

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención Derecho Constitucional

Análisis Comparativo del Amparo Constitucional

en lo Países de la Comunidad Andina

Autor: Freddy Alex Magariños Egüez

Quito - 2007

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Freddy Alex Magariños Egüez

Septiembre del 2007

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho

Mención Derecho Constitucional

Análisis Comparativo del Amparo Constitucional

en lo Países de la Comunidad Andina

Autor: Freddy Alex Magariños Egüez

Tutor: Dr. Julio Cesar Trujillo

Quito – 2007

A mis padres Freddy y Delfina que con su apoyo y dedicación incondicional fueron los artífices para la conclusión de este trabajo.

A mis hermanos Magaly y Erick por su amor y comprensión.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación realiza un análisis comparativo de la institución jurídica del amparo constitucional en los países de la Comunidad Andina de Naciones, tocando los temas que más debate originan de esta garantía constitucional, para lograr tener una noción del grado de desarrollo y peculiaridades que ha adquirido el amparo, en los países de la sub - región, identificando en cada aspecto analizado, las diferencias y semejanzas, que la Constitución y legislación de cada país, han configurado. Para conseguir este propósito, se desarrollaron tres capítulos, en los que el trabajo se encuentra conformado.

La *introducción* hace referencia a los alcances del trabajo y contiene la pregunta central, que dirige la investigación. El *Capítulo I*, hace una referencia a las garantías constitucionales, para posteriormente revisar algunos antecedentes básicos del amparo constitucional, mencionando la normativa internacional vigente que reconoce a esta garantía como un derecho. Finalmente, estudiar la naturaleza jurídica de esta institución y las características específicas, que adquiere en cada país miembro de la CAN.

El *Capítulo II*, está dedicado a la procedencia del recurso de amparo constitucional, revisando los distintos modelos de protección a los derechos fundamentales que existen, para luego aterrizar en el modelo que adopta cada país de la subregión andina, en torno a qué derechos son tutelados por el amparo. Posteriormente, se analizan la procedencia del amparo contra actos normativos o normas jurídicas, resoluciones judiciales y contra particulares. Mencionando las similitudes y diferencias en cada aspecto.

Finalmente, en el *Capítulo III* se analiza dos aspectos importantes, por un lado los órganos competentes para conocer el amparo constitucional en cada país de la CAN; por otro lado, los efectos que tienen las resoluciones que resuelven el amparo.

En ese contexto, se trató de realizar un estudio de algunos de los temas más interesantes y controversiales del amparo, y comprender la aproximación que hacen a cada aspecto los diferentes países de la CAN, para lo cual fue de vital importancia el estudio de la jurisprudencia emanada de los máximos órganos de control de la constitucionalidad de cada país.

ANÁLISIS COMPARTIVO DEL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA

CAPITULO I

EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA

1. Las Garantías Constitucionales	1
2. Significado Del Amparo	4
2.1.- Etimología.....	4
3. Breves Antecedentes Históricos.....	6
4. Desarrollo en el Derecho Internacional Público.....	6
5. Naturaleza Jurídica del Amparo Constitucional.....	8
5.1. Acción, juicio o recurso	9
6. Naturaleza Jurídica del Amparo en los Países De La Comunidad Andina	11
6.1. Normativa Secundaria de Desarrollo Procedimental.....	12
6.2. Naturaleza del Amparo Constitucional en Cada País Andino.....	13
6.3. Subsidiariedad o Residualidad.....	19
6.4.- Excepciones a la Subsidiariedad.....	24
7. Elementos Comunes.....	28
8. Diferencias Relevantes	28
9. Diferencias No Relevantes.....	29

CAPITULO II

PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

1 Derechos Tutelados por el Amparo.....	30
2 .Modelo Restringido y Modelo Amplio de Protección de los Derechos.....	33
2.1 Modelo Restringido.....	33
2.2. Modelo Amplio.....	35

3. Derechos Tutelados en los Países de la Comunidad Andina De Naciones.....	35
4. El Amparo Contra Normas Jurídicas, Resoluciones Judiciales y Personas Particulares	41
4.1. Amparo Contra Normas Jurídicas	42
4.2. Amparo Contra Resoluciones Judiciales.....	48
4.3. Amparo Contra Actos de Particulares.....	54
5. Elementos Comunes.....	60
6. Diferencias Relevantes.....	60
7. Diferencias No Relevantes.....	61

CAPITULO III

ÓRGANOS COMPETENTES PARA RESOLVER EL AMPARO Y LOS

EFFECTOS DE SUS RESOLUCIONES

1. Órganos Competentes Para Conocer y Revisar el Amparo.....	62
2. Las Sentencias de Amparo Constitucional en los Países de la CAN.....	74
2.1 Efectos de las Sentencias de Amparo.....	75
3. Elementos Comunes.....	91
4. Diferencias Relevantes.....	92
 CONCLUSIONES FINALES.....	 95
BIBLIOGRAFIA.....	97

INTRODUCCIÓN

La garantía del amparo constitucional es una de las más importantes garantías de protección de los derechos de las personas al constituirse en el pilar fundamental del sostenimiento y la vigencia plena de los mismos.

En la elaboración del presente trabajo, se ha tomado en cuenta que la noción original e histórica de amparo, —como instrumento procesal específico para la protección de los derechos de las personas, primeramente los de carácter individual y posteriormente, también los de dimensión social— ha tenido amplia discusión y difusión internacional.

En efecto, la concepción de que el amparo se constituya en un procedimiento sumario breve y sencillo y dirigido a la protección de los derechos fundamentales, si bien dio lugar a su acogimiento en los ordenamientos normativos de los países latinoamericanos, resultó insuficiente y reducido, habiendo la mayoría de los países ampliado desde su espectro protectorio hasta su configuración procesal.

Este mecanismo de protección se encuentra regulado en todos los países que conforman la Comunidad Andina, aunque no es común o uniforme la denominación que cada país adopta para referirse a él.

El amparo constitucional, ha sido estudiado por numerosos juristas, sin embargo, no hemos encontrado un análisis profundo y comparativo en la sub-región andina, que nos dé en forma sencilla y entendible los puntos comparativos de las características neurálgicas de este medio de tutela.

En este sentido, el propósito del presente estudio panorámico y de corte comparativo, es dar a conocer a todos los estudiosos e interesados en este importante instituto jurídico constitucional, los lineamientos esenciales y más importantes del amparo constitucional en los países de la Comunidad Andina, de tal manera que resulte comprensible. Por este motivo, en el estudio se da prioridad a las cuestiones que más

debate han generado en cada uno de los países y que está íntimamente relacionada con la garantía que será objeto central de nuestro estudio.

Así, rescatamos de cada país la opinión doctrinal de importantes estudiosos del Derecho Procesal Constitucional y sobre todo la doctrina constitucional generada por la jurisprudencia de los órganos competentes para conocer y resolver en último grado o instancia el amparo constitucional, arribando finalmente en la obtención de similitudes o aspectos comunes, diferencias relevantes así como no relevantes.

CAPÍTULO I

EL AMPARO CONSTITUCIONAL EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD

ANDINA

I.- LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Las garantías constitucionales surgen con el objetivo de que los derechos no sean meramente proclamados o enunciados.

Así, “lo que no previó la Declaración francesa de derechos del hombre, es que los derechos tan solamente proclamados, necesitaban una protección. Se pensó en aquel momento que la protección era política, que la podía hacer el legislativo y en todo caso, los derechos se protegían por sí solos”.¹

Sin embargo, los sucesos determinaron la imperiosa necesidad de crear mecanismos efectivos tendientes a proteger los derechos y restaurarlos en caso de que estos sean vulnerados. Esa difícil pero imprescindible tarea la vino a cumplir lo que conocemos hoy en día como las garantías constitucionales.

La doctrina del derecho constitucional establece que garantía es “un recurso o medio de poner en movimiento a la autoridad para que restablezca el derecho subjetivo cuando éste es violado”.²

El Dr. Rodolfo Cossio, al hacer referencia al texto del art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, indica que las garantías “son instituciones de seguridad, medios o remedios jurisdiccionales creados, a favor de las personas, con el

¹ Javier Díaz Revorio, (compilador) *Textos Constitucionales Históricos*, Lima, Palestra, 2004, p. 44.

² Pablo Dermizaky Peredo, *Derecho Constitucional*, Cochabamba, Editora J.V., 1998, p. 127.

objetivo de encaminar y lograr la protección y reconocimiento efectivo de sus derechos, en su ejercicio cabal, que deben ser respetados por el Estado y los particulares”.³

Las garantías para la protección y efectivización de los derechos de las personas también se encuentran reconocidas en los pactos internacionales. En ellos se establece la ineludibilidad de reconocer estas garantías en el ordenamiento jurídico interno de los países que han suscrito y ratificado, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2), la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), reforzando la obligatoriedad de establecer garantías constitucionales para que de esa forma se garantice la mayor efectividad de los derechos y libertades.

La Dra. Virginia Kolle de Argandoña, al considerar “a las garantías como esos procedimientos e instituciones garantizadores reconocidos por una Constitución”,⁴ las clasifica en **garantías normativas**, aquellas que se encuentran establecidas por una Ley o normas reglamentarias; **garantías jurisdiccionales**, a las formas procedimentales a través de las cuales los tribunales tutelan derechos y libertades; y **garantías institucionales**, a las que refieren a la creación de órganos cuya función es vigilar a la Administración Pública en cuanto al respeto de los derechos humanos.

Con carácter general, se puede afirmar que las garantías son instrumentos jurídicos protectivos de los derechos que se encuentran consagrados en el ordenamiento constitucional, en favor de las personas.

Desde este punto de vista, los derechos se hacen efectivos a través de las garantías, que en si son los instrumentos para asegurar el goce efectivo de los derechos fundamentales.

³ Rodolfo Cossio Antezana, *Procedimientos Constitucionales y Disciplinarios*, Cochabamba, M & C Editores, 1998, p. 4.

⁴ Virginia Kolle de Argandoña, *Derecho Constitucional*, Chuquisaca, Editora Lobo, 2002, p. 126.

