado a ejecutar en una jurisdicción territorial y continua su proceso de ejecución en otra, es competente el juez que haya prevenido el conocimiento de la causa.

En el Perú se ha establecido fueros concurrentes, adoptando las tres posiciones antes indicadas. Así es competente, en primera instancia, el juez de lo civil del lugar en donde tiene el domicilio el afectado, en el lugar en donde se efecto el derecho, o el lugar en donde tiene domicilio el autor del acto u omisión o amenaza.

Procede también la acumulación de procesos cuando el acto ha afectado a varios individuos con efectos en distintos lugares. En cuyo caso los afectados tiene plena facultad para intervenir en la misma acción ante un mismo juez, todo lo cual tiene relación a la acumulación subjetiva.

Un individuo puede también acumular varias acciones de amparo, que se deriven de actos de diferentes autoridades que afecten varios de sus derechos, frente a este supuesto nos encontramos en la acumulación objetiva de acciones.

La Resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia de 27 de junio del 2001 y publicada en el Registro oficial No. 378 de 27 de julio del 2001, en el Art. 5, establece: " La acción de amparo deberá proponerse ante alguno de los jueces o tribunales determinados en el Art. 47 de la Ley de Control Constitucional, del lugar en que se haya consumado o fuere de producir sus efectos el acto impugnado, y según lo que dicha norma

establece.

Cuando hubiere varios jueces la competencia se radicará por sorteo que se efectuará inmediatamente después de presentada la acción.

En los días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales, la acción será conocida y resuelta por el juez Penal de turno, quien previamente calificará las circunstancias excepcionales que motiven la presentación ante él, debidamente invocadas y acreditadas por el accionante."

El Tribunal Constitucional tiene competencia para conocer en segunda y definitiva instancia, de las resoluciones que son apeladas y que se encuentran expedidas, por jueces de primera instancia, ya sean por los jueces de lo civil, de lo penal, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el Tribunal Fiscal, la Corte Suprema o el Tribunal Constitucional, quienes ejercen jurisdicción constitucional cuando resuelven sobre materia constitucional, en cada caso, los cuales no pueden inhibirse de conocer la acción, sin embargo de ello no existe una disposición expresa que regule como se determinará la competencia luego de que el juez o tribunal de primera instancia se haya inhibido, sin que se afecte el derecho del accionante a defender su derecho fundamental, ya que la inhibición equivale como que el accionante jamás hubiera presentado una acción, lo cual esta lejos de dejar en estado de indefensión al afectado por el acto ilegítimo.

La falta de jueces constitucionales impide que al presentar la acción de amparo este duerma el sueño del olvido, debido a que por la cantidad de trabajo que los jueces ordinarios deben atender y despachar, no les es posible físicamente despachar con la premura y rapidez que esta acción así lo requiere, ya que trascurren meses desde cuando la demanda de



*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

amparo es presentada hasta cuando es calificada, lo que le hace perder el carácter de preferente . Es necesario entonces que se la Función Judicial opte por abrir juzgados constitucionales, especializados en la materia y con jueces probos y competentes que se dediquen y tramiten aspectos relacionados con trasgresiones constitucionales , exclusivamente.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .

CONCLUSIONES.-

- ❖ El amparo es una garantía constitucional, que tiene por fin asegurar a los individuos, el goce efectivo de sus derechos reconocidos en la Constitución, protegiéndoles de restricciones, amenazas ilegales o arbitrarias por parte de órganos estatales o de otros particulares. Mediante la adopción de medidas urgentes dirigidas a cesar, evitar la comisión o omisión ilegítimos de una autoridad pública que pueda transgredir cualquier derecho Constitucional o cualquier Tratado o Convenio Internacional vigente legalmente reconocido por nuestro país. En este sentido el amparo es una garantía para asegurar el efectivo ejercicio de los derechos humanos y tiene rango constitucional, es decir superior a los establecido en la ley. Es una acción judicial sumaria y eficaz
- ❖ El proceso se inicia mediante demanda del interesado, asistido por un Abogado. La demanda ha de exponer con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, con cita de los derechos fundamentales que se estimen infringidos y fijará con precisión el amparo que se solicita , pues si tomamos en cuenta que no existe una normativa que indique con certeza cuales son los requisitos que debe contener la demanda de amparo constitucional, bien nos

podemos referir y adaptar a los requisitos establecidos ,en el por el Código de Procedimiento Civil referente a la demanda. Debiéndose previamente agotar las vías administrativas, donde cada estamento debe haber aplicado el procedimiento establecido y dictado las resoluciones correspondientes a su instancia .

- ❖ La garantía de las libertades y derechos fundamentales de las personas está encomendada, a los Jueces y Tribunales y la Constitución ha establecido un sistema específico y último de protección de tales derechos, mediante el Acción de Amparo constitucional, que ha residenciado en el Tribunal Constitucional. De esta manera, el Tribunal se configura como órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales y, por ende, último garante de los derechos y libertades fundamentales reconocidas en la Constitución.

- ❖ La legitimación para recurrir en amparo es muy amplia, ya que esta vía queda abierta a toda persona, natural o jurídica, que invoque un interés legítimo. Igualmente están legitimados para interponer este recurso el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal. Este último, además, interviene en todos los procesos de amparo para defender la legalidad, los derechos de los ciudadanos y el interés público tutelado por la Ley.

- ❖ Desde el punto de vista procesal, la acción que da origen al proceso de amparo es un derecho subjetivo procesal por el cual el individuo puede acudir ante el órgano titular de la jurisdicción constitucional para plantear su pretensión de ser protegido contra

un acto, omisión. Amenaza o simple hecho de la autoridad que atente o amenace violentar uno de sus derechos reconocidos en la constitución con el fin de restablecer el derecho lesionado, impedir su violación o resarcirse el daño causado.

- ❖ La Ley de Control Constitucional, en sus diferentes articulados establece al amparo como un recurso, lo que obviamente mereció un análisis en la resolución de 27 de junio del 2001, expedida por la Corte Suprema de Justicia, en la que determina en el Art. 1 que: " la acción de amparo es cautelar... %Como consecuencia de lo anotado puedo colegir que esta mal empleado el termino recurso que es la instancia que se la puede aplicar dentro de un juicio, cuando una sentencia no guarda armonía con la ley o a su vez cuando una de las partes al encontrarse inconforme con ella, apela de esta ante el superior, Corte Suprema o Superior según el caso con el fin de que sea revisada. lo que obviamente por la naturaleza propia del amparo y por su carácter preferente y sumarísimo, no se lo puede situar dentro de esta figura jurídica.

- ❖ Es conveniente para la procedencia del amparo que se agoten las vías previas, es decir aquellos mecanismos que los mismos órganos u organismos de poder tienen para revisar sus actuaciones, antes de acceder a la jurisdicción constitucional, siempre que estos sean eficaces.

- ❖ El acto de autoridad pública objeto del amparo, solo es el acto administrativo sujeto a derecho administrativo, pero no es competencia del amparo el analizar la legalidad del acto o su

constitucionalidad, pues para ello existen otras vías como la jurisdicción contencioso administrativas o el control abstracto de constitucionalidad a través de una demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, es decir el amparo no reemplaza las acciones de ilegalidad o de inconstitucionalidad.

- ❖ El proceso de amparo no es un proceso administrativo, sino jurisdiccional, constitucional, ya que el juez en ejercicio de su jurisdicción ordinaria en materia constitucional, conoce específicamente en tres casos: en cuestión de inconstitucionalidad tal como lo prevé el Art. 274 de la Constitución Política del Estado, en habeas data y en amparo.(Arts 94 y 95 ibidem, respectivamente)

- ❖ Debería aclararse perfectamente y sin lugar a dudas, cuales son los actos tanto administrativos como de los particulares susceptibles de la acción de amparo, ya que creo que los actos de la administración no solamente son los de gobierno central y los de gobierno seccional sino también los de otras funciones del estado , como por ejemplo los de la función judicial que a parte de emitir actos jurisdiccionales emite también actos administrativos que pueden ser objeto de abuso y violación de derechos y garantías consagradas en la Constitución.