Dentro de este marco protectorio podemos clasificar a las garantías en dos grandes grupos: Las garantías generales; y las garantías constitucionales. Esta última viene a su vez a clasificarse en dos clases:

- a) **Garantías Constitucionales Generales:** Este tipo de garantías se contemplan como mecanismos de frenos y contrapesos de poderes, tienen como finalidad impedir la arbitrariedad, con lo que se constituyen, al mismo tiempo, en técnicas aseguradoras de las normas que confieren los derechos fundamentales. Dentro de estas garantías podemos citar, por ejemplo, la existencia de una Constitución rígida que declare los derechos fundamentales y sus garantías y estructure órganos jurisdiccionales que son los que deben solucionar conflictos de intereses interindividuales y, especialmente, los que se manifiesten entre el individuo y el Estado. En este caso se revela el principio de la separación de poderes como la matriz de todas las garantías de los derechos del hombre; se las considera también como instituciones constitucionales.
- b) **Garantías Constitucionales Especiales:** Estas garantías son prescripciones constitucionales, que confieren a los titulares de derechos fundamentales, medios, técnicas, instrumentos o procedimientos para asegurar el respeto y la exigibilidad de esos derechos. Por lo tanto, son prescripciones de derecho constitucional positivo que, limitando la actuación de los órganos estatales de particulares, protegen la eficacia, aplicabilidad e inviolabilidad de los derechos fundamentales de modo especial. Estas garantías aún pueden clasificarse en individuales, colectivas, sociales y políticas, tomando en cuenta la naturaleza del derecho protegido.

Por lo mencionado, —no siendo nuestro objetivo central establecer la correcta conceptualización y configuración de las garantías constitucionales— concluiremos indicando que las *garantías constitucionales*, en los países de la Comunidad Andina son aquellas que se encuentran destinadas a proteger que los derechos no sean restringidos, vulnerados, amenazados o suprimidos; o que, en caso de haber sido vulnerados o suprimidos, a través de ellas se los restaure.

2.- SIGNIFICADO DEL RECURSO DE AMPARO

2.1.- Etimología

Según el significado etimológico del verbo, “amparar” proviene del latín vulgar “anteperare: preparar de antemano⁵”; por tanto, etimológicamente “amparar” significa prevenir, preparar, ponerse a buen recaudo antes de que suceda algo.

La institución del amparo es un instrumento jurídico que tienen los ciudadanos de casi todos los países para defenderse de los excesos de la autoridad pública que, a través del ejercicio del poder, viola o amenaza violar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Es una garantía jurídica que permite cesar, reparar el daño causado o impedir que el mismo ocurra.

Al interponer un amparo constitucional una persona está solicitando auxilio frente a la violación o amenaza de violación a sus derechos fundamentales. Es por lo mencionado que la *noción amparo* (desarrollada por el derecho mexicano), adopta el sentido configurativo como un **recurso procesal destinado a la protección de los derechos de las personas.**

Actualmente, se ha adoptado la denominación de *amparo* específicamente para instituir una garantía destinada a la protección de los derechos de las personas. Como ejemplo de lo aseverado tenemos la Constitución de la Nación Argentina (art. 43); la

⁵ Eduardo Couture, *Vocabulario Jurídico*, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1978. p. 93.

Constitución Política del Estado de **Bolivia** (art. 19); la Constitución Política del **Ecuador** (art. 95); la Constitución Política de los Estados Mexicanos (art. 107); la Constitución de la República de Paraguay (art. 134); Constitución de la República del **Perú** (art. 200); Constitución de la República Oriental del Uruguay de 1966 y reformada en el año 1996; Constitución de la República Bolivariana de **Venezuela** (art. 27), etc.

Bajo otras denominaciones, pero siempre para hacer referencia a instituciones que se equiparan al amparo constitucional, se tiene: En Brasil se conoce como *mandado de segurança*, en Chile se usa el *recurso de protección*, y en **Colombia** se instituye la *acción de tutela*.

Sin importar la denominación que se hubiese adoptado para denominar a una garantía de orden constitucional, todas ellas están destinadas a un solo objetivo: constituirse -aunque con configuraciones procesales diferentes- en los **instrumentos idóneos para la protección de los derechos de las personas**. A decir del tratadista argentino Roberto Dromi,

El amparo es una garantía de raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la constitución y su ejercicio contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a ley, generada por actividad de órganos estatales o por particulares, se trata de una garantía destinada a salvaguardar todas las libertades del hombre, con la sola excepción de la libertad física que esta tutelada por el habeas corpus.⁶

Sobre este tema la Corte Suprema Justicia de México, ha establecido:

El juicio de amparo pues tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente. Es la Constitución su fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con el se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales. El juicio constitucional o juicio de amparo llamado también juicio de garantías es, por consiguiente guardián del Derecho y de la Constitución.⁷

⁶ Roberto Dromi, *Derecho Administrativo*, Ed. Ciudad Argentina, 1997, p. 720.

⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, *Manual del Juicio de Amparo*, México D.F. Cita extractada del libro de Berenice Polit Montes de Oca, *El Amparo Constitucional*, Quito. Corporación Editora Nacional 2002, p. 42.

3.- BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Los antecedentes del recurso de amparo se encuentran en el Derecho anglosajón, en Inglaterra, específicamente en la Carta Magna de 1215, que los caballeros impusieron al rey Juan Sin Tierra, cuyo Art. 46 establece que “ningún hombre puede ser arrestado, expulsado o privado de sus propiedades sino mediante juicio de sus pares o iguales y por la ley de la tierra”.

Posteriormente se establece el Write of Habeas Corpus, con el que se exige que la orden de aprehensión sea o girada por un juez. En 1789, el Bill of rights, consagra los derechos de la libertad y de la propiedad, y entre otros aspectos, prohíbe la imposición de contribuciones al pueblo sin el permiso del Parlamento, como extracta el Dr. Rivera.⁸

En el caso de nuestro continente, es en México donde surge el recurso de amparo como lo conocemos actualmente. A decir del Dr. Dermizaky,⁹ se atribuye al legislador Manuel Crescencio Rejón haber presentado un proyecto de procedimiento de amparo constitucional, que posteriormente se incorpora a la Constitución de 1857, y que en 1861 se aprobó la primera ley reglamentaria. En la actualidad, la Constitución mexicana consagra el amparo en sus Arts. 107 y siguientes. De México paso la institución a otros países de América, entre ellos, los de la región andina.

4.- DESARROLLO EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

No cabe la menor duda de que el amparo como garantía constitucional, es la garantía por excelencia ya que por medio de éste es factible el ejercicio de los derechos humanos. Por esta razón, el tener un procedimiento o recurso eficaz a través del cual se pueda hacer valer los derechos fundamentales, dentro del sistema jurídico interno, se ha convertido en un derecho en sí mismo, de ahí que los instrumentos internacionales lo consagran dentro de su articulado, lo que se evidencia en el surgimiento del Derecho

⁸ José Antonio Rivera, *Jurisdicción Constitucional*, Cochabamba Ed. Kipus, 2001. p. 405.

⁹ Pablo Dermizaky Peredo. Op. cit, p.144.

Internacional de los Derechos Humanos. Esta tendencia fue tomando cuerpo en el sistema jurídico interno contemporáneo que incorpora en los sistemas constitucionales una serie de derechos y garantías a favor de las personas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, en su art. 8 señala: **“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley”**.

El art. 18 de la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre aprobada en Bogota en 1948, establece:

Toda persona puede ocurrir 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.

Por su parte, el art. 3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del 16 de diciembre de 1966, señala:

Cada uno de los estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo aun cuando la violación hubiere sido cometida por personas que actuaban en el ejercicio de sus funciones oficiales.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ‘Pacto de San José de Costa Rica’ documento aprobado el 22 de noviembre de 1969, en el art. 25 dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

Normativa extractada de los instrumentos básicos en materia de Derechos Humanos que obliga a los Estados a ofrecer a todos los ciudadanos los procedimientos adecuados para garantizar los derechos consagrados en las Constituciones, instrumentos internacionales y en las leyes internas de los países suscribientes. Desde este ángulo, el amparo no sólo viene a ser una forma de tutela de los derechos fundamentales enumerados por la Constitución, sino que ahora rebasa los límites del Derecho interno para satisfacer y cumplir las exigencias de los instrumentos internacionales.

El amparo constitucional, dado su carácter tutelar de derechos, tiene ahora una dimensión mayor que concuerda con el contenido y fines del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, cuyas normas jurídicas son interpretadas teniendo siempre presentes las necesidades apremiantes de las víctimas.

La corte interamericana de Derechos Humanos, en su Repertorio de Jurisprudencia 1980 – 1997, Resolución del 13 de septiembre de 1997, párrafos 18-21, confiere una trascendental importancia a esta institución procesal, a la que pueden recurrir las víctimas de la violación a sus Derechos Humanos, cuando advierte:

El derecho a un recurso sencillo, rápido y efectivo ante los jueces o tribunales nacionales competentes... constituye, en última instancia uno de los pilares básicos no solo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática.

5.- NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

En el ámbito del Derecho Constitucional Comparado, mucho se ha debatido sobre la naturaleza jurídica del amparo constitucional, debate que se remite a si el amparo es una demanda, es una acción, juicio o recurso. A propósito de estas denominaciones, Bielsa, citado por Dermizaky, señala que, “el termino acción supone un derecho lesionado, no importa por quien, mientras que recurso significa acto por el

que se promueve un juicio o impugnación contra otro acto o decisión”. El recurso añade, “funciona dentro del proceso, y debe interponerse dentro de un término”.¹⁰

Sobre este mismo tema, Cabanellas – también citado por Dermizaky- aclara por su parte, que “en derecho procesal acción es la facultad de requerir la actividad judicial y promover una decisión, aun careciendo de todo derecho (...) El recurso, por el contrario, requiere para ser interpuesto de la decisión previa de una autoridad judicial o administrativa, cuya revocación o modificación se pide. En este sentido, es más propio hablar de acción en el amparo y no de recurso”.¹¹

Por otra parte, los juristas mexicanos fundamentan la denominación de juicio para el amparo en el trinomio jurídico de Calamandrei: la jurisdicción, la acción y el proceso. Hay una jurisdicción, reservada a los tribunales constitucionales; hay una acción, por la cual el agraviado promueve una decisión de parte de esos tribunales; y esa acción da lugar a un proceso o conjunto de actuados mediante los cuales se motiva la decisión de los jueces competentes.

5.1.- Acción, juicio o recurso

Para introducirnos de manera adecuada a la temática planteada observemos los alcances de los términos acción y recurso. En este cometido, mencionemos lo que señala Couture cuando conceptualiza ambos vocablos.