- ❖ Uno de los problemas mas importantes en la aplicación de la acción de amparo ha sido sin duda el abuso en el ejercicio de su aplicación, ya que han existido jueces que por situaciones políticas o practicas corruptas, en ocasiones han permitido que esta figura

jurídica se desvalorice y pierda su verdadero sentido y valor para el cual fue creado , llegando incluso a mocionar la desaparición de esta garantía constitucional, lo que por si solo constituiría un grave error, por cuanto es deber primordial del Estado el de proteger y promover los derechos fundamentales de las personas, lo que incluye el formar a quienes por norma deben aplicar esta acción.

- ❖ Cabe mencionar también que la falta de conocimiento y de práctica en la aplicación de las normas constitucionales por parte de los jueces de primera instancia, fue notoria ya que estos no estaban preparados para asumir la responsabilidad de conocer y resolver acciones de amparo

- ❖ La designación de los mas altos magistrados de la función Judicial por parte del Congreso Nacional, en base a consensos logrados sobre intereses políticos y partidarios y la influencia de grupos de poder hegemónico , distorsiona la calidad con que deben obrar los jueces, algunos de los cuales desde su función conferida devuelven el favor ejecutando ciertas acciones u omisiones legales, poniéndose al servicio de quienes los eligieron o respaldaron su selección, lo que ha restado credibilidad en la Administración de Justicia y ha provocado el rechazo a la modalidad de su nominación.

- ❖ Es saludable una nueva conciencia constitucional, que permita al ciudadano la formación de valores cívicos y éticos , que fomente una convivencia pacifica de respeto y acatamiento a las normas constitucionales y legales que conlleve al comprometimiento en la

tutela constitucional a fin de consolidar la democracia.

- ❖ Es necesaria una conducta ética de los abogados para aplicar la acción de amparo solo en los casos en que existan violaciones de derechos fundamentales originados por acciones o omisiones de actos administrativos generados por autoridad pública o por actos entre particulares ,a fin de no tergiversar su uso a pretexto de ser un tramite judicial sumario , cuya expedición de la sentencia es mucho mas rápida que en cualquier proceso que se tramite por vía ordinaria dentro de la administración de justicia.
- ❖ El Tribunal Constitucional debe buscar un mecanismo de auto evaluación para uniformar sus resoluciones., las que deben estar debidamente motivadas , apegadas a derecho y a la Constitución a fin de que no exista fallos contradictorios , en similares casos pero con diferentes actores . Dando con ello seguridad en su accionar , ya que no es dable que exista fallos contradictorios en diferentes procesos, por las mismas causas , esto desdibuja la buena imagen de esta Institución que debe obrara apegado a derecho y a una jurisprudencia que sienta las bases necesarias para su correcta aplicación en las resoluciones.
- ❖ Se requiere de un Tribunal Constitucional despolitizado e integrado con las mentes mas lucidas del derecho para garantizar la seguridad jurídica, debido a que la politización vuelve a la justicia parcializada y sometida a la devolución de los favores que fueron objetos los magistrados, al ser designados como tales. Definitivamente la política debe desaparecer de la Administración

de Justicia , los jueces y magistrados deben ser hombres y mujeres probos , confiables , honestos en su accionar y que no se encuentren comprometidos con una determinada tienda política ya que esto les impide ser justos y aplicar la justicia con equidad.

- ❖ La inseguridad jurídica que genera la mala practica de esta acción con repercusión en los campos jurídico, constitucional y social , ha tenido incidencia y connotación en la sociedad por la importancia que presta en la actualidad, pues debido a que no existe un cuerpo legal adecuado que señale el procedimiento a seguir , principiando desde un requisito elemental como es la demanda. Que en la practica se la realiza de todas formas, sin observar un orden en su redacción.

RECOMENDACIONES.-

- ❖ Para evitar excesos de poder en todas las funciones del estado se debe transparentar las actuaciones , y cuando estas se encuentren alejadas del derecho las Autoridades de que emana un acto u omisión ilegítimas deben ser sancionadas , sea cual fuere su rango para de esta manera se opere de manera transparente, rindiendo cuentas de sus actos en todos los niveles jerárquicos y brindando al pueblo la información sin restricciones; en consecuencia, de los gobiernos se requiere tolerancia; de la sociedad civil se exige participación y una actitud constructiva y propositiva.