Dice el maestro procesalista, que “la acción es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión,”¹² tenga derecho (material) o careciendo de él. Mientras que recursos son, “genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales. Realizado el acto, la parte agraviada por él, tiene dentro de los límites que la

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem

¹² Eduardo Couture. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Montevideo, Ed. B de F 2002, p. 46.

ley le confiera, poderes de impugnación destinados a promover la revisión del acto y su eventual modificación.”¹³

Refiriéndose al amparo y desde la óptica procesal, el Dr. Samuel B. Abad Yupanqui¹⁴ ha señalado que la definición de ‘acción’, ha variado conforme se han ido consolidando los estudios de derecho procesal y de acuerdo con las diversas teorías que sobre ella se han elaborado, y que podemos entenderla como “el derecho de naturaleza constitucional, inherente a todo sujeto —en cuanto expresión esencial de este— que lo faculta a exigir al Estado tutela jurisdiccional para un caso concreto.” Actualmente, se reconoce el carácter unitario del amparo que niega la posibilidad de clasificar las acciones en civiles, penales o constitucionales pues, como lo explica Fix Zamudio, se trata de una única figura desligada del derecho material que con ella puede discutirse.

De otro lado, acerca de la expresión “juicio”, Alcalá Zamora menciona que históricamente ha sido concebida como sinónimo de sentencia, aunque posteriormente en Hispanoamérica se ha seguido un concepto más amplio que lo identifica con el término proceso. En todo caso, se puede decir que esta expresión “se refiere más bien al trabajo del Juez que pone fin al proceso, (...), enfatiza más la actividad intelectual (del magistrado) que el desarrollo de los actos”. Finalmente, el término “recurso” constituye un medio de impugnación de los actos procesales destinado a promover su revisión y eventual modificación.

Continúa el mismo autor manifestando, que “si examinamos el amparo a la luz de tales categorías podemos afirmar que de ser calificado como acción, juicio o recurso estaríamos aplicando una terminología inadecuada.” Para desestimar las terminologías ya citadas, Abad Yupanqui expresa:

¹³ Eduardo Couture. Op. cit. p. 277.

¹⁴ Samuel B. Abad Yupanqui, “El Proceso Constitucional de Amparo: Aproximaciones desde la Teoría General del Proceso” en *Derecho Procesal Constitucional*, coordinados por Susana Castañeda Otsu, Cochabamba, Ed. Kipus 2004, p.323 – 324.

En efecto, mientras por un lado no existe ‘una multiplicidad de acciones’, por otro tampoco es coherente denominarlo juicio, pues de hacerlo sólo estaríamos incidiendo en aquella actividad del juez que pone fin al proceso, salvo que empleemos dicha expresión como sinónimo de proceso, y finalmente no resulta apropiado llamarlo recurso pues aquel se restringe a la fase impugnativa del proceso (...)

El autor nombrado concluye su análisis indicando que “el amparo es un proceso cuya peculiaridad descansa en su naturaleza constitucional.”¹⁵

De todo lo expuesto podemos indicar que, con respecto al amparo difícilmente vamos a encontrar la denominación o naturaleza correcta y uniforme y ello en virtud a las diversas peculiaridades que encontramos en cada legislación, de donde provienen las inclinaciones doctrinales expresadas por los estudiosos de la materia. Sin embargo, veamos la naturaleza del amparo en los países que conforman a la Comunidad Andina.

6.- NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA

Tal y como se desarrolló en el apartado anterior y como veremos, al margen de los posicionamientos doctrinales existentes con relación a la naturaleza jurídica del amparo constitucional, se infiere que el debate no se agota en la doctrina gracias a la miscelánea terminológica existente en las Constituciones y leyes procedimentales que regulan lo relativo al amparo constitucional. Veamos una a una las Constituciones de los países que conforman la Comunidad Andina y al mismo tiempo revisemos las leyes reglamentarias del amparo y los puntos de vista de doctrinarios que han estudiado el objeto del presente apartado.

Todas las Constituciones de los países que conforman la Comunidad Andina contemplan a su interior el reconocimiento explícito de la garantía constitucional del amparo constitucional y esta contemplación integra, entre otros aspectos, la

¹⁵ Op. cit. p. 325.

denominación que adopta cada país para referirse al amparo constitucional, denominación que nos da las bases para determinar la naturaleza jurídica de esta garantía. Cabe resaltar que no existe uniformidad en la adopción nominativa salvo el caso de Ecuador (Art. 95), Perú (Art. 200) y Venezuela (Art. 27) los cuales en sus Constituciones reconocen al amparo como una *acción*.

Similar situación se presenta en el caso Colombiano con la diferencia que el denominativo de esta garantía viene a ser el de acción de tutela, ello se desprende de la lectura del Art. 86 de su Constitución. La diferencia la consagra la Constitución boliviana que en su Art. 19 contempla al amparo como un recurso.

6.1.- Normativa Secundaria de Desarrollo Procedimental

Una vez precisadas las denominaciones contempladas en las Constituciones, corresponde verificar si las mismas guardan compatibilidad con la normativa secundaria puesto que en este ámbito encontramos algunas variantes con predominación de las similitudes. Por ejemplo, mientras que en Bolivia (Ley del Tribunal Constitucional), Colombia (Decreto N° 2591) y Venezuela (Ley Orgánica de Amparo) mantienen la denominación contemplada y adoptada por sus Constituciones, cosa diferente sucede en el Ecuador ya que su Ley de Control Constitucional califica al amparo como un *recurso de amparo*. Recordemos que la Constitución ecuatoriana se inclina por la definición de acción de amparo, por lo que la denominación de recurso no estaría vigente.

Similar situación se presenta en el Perú, donde se cuenta con un Código Procesal Constitucional, Ley N° 28237, que fuera promulgado en fecha 28 de mayo de 2004, publicado en fecha 31 de mayo del mismo año y en virtud a la disposición segunda transitoria y derogatoria entró en vigencia a partir de fecha 30 de noviembre de 2004. Entre otros procesos, este Código Procesal Constitucional es el que regula al denominado proceso constitucional de amparo constitucional, denominación que

trasciende en el ámbito genérico ya que plantea una innovación en la concepción que se tiene de la naturaleza del amparo. En el Derecho Peruano, lo indicado se extrae de la lectura de los arts. 40 y 42 del Código Procesal Constitucional. Como vemos la naturaleza de proceso constitucional no es compatible con la de acción de amparo que consta en su Constitución.

6.2.- Naturaleza del Amparo Constitucional en Cada País Andino

Tal cual se desprende de lo desarrollado en líneas precedentes, el sentido gramatical en algunos países es determinante para arribar a concebir la naturaleza jurídica del amparo constitucional. Debido precisamente a la terminología contemplada en la Constitución en concordancia con la Ley del Tribunal Constitucional, en Bolivia el amparo constitucional es un **recurso extraordinario** pues su configuración procesal lo diferencia de los demás recursos procesales ordinarios. Es un medio de tutela inmediata, eficaz e idónea para los derechos y garantías constitucionales, por ello tiene una tramitación especial y sumarísima.

Tanto la jurisprudencia como la doctrina concuerdan en este sentido. Esto debido a la naturaleza extraordinaria y subsidiaria del amparo en Bolivia, ya que esta vía se activa solamente cuando no hubiere otro medio o recurso para la protección inmediata de los derechos fundamentales para impugnar un acto u omisión ilegal, ilegítima o indebida. De esta manera se pronuncia uno de los principales doctrinarios del Derecho Procesal Constitucional Boliviano, el Dr. José Antonio Rivera Santiviáñez, quien concibe el amparo constitucional boliviano como una garantía de carácter constitucional y jurisdiccional, siendo su naturaleza procesal la de un recurso extraordinario:

El amparo constitucional es un recurso extraordinario porque a través de él se impugna una resolución, acto u omisión ilegal e indebida que restringe, suprime o amenaza restringir o suprimir un derecho fundamental o garantía constitucional normativa. Es un proceso jurisdiccional autónomo e independiente con un régimen jurídico procesal propio. Es de tramitación especial y sumarísima, pues se desarrolla en única instancia, es decir, sin recurso ulterior alguno, con la celeridad y rapidez necesarias, sin lugar a incidentes dilatorios y maliciosos.¹⁶

El concepto técnico de recurso se identifica con el proceso de impugnación. Parece difícil negar que el recurso de amparo sea efectivamente uno de los recursos previstos en el ordenamiento boliviano, como efectivamente es, según mi parecer, en la conciencia popular y en la de los juristas no académicos. Como todo recurso, no es la continuación del proceso principal, sino un proceso autónomo e independiente, con un régimen jurídico peculiar.

Tanto en la denominación como en la naturaleza procesal del amparo constitucional, en el resto de países de la Comunidad Andina existe coincidencia, ya que Colombia, Ecuador, Perú (la constitución lo concibe así) y Venezuela, denominan y configuran a este instituto jurídico como *acción*.

Es así que la acción de tutela colombiana se configura en una acción extraordinaria de carácter tutelar. Después de realizar un estudio de las diversas definiciones que se han vertido sobre la *acción*, para diferenciarla de lo que se entiende por *pretensión*, y analizando los diferentes teorías de la acción, el Dr. Correa Henao¹⁷ concluye que la tutela es una acción en atención a dos tipos de criterios unos formales y otros materiales. Dice el autor que según el criterio formal, fue el propio constituyente de 1991 el que en el art. 86 de la Constitución Colombiana, definió la tutela como una acción, así: “toda persona tendrá acción de tutela (...)”. La palabra acción es reiterada tres veces en el mismo artículo.

¹⁶ José Antonio Rivera, Op. cit. p. 369.

¹⁷ Néstor Raúl Correa Henao, *Derecho Procesal de la Acción de Tutela*, Bogotá. Ed. JAVEGRAF, 2005, p.42.

Ahora bien, según el criterio material, la acción de tutela es el derecho, poder, facultad o posibilidad, de carácter abstracto, para provocar el movimiento jurisdiccional del Estado, con independencia del resultado de la sentencia. El Dr. Henao concluye “que es mas bien la tutela, que no la acción de tutela la que materializa la pretensión. En otras palabras, el pedir el amparo seria una pretensión pero el derecho de recurrir al mecanismo judicial de protección de los derechos, llamado acción de tutela, seria en si mismo una acción.”¹⁸

En este sentido, la acción de tutela llega a constituirse como el principal y más efectivo medio de protección de los derechos fundamentales, gozando de un procedimiento preferente y sumario conforme lo determinado por la Constitución. Así concluye el Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz,¹⁹ añadiendo que estas dos notas ciertamente caracterizan el procedimiento que se recoge en el Decreto 2591 de 1991, que regula esta garantía constitucional.

En el caso ecuatoriano, advertida la contradicción denominativa,²⁰ (*acción* en la Constitución y *recurso* en la Ley de Control Constitucional) ésta ha sido abordada por varios doctrinarios ecuatorianos, entre ellos el Dr. Zavala Egas, quien hace una interpretación de los conceptos vertidos por Couture, en el entendido de que recurso es

¹⁸ Néstor Raúl Correa Henao Op. cit. p. 43

¹⁹ Eduardo Cifuentes Muñoz, “La Acción de Tutela en Colombia”, *Ius et Praxis* (Talca), 3,1 (1997): 165.

²⁰ Por esto, cabe mencionar que la Ley de Control Constitucional del Ecuador fue la norma constitucional secundaria de la constitución ecuatoriana anterior, siendo esta promulgada el 2 de Julio de 1997, y no ha sido sustituida ni actualizada, hasta la presente fecha. Ya que la Constitución Política vigente fue aprobada el 5 de Junio de 1998 y entró en vigencia en el 10 de Agosto de 1998, hasta la fecha no se ha promulgado otra norma secundaria que desarrolle la ‘Acción de Amparo’ de la Constitución vigente, lo que en la práctica ha dado lugar a innumerables problemas para el Tribunal Constitucional (a decir de este ente contralor de la constitucionalidad en su pagina web); que continúa aplicando esta ley de Control Constitucional, en todo aquello que no se opone a la norma constitucional.

“el recorrido que se hace nuevamente mediante otra instancia, o la revisión de un asunto previamente conocido”, llegando a la siguiente conclusión:

En el caso del amparo constitucional no estamos frente a un recurso, sino ante una acción, esto es, el poder jurídico (que) incita y pone en movimiento el órgano jurisdiccional, es la que lo estimula, lo excita, la que origina la dinámica de la jurisdicción y, en el caso del amparo, nos referimos a poner en movimiento, por la acción, a la jurisdicción constitucional, pues esta es fundamentalmente una potestad que deriva en un poder que se institucionaliza en los jueces órganos del Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, instancia suprema en materia de garantía de los derechos fundamentales de las personas.²¹

En lo referente a ‘*proceso*’, el mismo autor señala que es la interposición de la acción de amparo, por existir *intereses en conflicto*, la que desencadena los procedimientos subsecuentes, por lo que sí se puede aceptar la denominación de proceso de amparo, siempre y cuando se tome en cuenta las características de *preferente* y *sumario*.

Sobre la naturaleza del proceso de amparo constitucional en el Ecuador, una parte de la doctrina ha señalado que el amparo es netamente cautelar, es decir, un ‘mecanismo transitorio’ que otorga medidas provisionales de defensa o seguridad del derecho, un remedio inmediato a la violación constitucional. A decir del Dr. Oyarte Martínez,

(...) la concesión de un amparo no significa, en lo absoluto, que se haya resuelto una situación jurídica de modo definitivo, que previene, cesa o remedia la vulneración de un derecho fundamental. Mediante el amparo se toman medidas urgentes de seguridad, esa es la naturaleza del amparo: no se puede esperar a que los jueces ordinarios decidan el asunto, pues ello ocasionaría grave daño al afectado, por lo que, en este proceso cautelar, se toman medidas de protección.²²

Incluso el Tribunal Constitucional Ecuatoriano se ha pronunciado en este sentido,²³ sin embargo el mismo Dr. Oyarte admite que el tema no es pacífico.²⁴

²¹ Jorge Zavala Egas, “La acción de amparo y el control normativo”, en *Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia*. Tribunal Constitucional, 1999, p. 363.

²² Rafael Oyarte Martínez, *La Acción de Amparo Constitucional*, Quito. Ed. Andrade & Asociados, 2006, p. 169.

²³ Resolución No. 005-2003-RA.

Si bien dentro del amparo constitucional no se juzga el fondo de un asunto, ni se resuelve sobre temas de lato conocimiento, considero que sí se juzga sobre la violación al derecho constitucional de una persona causada por un acto ilegítimo, y si es que se concede la tutela solicitada, el fallo que resuelve la acción, “suspende definitivamente el acto” (art.51 Ley de Control Constitucional), a mi juicio se saca de la vida jurídica al acto impugnado, incluso con efectos retroactivos. Es decir, existe cosa juzgada sobre el acto violatorio. Aunque nada impide que el órgano administrativo corrija la violación constitucional en la que incurrió, apegándose esta vez a la constitución, lo hará en un nuevo acto. Esto se desprende de una interpretación del art. 95, cuando señala que la acción de amparo tiene el objeto de “**cesar**, evitar la comisión o **remediar inmediatamente las consecuencias** de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública (...)”.

Ahora bien, en el Perú encontramos que también existe una divergencia entre lo señalado en la Constitución y lo establecido por el Código Procesal, lo que se debe a que el Código Procesal Constitucional peruano es posterior a la Constitución vigente en este país; recordemos que el Código reconoce al amparo como un proceso constitucional. Los doctrinarios peruanos conciben al amparo como un proceso constitucional, posición que comparte el Dr. Cesar Landa Arroyo quién afirma:

Si bien la protección de los derechos fundamentales es la finalidad primordial del proceso de amparo, es del caso resaltar que este proceso no constituye una forma ordinaria o común de protección de dichos derechos; por el contrario, es un instrumento extraordinario o excepcional de protección. Es por ello que se afirma que el amparo es un instrumento de tutela de urgencia, es decir, “que sólo actúa ante la falta de otros mecanismos procesales que resuelvan eficazmente la cuestión” esta posición respecto de la naturaleza del amparo ha sido recogida por el Código Procesal Constitucional (artículo 5 – 2), que establece, a contrario sensu, que el amparo sólo será procedente cuando no existan otras vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección de un derecho fundamental amenazado o vulnerado).²⁵

²⁴ Rafael Oyarte Martínez. Ob. cit. p. 167

²⁵ Cesar Landa Arroyo, “El Amparo en el Nuevo Código Procesal Constitucional Peruano”, Anuario Constitucional, (Uruguay)(2005), Konrad Adenauer Stiftung, p. 363.

Por su parte, en Venezuela la acción de amparo es de carácter personalísimo. Empero, cabe observar que el ordenamiento positivo vigente en Venezuela otorga un fundamento constitucional al petitorio de los accionantes, en relación con la extensión de los efectos del mandamiento a todas las personas que se encuentren en idéntica situación de aquellos en cuyo favor éste se acuerde.

El Dr. Freddy Zambrano²⁶ analiza la naturaleza de esta garantía constitucional señalando que el amparo no es un recurso pues este, por su esencia, supone la existencia de un acto o sentencia que es objeto de impugnación para su revisión y modificación. Ya sea en materia administrativa o en el ámbito judicial, los recursos persiguen que la misma autoridad o una superior, procedan a su anulación, revocación o modificación; el amparo persigue la inmediata restitución de los derechos y garantías constitucionales violados o amenazados de violación por el acto, hecho u omisión ilegal o ilegítimo.

En consecuencia, el amparo constitucional en Venezuela es una acción, es decir, la facultad de demandar a tribunales especiales la protección de un derecho fundamental. Es decir, el derecho de amparo se concreta en una acción especial para la protección a los derechos constitucionales. Así lo señala el Dr. Chavero Gazdik.

El amparo constitucional es un derecho fundamental que se concreta en la garantía de acceder a los tribunales de justicia mediante un procedimiento breve, gratuito oral y sencillo a los fines de restablecer urgentemente los derechos constitucionales.²⁷

²⁶ Freddy Zambrano, *El procedimiento de Amparo Constitucional*, Caracas, Ed. Atenea, 2003. p. 227

²⁷ Rafael Chavero Gazdik, *El nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Caracas. Ed. Sherwood, 2001, p. 34.

6.3.- Subsidiariedad o Residualidad

En Derecho, el principio de subsidiariedad es un principio jurídico que puede plantearse en situaciones jurídicas en las que se dan dos alternativas, de manera que a una de ellas sólo se podrá acudir en defecto de la otra.

En Derecho Constitucional, más concretamente, en materia de amparo, el principio de subsidiariedad conlleva el mandato del legislador constituyente de que las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales se reparen en la jurisdicción ordinaria, y sólo en defecto de ésta, y siendo cierta y efectiva la lesión al derecho invocado, la jurisdicción constitucional otorgue la tutela, salvo los casos de daño irreparable, en los que la protección resultaría ineficaz, por tardía.²⁸ Como se verá más adelante en los casos de excepción al principio de subsidiariedad.

Ahora bien, el carácter subsidiario del amparo constitucional está presente en los países que conforman la Comunidad Andina con sólo una excepción. En Bolivia se considera al amparo constitucional como subsidiario debido a que “es una acción que no forma parte de los procesos ordinarios ni es sustitutivo de otros medios o recursos legales ordinarios. Solamente es procedente si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial. Desde este punto de vista la acción tiene carácter subsidiario”.²⁹

Me inscribo en la línea doctrinal que atribuye al amparo en Bolivia su carácter subsidiario y es que la Ley fundamental boliviana lo expresa en forma explícita cuando en su Art. 19-IV establece que: “(...) concederá el amparo solicitado *siempre que no hubiera otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados (...)*” (Negrilla y cursiva añadida).

²⁸ Tribunal Constitucional Boliviano SC 1082/2003-R.

²⁹ José Antonio Rivera, Op. cit. p. 370.

A través de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional boliviano ha efectuado una razonable interpretación de los alcances del carácter subsidiario del amparo constitucional delimitando los alcances de esa subsidiariedad creando las respectivas subreglas que hagan aplicable la norma constitucional.

Sobre los alcances de la norma constitucional referida a los medios o recursos legales para la protección inmediata de los derechos fundamentales o garantías constitucionales, la Sentencia Constitucional 374/2002 – R de 2 de abril ha señalado lo siguiente:

La subsidiariedad del amparo constitucional debe ser entendida como el agotamiento de todas las instancias dentro del proceso o vía legal, sea administrativa o judicial, donde se acusa la vulneración, dado que donde se deben reparar los derechos fundamentales lesionados es en el mismo proceso, o en la instancia donde han sido conculcados, y cuando esto no ocurre queda abierta la protección que brinda el Amparo Constitucional.