- ❖ Crear juzgados constitucionales, que tengan conocimiento y competencia para conocer y tramitar exclusivamente las acciones de amparo, que lleguen a su conocimiento, por cuanto la acción de amparo, ubicada en el capítulo VI de la Constitución que trata de las Garantías de los Derechos, involucra a los jueces de lo civil y de lo penal, que son órganos natos de la Función Judicial , y por otra parte solo para resolver la apelación involucra al Tribunal Constitucional, que es independiente de la administración de justicia , por lo que para evitar este dilema se debería crear juzgados constitucionales que se dediquen y especialicen en este tema, de esta manera , a parte de descongestionar la Función Judicial se evitaría el mal uso y abuso de esta acción constitucional.

- ❖ Implementase una comisión de admisiones encargada de admitir o no las acciones propuestas que cumplan o no con los requisitos

establecidos en las ley, a fin de descongestionar la tramitación de resoluciones en las salas del Tribunal Constitucional, por las causas que llegan a su conocimiento por vía de apelación.

- ❖ Perfeccionar las normas sustantivas y adjetivas relativas al amparo constitucional a fin de que se garantice la vigencia y aplicación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución y de esta manera que brinde seguridad jurídica en su accionar.

- ❖ No admitir la posibilidad de que los partidos políticos o grupos económicos influyentes del país desmantelen e infiltren el sistema de justicia constitucional, imponiendo magistrados o funcionarios comprometidos con estos grupos , por lo que se debe respaldar la independencia de los magistrados consagrados en nuestra Constitución.

- ❖ En la normativa constitucional en general se debe establecer plazos y términos para la aplicación de la acción de amparo, los que deben ser cortos y su incumplimiento debe generar sanciones para la autoridad , caso contrario las Salas del Tribunal Constitucional aduciendo exceso de trabajo se tardan meses y hasta años en resolver las causas.

- ❖ Al proponer la acción, en la demanda se debería determinar específicamente el establecimiento de los preceptos constitucionales infringidos y el señalamiento del amparo que se solicita a la autoridad correspondiente.

- ❖ En la etapa de calificación de la Acción de Amparo, se debe inadmitir las peticiones que no reúnen los requisitos de ley, lo cual contribuiría a la descongestión en la tramitación de la Acción
- ❖ El amparo requiere de una auténtica jurisdicción constitucional, con un proceso independiente del tradicional, que resuelva el caso específico, frente a los desmanes del poder y a las formalidades procesales.
- ❖ A fin de lograr la independencia de la justicia y por tanto la despolitización se deben hacer reformas tanto para regular con mayor precisión el sistema de cooptación como para hacer efectiva la responsabilidad de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia e incluso propender a las salas únicas por materia, cada vez más especializadas que garanticen la uniformidad de la jurisprudencia en un marco de respeto a la ley.
- ❖ Se debe establecer un sistema de administración de justicia independiente de toda subordinación de carácter político, a cargo de jueces competentes e íntegros en todo el sentido de la palabra, con formación universitaria especializada y con garantía de la carrera judicial
- ❖ Hay que fortalecer estas entidades, pero despolitizándolas y depurándolas ya que la administración de justicia, por su papel precisamente de juzgar y hacer respetar la ley a fin de que no se

produzcan trasgresiones a los diferentes cuerpos legales , debe ser independiente sin la intromisión de la política .

- ❖ A fin de eliminar la mala practica que se haga de esta acción ya sea `por parte de los jueces o de los interesados es necesario que la Corte Suprema fije los lineamientos y unifique criterios entre los jueces, para que no se presente casos como los acontecidos en los últimos días en donde se destituyo a un juez por haber aceptado a tramite una acción de amparo propuesta contra la Agencia de Garantía de depósitos , a pretexto de que su Presidente se comprometió a negar todas las demandas de amparo que provengan contra esa institución.

BIBLIOGRAFÍA.-

CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR.

LEY DE CONTROL CONSTITUCIONAL

LEY DE MODERNIZACION DEL ESTADO , PRIVATIZACIONES Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS PUBLICOS POR PARTE DE LA INICIATIVA PRIVADA.

GACETAS CONSTITUCIONALES

ANDRADE, Heredia Michel, ARIAS , Salgado Alicia. Manual sobre la Acción de Amparo Constitucional en el Ecuador. Ed Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. Quito- Ecuador 2001.