El Tribunal Constitucional, en el desarrollo jurisprudencial referido al tema de la subsidiariedad del Amparo e interpretando los alcances de las normas previstas por los arts. 19 IV de la Constitución y 96 de la Ley 1836, en su SC 1337/2003 – R de 15 de septiembre, ha sostenido lo siguiente:

(...) el recurso de amparo se constituye en un instrumento subsidiario y supletorio en la protección de los derechos fundamentales, subsidiario porque no es posible utilizarlo si es que previamente no se agoto la vía ordinaria de defensa y supletorio porque viene a reparar y reponer las deficiencias de esa vía ordinaria. Asimismo, en la citada sentencia constitucional, el Tribunal ha establecido las respectivas sub-reglas de improcedencia de amparo por subsidiariedad, señalando que el amparo no procederá “(...) cuando: 1) las autoridades judiciales o administrativas no han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre un asunto porque la parte no ha utilizado un medio de defensa ni ha planteado recurso, así, : a) cuando en su oportunidad y en plazo legal no se planteo un recurso o medio de impugnación y b) cuando no se utilizo un medio de defensa previsto en el ordenamiento jurídico; y 2) las autoridades judiciales o administrativas pudieron haber tenido o tienen la posibilidad de pronunciarse, porque la parte utilizo recursos y medios de defensa: a) cuando se planteo el recurso pero de manera incorrecta, que se darían en casos de planteamientos extemporáneos o equivocados y b) cuando se utilizo un medio de defensa útil y procedente para la defensa de un derecho, pero en su tramite el mismo no se agoto, estando al momento de la interposición y tramitación del amparo, pendiente de resolución (...)”

Corresponde señalar que tanto en la legislación y jurisprudencia colombiana se tiene claramente definido que la acción de tutela también es de naturaleza subsidiaria. En efecto, el art. 86 de la Constitución de Colombia instituye a este recurso en la parte correspondiente: “(...) esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

La norma citada ha sido desarrollada en la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional, cuando en su sentencia T-100/97, ha definido:

(...) la acción de tutela es un instrumento jurídico de carácter subsidiario, que busca brindar a la persona la posibilidad de acudir a la justicia de una manera informal, en procura de obtener una protección directa e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, en aquellos casos en que el ciudadano no disponga de otros medios de defensa judicial. No puede entonces, tratarse la acción de amparo como una instancia adicional, alternativa o complementaria a las acciones ordinarias y especiales previstas por la Constitución y la ley para la defensa de los derechos incluidos los fundamentales, pues la razón de existencia es la defensa efectiva y actual, pero supletiva, de los derechos fundamentales ante la ausencia de otras vías judiciales.”

En el caso ecuatoriano el Dr. Rafael Oyarte Martínez³⁰ señala que “el amparo en el Ecuador no es residual desde la reforma constitucional de 1998, y ésta no residualidad implica fortalecer la naturaleza cautelar de esta acción constitucional”. Al respecto el Tribunal Constitucional ecuatoriano se pronunció señalando:

(...) el amparo es un proceso protector de derechos, no residual de conformidad con la Constitución ecuatoriana, y que, por tanto, la interposición previa de acciones ante la justicia ordinaria no enerva esta garantía que tiene por único objeto suspender actos ilegítimos que vulneran derechos subjetivos constitucionales y que causan daño grave (...) ³¹

Asimismo en Resolución dictada por la misma sala se dijo:

De acuerdo con las normas constitucionales vigentes, al referirse a la acción de amparo constitucional, se ha suprimido la palabra irreparable, lo que doctrinalmente es correcto y de acuerdo al último inciso del Art. 276 actualmente proceden vías paralelas y coetáneas, una deducida ante los jueces de la Función Judicial por violación de

³⁰ Rafael Oyarte Martínez, Op. cit. p. 171.

³¹ Segunda Sala Resolución No, 0259-2003- RA.

normas legales ya sean generales como el Código civil o especiales como la Ley de Compañías, y otras, ante la justicia constitucional, como la acción de amparo frente a actos ilegítimos o inconstitucionales ya que ello tiene como objeto fundamental el evitar un daño grave e inminente.³²

Al eliminarse el carácter de irreparable de la inminencia de daño grave como requisito de procedencia del amparo se amplía de esta manera el espectro protectorio de esta garantía constitucional.

En el Perú, con relación al carácter subsidiario, es el Código Procesal Constitucional que por medio de su artículo 45 establece: “**Agotamiento de las vías previas.**- El amparo sólo procede cuando se hallan agotado las vías previas. En caso de duda sobre el agotamiento de la vía previa se preferirá dar trámite a la demanda de amparo.”

El Dr. Luís Castillo Córdova³³ clasifica a las vías previas de la siguiente manera:

Vía previa privada

Dependiendo del agresor de los derechos constitucional, las vías previas pueden ser de dos tipos. Si el acto agresor del derechos constitucional proviene de una autoridad publica, la vía previa viene configurada por los recursos administrativos, mientras que si el acto proviene de un particular (necesariamente persona jurídica, por la imposibilidad de la existencia de recursos previos para cuando se trate de una persona natural), la previa vendrá constituida por aquellos recursos previstos y regulados en sus respectivos estatutos.

Vía previa administrativa

La vía previa administrativa esta constituida por los recursos administrativos, los mismos que en general están recogidos en la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

³² Segunda Sala Resolución No 289-98-RA.

³³ Luís Castillo Córdova, *Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data*, Lima, ARA Editores, 2004, p. 172 – 173.

El amparo en Venezuela es excepcional y residual y sólo procede cuando no existen otras vías a través de las cuales se obtenga el restablecimiento de los derechos constitucionales violados. La admisibilidad de la acción de amparo queda condicionada a la inexistencia de otras vías procesales que permitan el restablecimiento de la situación jurídica infringida, correspondiendo al actor en tal caso, la carga de probar, bien la inexistencia de dichos medios, o bien la no idoneidad e insuficiencia de los mismos, aspecto que guarda concordancia con lo establecido en el artículo 5 de la Ley Orgánica de amparo que en su parte pertinente determina:

La acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional.

Por su parte, la Sala Constitucional ha declarado que el amparo constitucional es una acción de carácter extraordinario, por lo que su procedencia está limitada a casos en los que a los solicitantes se les ha violado de manera directa, inmediata y flagrante derechos subjetivos de rango constitucional o previstos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para cuyo restablecimiento no existan vías procesales ordinarias, eficaces idóneas y operantes.³⁴ A mayor abundamiento, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia venezolano además señala:

(...) el proceso de amparo dado su característica de urgencia inmediación y residualidad impiden la revisión de actuaciones administrativas poseyendo el recurrente el recurso contencioso administrativo supra, por lo que la presente acción de amparo debe ser declarada INADMISIBLE a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.5 de la Ley Orgánica de Amparo Sobre Derechos y Garantías Constitucionales, por disponer el presunto agraviado de una vía ordinaria procesal expedita e idónea para el restablecimiento de su situación presuntamente infringida como es la señalada supra, tal como lo ha señalado el

³⁴ Sentencia No.81 de 09/03/2000.

criterio jurisprudencial reiterado de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia.³⁵

6.4.- Excepciones a la Subsidiariedad

En Bolivia, a la regla y las sub-reglas del establecimiento de la improcedencia por subsidiariedad del amparo constitucional, por vía jurisprudencial se ha establecido una excepción, lo que significa que el amparo constitucional procede excepcionalmente en aquellos casos en los que existiendo otros medios o recursos legales ordinarios e incluso habiéndose utilizado los mismos, estén en curso los actos, las resoluciones u omisiones ilegales que lesionan el derecho fundamental podrían causar daños o perjuicios irremediables o irreparables (SC 0119/2003 – R y SC 0651/2003 - R).

De otro lado, el Tribunal Constitucional, a través de su SC 0864/2003 – R de 25 de junio, ha definido los alcances del daño irremediable como factor a ponderarse para la concesión excepcional de la tutela solicitada en el amparo constitucional. Así, ha señalado que:

(...) la procedencia del amparo para evitar un daño o perjuicio irremediable, lo que supone que de no otorgarse la tutela al derecho o garantía constitucional vulnerados hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al recurrente en un estado de necesidad, que justifica la urgencia de la acción jurisdiccional, ya que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra el recurrente, es inminente e inevitable la destrucción de un bien jurídicamente protegido, lo que exige una acción urgente para otorgar la protección inmediata e impostergable por parte del Estado en forma directa (...).

Finalmente en el caso boliviano, cabe señalar que el Tribunal Constitucional ha modulado su jurisprudencia con relación a la procedencia excepcional del amparo prescindiendo de la subsidiariedad, estableciendo que en esos casos la tutela que se concede es de carácter provisional o transitoria. En su SC 1082/2003 – R de 30 de julio, ha sostenido que:

(...) las supuestas lesiones a los derechos fundamentales y garantías constitucionales se reparan en la jurisdicción ordinaria, y solo en defecto de esta, y

³⁵ Fuente: <http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2006/mayo/200-19-7702-.html>

siendo cierta y efectiva la lesión al derecho invocado, la jurisdicción constitucional otorgue la tutela, salvo los casos de daño irreparable, en los que la protección resultaría ineficaz, por tardía. Bajo esta idea rectora, solo es posible conciliar los principios de subsidiariedad, protección inmediata y eficacia, brindando una tutela provisional, destinada a evitar la consumación del hecho invocado como lesivo del derecho fundamental en cuestión, lo cual requiere de una ponderación del derecho invocado como lesionado y las circunstancias que rodean al hecho excepcional (...)

Frente a la regla de la subsidiariedad de la acción de tutela, en Colombia se ha establecido la excepción para los casos en los que se utilice como mecanismo transitorio con la finalidad de evitar un daño o perjuicio irremediable. La pregunta es ¿Qué se entiende por irremediable? En concepto de la Corte Constitucional Colombiana, fijado en su sentencia T-077/95:

Se está en presencia de este -perjuicio irremediable- cuando, de no tutelarse el derecho vulnerado o amenazado, hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al peticionario en un estado de necesidad, que amerita la urgencia de la acción. La necesidad, a su vez debe ser evidente o evidenciable, y además extrema, de suerte que sea razonable pensar en la gran probabilidad –no en la mera posibilidad- de sufrir un daño irreparable y grave”.

Para una mejor comprensión del uso excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional de Colombia en su sentencia SU-250/98 ha establecido la siguiente sub-regla:

A) El perjuicio ha de ser inminente; B) Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; C) No basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave; D) La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

A diferencia de Bolivia y Colombia, en el caso peruano, tomando en cuenta que el Código Procesal Constitucional es de reciente promulgación y modificación, en su interior se contemplan las excepciones al agotamiento de lo que en este país se denomina vías previas. El artículo 46 del mencionado Código establece:

Artículo 46.- Excepciones al agotamiento de las vías previas.- No será exigible el agotamiento de las vías previas si:

- 1) Una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida;
- 2) Por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable;
- 3) La vía previa no se encuentre regulada o ha sido hincada innecesariamente por el afectado; o
- 4) No se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución.

En consecuencia, el amparo adquiere un *carácter excepcional o residual*, atendiendo a su naturaleza de proceso constitucional y no ordinario, destinado a la protección de un derecho constitucional, cuando se afecta el contenido constitucionalmente protegido de aquél y no aspectos secundarios o de índole legal, asuntos estos últimos que deben ventilarse por las vías judiciales comunes. Así, el amparo será procedente para tutela de urgencia de un derecho constitucional a falta de otras vías judiciales específicas igualmente protectivas y satisfactorias. Es claro que para declarar esta improcedencia del amparo no basta que existan otros procesos judiciales disponibles, lo que siempre es factible, sino que éstos resulten suficientemente satisfactorios para tutelar la pretensión.³⁶

En el caso de Venezuela, el amparo constitucional es un medio procesal que tiene por objeto asegurar el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales del ciudadano, en el cual se enjuician las actuaciones de los órganos del Poder Público que hayan podido lesionar tales derechos fundamentales, que tiene características de urgencia, sumariedad y subsidiaridad o residualidad, esta última entendida en el específico sentido de que su admisibilidad está subordinada a la inexistencia de otras vías procesales, sean de cognición plena o reducida, que permitan el reestablecimiento

³⁶Cesar Landa Arroyo, Op. cit. p. 340.

de la situación jurídica constitucional que se alega ha sido infringida por el acto objeto de impugnación. De modo que si existen otras vías procesales que permitan el apropiado restablecimiento de la situación constitucional infringida, el amparo constitucional interpuesto por vía de acción autónoma resulta jurídicamente inadmisibile.

Sin embargo, el Tribunal Supremo ha expuesto un criterio jurisprudencial relativizando el carácter subsidiario o residual del Amparo Constitucional, convirtiéndolo en una vía extraordinaria. El fallo judicial que da paso a esta nueva configuración, trata de la decisión de fecha 06.08.86, dictada por la Sala Político Administrativa de la extinta Corte Suprema de Justicia, caso Registro Automotor Permanente, (criterio que hoy se ratifica por la Sala Constitucional) en cuyo dispositivo se determinó³⁷:

Ha debido verificar el Juez del Amparo si no existía para el reestablecimiento de la situación jurídica lesionada, otro medio procesal ordinario de impugnación (administrativo o jurisdiccional), o sí, aún existiendo este medio éste resultaba inoperante, por causar el acto o hechos cuestionados gravamen inmediato o irreparable a través de las vías ordinarias de protección prevista.(negritas y cursiva añadidas).

Con este fallo trascendente, la jurisprudencia venezolana impone al Juez Constitucional a no rechazar la acción de Amparo Constitucional por el simple hecho de que existieran otros mecanismos judiciales disponibles para el actor, sino que es necesario revisar si estos mecanismos pueden atender de manera inmediata la pretensión del accionante. Con ello se colige que, aunque existan mecanismos diferentes de impugnación de pretensiones por vía ordinaria o extraordinaria, existe la salvedad de que ante circunstancias especiales se requiera la restitución inmediata de una situación jurídica infringida, lo que exige abandonar las vías ordinarias para evitar que se produzca un daño irreparable. Sobre este tema el Dr. Zambrano señala que:

³⁷ Fuente: <http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2003/octubre/645-22-KP02-O-2003-000299-.html>

La determinación de la naturaleza extraordinaria de la pretensión y, en consecuencia, de la necesidad del otorgamiento del amparo aun cuando existan otras vías, esta en una zona poco nítida, porque cae dentro del ámbito de la mas amplia apreciación del juez, siendo indudablemente, la urgencia y el temor de la lesión irreparable el elemento determinante para conceder el amparo.³⁸

7.- ELEMENTOS COMUNES

En todos los países de la CAN, se contempla un medio de carácter tutelar sumario, gratuito y dotado de celeridad para la protección de lo derechos o para la restauración de los mismos cuando han sido vulnerados. En todos los países de la Comunidad Andina la protección de los derechos está a cargo de una jurisdicción especial que viene a ser la jurisdicción constitucional.

8.- DIFERENCIAS RELEVANTES

Tal y como ya fuese comentado líneas precedentes, encontramos en la denominación para referirse a esta importante garantía, objeto de la presente tesis, diferencias en algunos casos. Por ejemplo, se lo concibe como acción en las Constituciones de Colombia, Ecuador y Venezuela debido a que en su configuración procesal se presenta como el inicio de un proceso de índole constitucional. En el caso peruano, debido prácticamente a la implementación de su Código Procesal Constitucional y por las características procesales que este presenta, existe acuerdo en la doctrina por denominarlo como proceso constitucional. Sin embargo, es frecuente utilizar la denominación de acción y es que este denominativo se encuentra así plasmado en la Constitución peruana vigente. Por su parte, en Bolivia el amparo se considera como un recurso especial debido prácticamente a la subsidiariedad desarrollada ampliamente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y es que merced a ello la doctrina ha venido a establecerlo como un recurso extraordinario.

³⁸ Freddy Zambrano, Op. cit. p. 57.

Considero otro aspecto relevante en relación a la naturaleza del amparo constitucional lo relativo a la subsidiariedad. Encontramos este instituto en cuatro de los países que comprenden a la Comunidad Andina, siendo el amparo de carácter subsidiario en Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela. Empero, la excepción se presenta en el Ecuador, donde el amparo no es de carácter residual, por tanto no es subsidiario pero por el contrario su interposición no impide recurrir a otras vías.

Si bien la regla es la subsidiariedad, existen excepciones a la misma que diferencian a los países de la CAN por el lugar donde se encuentran reguladas, siendo el Código Procesal Peruano la única ley que establece estas excepciones específicamente, mientras que Bolivia, Colombia y Venezuela establecieron las mismas a través de la jurisprudencia emanada de su máximo órgano de la jurisdicción constitucional.

9.- DIFERENCIAS NO RELEVANTES

Como una de las diferencias no relevantes para nuestro estudio, podemos encontrar que en Venezuela el Habeas Corpus se norma en la Constitución Venezolana en el mismo artículo referido al amparo constitucional y se lo considera parte integrante de éste, es decir, es un tipo especial de amparo denominado amparo de libertad o seguridad personal (art. 27 de la Constitución Venezolana). Sin embargo tiene un Título específico dentro la Ley Orgánica de Amparo (Título V art. 38 y siguientes) lo que no ocurre en los otros países de la CAN, ya que en Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, se dedica un artículo específico para el habeas corpus y en la mayoría de los casos éste tiene una configuración procesal distinta a la del amparo (como el caso ecuatoriano por ejemplo).

CAPÍTULO II

PROCEDENCIA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

1.- DERECHOS TUTELADOS POR EL AMPARO

Al caracterizar la naturaleza jurídica del amparo constitucional, se señaló que esta garantía constitucional se activa en protección de los derechos fundamentales. Para comprender los alcances de la tutela que otorga el amparo, resulta necesario referirse al marco conceptual de los derechos de las personas.

Como señala el tratadista Rafael Bielsa, citado por Enrique Loayza, “los derechos fundamentales de las personas son derechos públicos subjetivos que tienen las personas, consideradas individual o colectivamente y protegidos por medios jurídicos, o más precisamente jurisdiccionales, respecto de los demás, y, sobre todo, respecto de los poderes y órganos del Estado”.³⁹

Por otro lado, la doctrina internacional, ha establecido que “los derechos humanos son potestades, capacidades o prerrogativas, que tiene la persona frente al Estado para impedir que éste interfiera en el ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, o para obtener del Estado la satisfacción de sus necesidades básicas”.⁴⁰

Considero pertinente referirme a la diferencia entre lo que se entiende por Derechos Humanos y Derechos Fundamentales.

Así, el tratadista Robles, citado por el Dr. Willman Duran⁴¹, estima que la expresión derechos humanos o derechos del hombre, no son en realidad auténticos

³⁹ Enrique Loayza Torres, “Revisión de los Recursos de Amparo”, *Justicia Constitucional para comenzar el tercer milenio: Revista Constitucional* (Sucre), 3 (1999): 73.

⁴⁰ José Antonio Rivera Santivañez, *Jurisdicción Constitucional*, Cochabamba –Bolivia, Ed. Kipus 2004. p. 380.

⁴¹ Willman Ruperto Duran Ribera, *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*, Santa Cruz – Bolivia Ed. El País p. 99.

derechos protegidos mediante acción procesal ante un juez sino criterios morales de especial relevancia para la convivencia humana, y que en todo caso, una vez que los derechos humanos o mejor dicho, determinados derechos humanos **se positivizan**, adquieren la categoría de verdaderos derechos protegidos procesalmente y pasan a ser derechos fundamentales, en un determinado ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo, los derechos fundamentales son derechos humanos positivados.

En este sentido el Dr. Duran,⁴² señala que es posible sostener que:

(...) bajo la expresión derechos fundamentales se designa a los derechos garantizados por la Constitución y que en cambio la denominación derechos humanos, hace referencia a derechos garantizados por normas internacionales. Las primeras tienen como fuente de producción al legislador constituyente y las segundas a los Estados y organismos internacionales.

En consecuencia, los Derechos Fundamentales son aquellos consagrados por las Constituciones de cada país, que gozan de alguna u otra manera de una garantía jurisdiccional dentro del ordenamiento interno de estos. Basándonos en lo señalado por el Dr. Duran⁴³, corresponde mencionar una clasificación de Derechos Fundamentales:

1.- Los derechos civiles y políticos: los derechos civiles, son aquellos que responden a la concepción liberal del hombre, cumplen la función de garantizar determinados ámbitos de libertad, de actuación del hombre, en los que le está vedado al Estado intervenir; pues se trata de ámbitos inviolables, sujetos solo a la autodeterminación; y los derechos políticos tienen por finalidad garantizar la participación y acceso del ciudadano a la gestión pública.

2.- Los derechos económicos, sociales y culturales, que responden a una concepción del hombre como un sujeto social, con capacidades, potestades y facultades inherentes a su desenvolvimiento en el grupo social; son aquellos que partiendo de la prevalencia del valor supremo de la igualdad frente a la libertad, se manifiestan como la

⁴² Willman Duran Ribera, Op. cit. p. 100.

⁴³ Willman Duran Ribera, Op. cit. p.107.

expresión de la solidaridad humana, son de profundo contenido social; estos derechos generan obligaciones positivas para el Estado, y tienen la finalidad de garantizar condiciones de vida del ser humano en dignidad.