BIDART, Campos Germán; SAGUES Néstor. El Amparo Constitucional. Perspectivas y Modalidades. Ed Depalma. Buenos Aires Ar. 1999.

BIELSA, Rafael. El Recurso de Amparo. Ed De Palma. Buenos Aires Argentina 1965.

BURGOA, Ignacio. las garantías Individuales. Décimo Octava Edición. Ed Porrúa México 1984.

BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Vigésimo Tercera Edición. Ed Porrúa. México 1984.

CABANELLAS, Guillermo. diccionario Enciclopédico de derecho Usual. Ed Heliasta SRL. Argentina 1996

COZAINÉ, Oswaldo Alfredo. El derecho de Amparo. Ed. Depalma . Buenos Aires Ar 1995.

CUEVA, Carrión Luis. El Amparo. Teoría, práctica y Jurisprudencia. Ed Artes Gráficas. Quito Ecuador. 1998

CHIRIBOGA, Galo ; SALGADO, Hernán. Derechos Fundamentales en la Constitución Ecuatoriana. Ed ILDIS. Quito 1995

DERMIZAKY, Peredo Pablo. Derecho Constitucional. Ed JV. Cochapamba B.O 1998. Cuarta Edición.

EGUIGUREN , Praeli Francisco. Los Tribunales Constitucionales en Latinoamérica: Una visión comparativa . Ciedla. Fundación Konrad Adenauer. Edt Grancharoff J.A 2000.

FIX, Amudio Héctor. Ensayos sobre el Derecho de Amparo. Ed. Porrúa. México D.F . MX 1999. Segunda Edición.

GARCIA, Falconí José. Cien modelos de demandas. Ed Rodin. Primera Edición 1998. Quito Ecuador.

JARAMILLO, Ana Lucía. Guía Sobre Democracia. Ed. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. 1999

GARCIA, Luis. El Recurso de Amparo en el Derecho Español. Ed Nacional . Madrid 1980.

JURADO , Romel; VARGAS Edwin. Guía de litigio Constitucional. Tomo 1 Ed CLD. Quito Ecuador. 2001.

LUNA, Gaibor José Luis. El Derecho de Amparo.

LAZARINI, José Luis. El juicio de Amparo

OYARTE, Rafael. El Amparo ante la Jurisprudencia y el Derecho Positivo.
Ed CLD. Quito. Ec. 2001.

ORDONEZ, Hugo. Hacia el Amparo Constitucional en el Ecuador. Ed
PUDELECO Quito 1996.

PENAGOS, Gustavo. Silencio Administrativo. Ed Doctrina y Ley. Bogota
1997.

QUIROG , Lavie Humberto. El Amparo Colectivo. Ed Rubinzal . Buenos
Aires Ar. 1998

SPATA, Alberto Antonio. Ensayo sobre la doble naturaleza jurídica del
Amparo Constitucional.

VINTIMILLA, Saldaña Jaime. La Acción de Amparo contra particulares, una
vía para defender los derechos colectivos y difusos. Ed Abya Yala. Quito Ec.
2000.

VARIOS autores . Garantías Constitucionales. manual Técnico. Quinta Serie
de Capacitación INREDH. fundación Regional de Asesoría en derechos
Humanos. Junio 2000.

ZAVALA, Egas Jorge. Acción de Amparo Constitucional. Ed CLD. Quito. Ec
2001.



PDF
Complete

*Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.*

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

ZAVALA, Egas Jorge, ANDRADE, Ubidia Santiago, MORALES, Tobar Marco. *Los Actos Administrativos en el Amparo*. Ed CLD Quito, Ecuador 2001.



Your complimentary
use period has ended.
Thank you for using
PDF Complete.

[Click Here to upgrade to
Unlimited Pages and Expanded Features](#)

AUTORIZACION DE PUBLICACIÓN

Autorizo Al Instituto de Altos Estudios Nacionales la publicación de esta tesis y de su bibliografía , como artículo de la revista o como artículo para lectura seleccionada.

Quito, 16 junio del 2003

**FIRMA DEL CURSANTE
DRA. LUCIA ECHEVERRIA GALEAS**