3.- Los derechos colectivos o de los pueblos, son aquellos que responden a una concepción del hombre y su entorno, es decir, el hombre y su habilidad relacionado con el territorio, su cultura, costumbres y tradiciones. Son derechos inherentes a las colectividades humanas, como las minorías étnicas o políticas, o los grupos religiosos y al hombre como sujeto universal de derechos, se basan en la premisa de conceder o aceptar que los pueblos en general deben de tener un desarrollo mínimo; el sujeto de estos derechos más que el individuo es la colectividad, el pueblo; la humanidad; estos derechos también generan obligaciones positivas para el Estado.

No obstante la universalización de los derechos fundamentales, corresponde señalar que la configuración constitucional de un derecho fundamental no es homogénea, sino que guarda correspondencia con la idiosincrasia de cada pueblo; se pueden dar situaciones donde conjuntamente el núcleo de derechos reconocidos en prácticamente todas las constituciones contemporáneas, (derecho a libre locomoción) no faltan casos en que se reconocen como fundamentales derechos difícilmente calificables como tales en otros contextos (derecho a la tenencia de armas, por ejemplo, previsto en la enmienda II de la Const. de EE.UU).

2.- MODELO RESTRINGIDO Y MODELO AMPLIO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

De una revisión de los derechos tutelados mediante el amparo constitucional en la legislación comparada, se puede identificar dos modelos, que convencionalmente se pueden denominar como modelo amplio y modelo restringido.

2.1.- Modelo Restringido

El modelo al que hacemos ahora referencia, es aquel en el cual mediante el amparo sólo se tutelan algunos derechos humanos. En efecto, sólo se protege aquellos derechos que tengan una eficacia o aplicación directa y un contenido esencial no sujeto a una delimitación normativa secundaria; dicho de otra manera, se protegen los derechos civiles y políticos, es decir, aquellos derechos individuales que constituyen obligaciones negativas para el Estado, de manera que se excluye del alcance de la protección del amparo a los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos colectivos o de los pueblos, salvo que alguno de estos derechos tenga una conexión directa e inmediata con un derecho individual, así el derecho a la seguridad social con el derecho a la salud y la vida misma por ejemplo. Este modelo se sustenta, según asevera el Dr. Rivera Santivañez⁴⁴, en el siguiente razonamiento:

(...) los derechos económicos, sociales y culturales, así como los derechos colectivos o de los pueblos indígenas, generan obligaciones positivas para el Estado por lo que no resulta razonable el que mediante el amparo constitucional se tenga que obligar al Estado a asumir determinadas políticas estatales que, en la práctica alteraría el presupuesto general, así como las políticas estatales planificadas para la respectiva gestión económica financiera.

Dentro de este modelo se pueden identificar los casos de Colombia, que tiene peculiaridades que veremos más adelante, el de España y Chile. En el caso español, tanto la Constitución cuanto la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establecen que el amparo constitucional protege los derechos fundamentales consagrados en los arts. 14 a 29 de la Constitución, que consagran a los derechos civiles y políticos de la persona, por lo que no alcanza a los derechos económicos y sociales o los derechos colectivos y de los pueblos.

En efecto, el art. 53.2 de la Constitución dispone que “cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección

⁴⁴ José Antonio Rivera Santivañez, Op. cit. p.381.

primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso a través de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

De otro lado, el art. 41.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Español dispone que “los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución serán susceptibles de amparo constitucional, en los casos y formas que esta Ley establece (...)”. Cabe aclarar que en los artículos 14 al 29 de la constitución de España, están proclamados los derechos civiles y políticos; y se encuentran incluidos algunos derechos económicos, sociales y culturales pero no los derechos colectivos o de los pueblos.

Por la norma prevista en el art. 20 de la Constitución, en Chile el recurso de protección (amparo) sólo ampara los derechos fundamentales consagrados por el art. 19 en sus numerales 1º , 2º , 3º incisos cuatro, 4º , 5º , 6º , 9º inciso final, 11º , 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y la derechos a su libre elección y libre contratación y a lo establecido en el inciso corto, 19º , 21º, 23º, 24º, y 25º, normas que consagran los derechos civiles y políticos, con la excepción del numeral 16º que consagra el derecho social al trabajo.

2.2.- Modelo Amplio

Se puede denominar así a aquellos sistemas en los que la tutela que brinda el amparo constitucional abarca absolutamente a todos los derechos, no sólo los consagrados expresamente en la Constitución como fundamentales sino a todos los derechos constitucionales, así como los derechos humanos consagrados en los instrumentos internacionales.

Dentro de este modelo, a manera de ejemplo se inscriben Ecuador, Perú, Venezuela y Bolivia, que como veremos más adelante, tienen un marco protectorio

amplio que abarca, en algunos casos, derechos consagrados en los tratados internacionales.

De otro lado, Costa Rica también se inscribe dentro del modelo amplio. En efecto, según la norma prevista por el art. 2. a) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, corresponde a la jurisdicción constitucional tutelar mediante los recursos de hábeas corpus y de amparo constitucional, los derechos fundamentales consagrados por la Constitución Política y los derechos humanos reconocidos por el Derecho Internacional vigente en Costa Rica; en concordancia con la norma referida, el art. 29 de la misma Ley, primer párrafo, dispone que el recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere dicha ley salvo los protegidos por el hábeas corpus.

3.- DERECHOS TUTELADOS EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

Una vez conocidos los modelos de protección de los derechos humanos, corresponde adentrarnos a conocer cuáles son los derechos específicamente tutelados en los países de la Comunidad Andina y también los actos u omisiones contra los que procede o se activa el amparo constitucional.

Por prescripción constitucional y legal, Bolivia se adscribe en el modelo amplio de protección de derechos y garantías constitucionales porque se contempla la activación del amparo contra los actos u omisiones indebidas de los funcionarios o particulares que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos y garantías de la persona reconocidos por la Constitución y las leyes.

No podemos dejar de hacer referencia al papel activo del Tribunal Constitucional Boliviano respecto a la ampliación del ámbito protectivo tutelar del amparo constitucional. Por medio de su jurisprudencia y en virtud a la cláusula abierta

contenida en el Art. 35 de la Constitución, se integró al bloque de constitucionalidad los Tratados y Convenios Internacionales suscritos por el Estado y debidamente ratificados, siendo por lo tanto los derechos contenidos en ellos invocables en la jurisdicción constitucional boliviana.

El Ecuador también se adscribe dentro el grupo de países que tiene un modelo amplio de protección a los derechos humanos tutelados por la acción de amparo, ya que a través del amparo constitucional se protegen todos los derechos consagrados en la Constitución, así como aquellos derechos protegidos por los pactos y tratados internacionales de protección a los Derechos Humanos, exceptuando, claro está, la libertad física y libre tránsito protegidos por el hábeas corpus y la protección a la información personal en bancos de datos que son tutelados por el hábeas data.

Lo mencionado se demuestra por lo establecido en los artículos 17 y 18 constitucionales en relación con el artículo 95 de la misma Constitución, que en lo pertinente señala:

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. (...) para evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión 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 hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. (...) se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta ***afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso*** (...). (Negrilla y Cursiva añadidas)

De igual manera la Ley de Control Constitucional, señala que: “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 (art. 46)”

En consecuencia, el amparo constitucional en el Ecuador tutela todos los derechos civiles, políticos, colectivos, comunitarios, difusos, además de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales vigentes en ese país.

En el caso peruano, la Constitución establece en su art. 200.2, que el amparo constitucional procede “contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente”.

Como se puede leer, el denominado proceso de amparo protege una amplia cantidad de derechos constitucionales determinados por un extenso catálogo positivado en el artículo 37 del Código Procesal Constitucional con la consignación de un *numerus apertus* o cláusula abierta, que posibilita la inclusión de “los demás derechos que la Constitución reconoce” así lo expresa el artículo 25 del mismo Código.

El proceso constitucional de amparo es un proceso autónomo que tiene como finalidad esencial la protección de los derechos fundamentales frente a violaciones actuales o amenazas inminentes de su trasgresión. Sin embargo, debemos precisar que el proceso de amparo no protege todos los derechos fundamentales, sino a un grupo de ellos que son distintos de la libertad personal o los derechos conexos a ella, así como del derecho a la información pública o del derecho a la autodeterminación informativa, que tienen, respectivamente, procesos constitucionales específicos para su tutela.⁴⁵

Al igual que los tres países revisados, Venezuela, también se adhiere al modelo amplio de protección a los derechos humanos a través de su acción de amparo, como claramente señala el art. 27 de su Constitución, que prevé: “Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figure expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos”.

⁴⁵ Cesar Landa, Op. cit. p. 363.

El artículo citado es bastante claro y no requiere mayor comentario. Como es notorio, el amparo en Venezuela tiene un carácter protectorio bastante grande, protegiendo incluso derechos que no figuren expresamente en la Constitución o en los instrumentos internacionales.

Colombia marca la diferencia en cuanto al modelo de protección a los derechos humanos puesto que la Acción de Tutela sólo protege a los derechos constitucionales fundamentales. Lo mencionado implica exclusión de los derechos que aunque estén contemplados en la Constitución, no están catalogados como tales; estos derechos fundamentales serían los contemplados en los arts. 11 al 40 (derechos civiles y políticos), arts. 42 al 77 (derechos económicos sociales y culturales) y del 77 al 82 se encuentran los derechos colectivos y del medio ambiente, no olvidando citar a los derechos fundamentales de los niños contemplados en el Art. 44 de la misma Constitución.

Sin embargo, la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional, ha establecido que también pueden ser tutelados otros derechos constitucionales que no están incluidos formalmente en dicho capítulo, que pueden ser considerados fundamentales por su propia naturaleza o porque en la situación concreta tienen una conexidad objetiva e íntima con un derecho fundamental, hasta el punto de que su no protección judicial podría acarrear la violación de estos últimos.⁴⁶ Es necesario precisar que tal conexidad se ha restringido en sentencias relativamente recientes a situaciones en las cuales el principio de dignidad humana se vea comprometido,⁴⁷ a fin de evitar la expansión de la acción de tutela hacia ámbitos ajenos a la protección judicial de los derechos constitucionales. Por otra parte, cabe distinguir entre la protección de derechos ‘fundamentales por conexidad’, y la defensa de derechos fundamentales que conlleve la

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-406/92

⁴⁷ Corte Constitucional, Sentencia SU-111/97

garantía del acceso al goce de derechos económicos y sociales, en especial gracias al amparo de los derechos al debido proceso y la igualdad de oportunidades.⁴⁸

Además, cabe destacar como creación pretoriana constitucional lo que la Corte Constitucional de Colombia de un a tiempo a esta parte ha venido a denominar el *concepto jurídico indeterminado*. La Corte ha expresado criterios para saber si ha ocurrido o no la violación a un derecho fundamental, indicando que el Juez de Tutela debe acudir a la interpretación sistemática, finalista o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, lo que podría denominarse una ‘especial labor de búsqueda’, científica y razonada por parte del Juez.⁴⁹

Por eso se ha determinado a través de la jurisprudencia colombiana que en el supuesto de que el Juez se encuentre frente a lo que la doctrina denomina un concepto jurídico indeterminado,⁵⁰ deberá acudirse a la interpretación.

Para el profesor García de Enterría, introductor de la noción ‘concepto jurídico indeterminado’, la “valorización política de la realidad podrá acaso ser objeto de una facultad discrecional, pero la realidad como tal, si se ha producido el hecho o no se ha producido y cómo se ha producido, esto ya no puede ser objeto de una realidad

⁴⁸ “Por fuera del principio de la dignidad humana que origina pretensiones subjetivas a un mínimo vital – que impide la completa cosificación de la persona por causa de su absoluta menesterosidad- la acción de tutela en el marco de los servicios y prestaciones del Estado, puede correctamente enderezarse a exigir el cumplimiento del derecho a la igualdad de oportunidades y al debido proceso, entre otros derechos que pueden violarse con ocasión de la actividad pública desplegada en este campo. En estos eventos, se comprende, la violación del derecho fundamental es autónoma con relación a las exigencias legales que regulan el servicio público. (...). La defensa y protección de los derechos constitucionales no es idéntica en todos los casos. Derechos para cuya efectividad se precisa del ineludible agotamiento de un trámite democrático y presupuestal no pueden, en los aspectos íntimamente vinculados con este, ser objeto de amparo a través de la acción de tutela. Ya se han mencionado los mecanismos judiciales, administrativos y políticos, a los cuales cabe apelar a fin de buscar la protección y promociones de estos derechos. A estos se agrega la acción de tutela contra sentencias y providencias judiciales que tengan características de vía de hechos. Si los procedimientos judiciales ordinarios dispuesto por la ley para ventilar asuntos o pretensiones relacionadas con prestaciones a cargo del Estado – por acciones u omisiones arbitrarias de los jueces competentes- se revelan incapaces de ofrecer a los ciudadanos una tutela judicial efectiva, éste será siempre un motivo suficiente para que la acción de tutela pueda ser instaurada.”, Sentencia SU-111/97.

⁴⁹ T-002/92, del 8 de mayo de 1992.

⁵⁰ Esto es, los derechos constitucionales fundamentales, que pueden ser o no ser al mismo tiempo o ser simultáneamente de una manera o de otra, pero que siempre su sentido se define bajo las circunstancias de tiempo, modo y lugar.

discrecional, porque no puede quedar al arbitrio de la Administración discernir si un hecho se ha cumplido o no se ha cumplido o determinar que algo ha ocurrido si realmente no ha sido así'.⁵¹

No obstante, esta indeterminación no le permite al juez actuar total y absolutamente libre. La interpretación del caso particular se mueve dentro de parámetros establecidos por la propia Constitución.

Como lo dice el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, el juez debe buscar la naturaleza del derecho fundamental que permita su tutela. Es entonces en la naturaleza, en el estudio de su esencia, en donde el Juez descubre si está frente a un derecho fundamental o no.

La labor que realiza el Juez de Tutela es de verificación; él no crea el derecho fundamental, lo desentraña y verifica. Esta 'teoría de la verificación' también es desarrollada por Dworkin sobre la figura del Juez modelo, capaz de encontrar racionalmente la solución justa. "El Juez no tiene una función creadora, sino garantizadora de los derechos".⁵²

De conformidad con los criterios expuestos, se demuestra la gran importancia de la labor interpretativa del Juez al asumir un serio compromiso impuesto por la filosofía que orienta la nueva Constitución, pues solamente mediante el análisis crítico y razonable se pueden encontrar los parámetros justos en la comparación entre los hechos expuestos y la norma constitucional.⁵³

A través del desarrollo del concepto jurídico indeterminado la Corte Constitucional ha establecido la obligación que tiene el juez de realizar la búsqueda de la naturaleza de fundamentalidad, de un determinado derecho para su aplicación al caso

⁵¹Eduardo García de Enterría, *La Lucha Contra Las Inmunidades Del Poder*, Madrid, Cuadernos de Civitas, Editorial Civitas S.A., 1983, p. 31 - 3.

⁵² Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría. Tomo I. El ordenamiento jurídico. Madrid, Editorial Civitas S.A., 1991, p. 94.

⁵³Sentencia T-002 de 1992, Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

concreto. En este entendido, la jurisprudencia viabilizó el incremento del catálogo de derechos a tutelarse por esta acción.

4.- EL AMPARO CONTRA NORMAS JURÍDICAS, RESOLUCIONES JUDICIALES Y PERSONAS PARTICULARES

Con la finalidad de abordar con mayor objetividad aspectos relevantes que surgen de la interposición de una garantía como la que nos ocupa, optamos por ingresar al estudio de cuestiones que han generado mayor debate en la doctrina del Derecho Procesal Constitucional.

Es menester expresar que todos los países que componen la Comunidad Andina prevén dentro de su normativa constitucional y legal la posibilidad de interponer amparo constitucional contra actos de autoridades o funcionarios públicos, enmarcando dentro de éstos a los actos emanados de las autoridades generadoras de normas jurídicas, administradores de justicia, etc.

En suma, ningún órgano de Poder se encuentra exento de responder por la vulneración de derechos que son protegidos y tutelados por la garantía de orden constitucional. En este sentido, los órganos legislativos o generadores de normas no están exentos de que sus resoluciones sean impugnadas a través del amparo constitucional. Paradigmático es el caso que se presentó recientemente en Bolivia donde un asambleísta de la Magna Asamblea Constituyente recurrió de Amparo contra la directiva de la Asamblea, así como a la directiva de la Comisión de “Visión de País”, porque no se le permitía emitir su voto para la elaboración de los informes finales de comisión. El tribunal de garantías constitucionales otorgó la tutela solicitada, ordenando la nulidad de los informes presentados sin el voto del constituyente, ordenando la elaboración de nuevos informes con su participación. Bajo esta premisa, encontramos que corresponde ahora analizar la posibilidad o imposibilidad de recurrir a la

interposición de un amparo contra los actos u omisiones de los órganos legislativos, las autoridades judiciales y los de personas particulares.

4.1.- Amparo Contra Normas Jurídicas

En relación al amparo contra normas jurídicas, existe evidente controversia al tratar de determinar la procedencia de esta garantía con relación a ellas. Con carácter objetivo se identifica explícitamente a Venezuela como el único país de la Comunidad Andina, que contempla la posibilidad de impugnar mediante el amparo normas jurídicas. Lo dicho se desprende en virtud a lo dispuesto por el art. 3 de la Ley Orgánica de Amparo y Garantías Constitucionales, que a la letra dice:

También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación deriven de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará al Tribunal Supremo de Justicia acerca de la respectiva decisión.

Sobre esta disposición, la extinta Corte Suprema de Justicia de Venezuela y en la actualidad el Tribunal Supremo se han manifestado, estableciendo jurisprudencia uniforme señalando, en primera instancia, que la acción de amparo contra normas tiene por objeto:

(...) la protección de los derechos y garantías fundamentales menoscabados por los actos, hechos u omisiones derivados de la aplicación de una norma inconstitucional. En otras palabras, (...) la norma impugnada por inconstitucionalidad obraría como causa, mientras que su aplicación, que constituye 'la situación jurídica concreta cuya violación se alega' vendría a ser propiamente el objeto del amparo.⁵⁴

En otros términos, el objeto de esta acción es la "situación jurídica concreta cuya violación se alega", que no es más que el acto, hecho u omisión derivado de la aplicación o ejecución de la norma considerada inconstitucional.

⁵⁴ Jurisprudencia de la Sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia citada en sentencia de fecha 31 de octubre de 2000 dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, caso *Ivanis Inversiones S.R.L.*

Dentro de esta línea, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en Sentencia N° 1505, Expediente N° 03-0124 de fecha 5 de junio de 2003, ha precisado que:

(...) el amparo ejercido en forma autónoma contra actos normativos *no puede estar dirigido contra el propio texto legal, sino contra los actos que deriven o apliquen el mismo; toda vez que, las normas no son capaces de incidir por sí solas en la esfera jurídica concreta de un sujeto determinado y, en consecuencia, lesionar directamente sus derechos y garantías constitucionales*, incluso como simple amenaza, por cuanto no sería, en principio, una amenaza inminente, en los términos del artículo 2 de la referida Ley Orgánica, esto es, inmediata, posible y realizable. Siendo ello así, las normas, por su carácter general, abstracto y de aplicación indefinida, requieren de un acto de ejecución que las relacione con la situación jurídica concreta del accionante, pues, en definitiva, será éste y no la propia norma, el que puede ocasionar una lesión particular de los derechos y garantías constitucionales de una persona determinada. Por ello, se ha concluido que en los casos de amparo contra actos normativos, la norma no es objeto del amparo, sino la causa o motivo en razón de la cual los actos que la apliquen o ejecuten resultan lesivos de derechos o garantías constitucionales⁵⁵. (negrillas y cursiva añadidas).

Sin embargo, en una interpretación menos rígida, la misma sentencia establece subreglas, cuando se refiere a las normas autoaplicativas, al mencionar:

(...) que existen situaciones particulares en las que se puede prescindir del acto de ejecución de la norma cuestionada, cuando de ésta se desprenda una amenaza inminente de daño real de derechos y garantías constitucionales, o cuando la concreción de la misma está implícita en la propia norma por ser autoaplicativa, esto es, aquella norma cuya sola promulgación implica una obligatoriedad efectiva y actual para las personas por ella previstas, de manera concreta, por lo que no requiere de ejecución por acto posterior.⁵⁶

Para comprender la dimensión de lo que lo que el Tribunal Supremo, entiende por normas autoaplicativas cita la sentencia dictada por la Sala Político Administrativa de la antigua Corte Suprema de Justicia, el 22 de enero de 1998 (caso: Monarch Minera Suramericana y otras), en la cual se señala, en relación a las formas de amparo contenidas en el artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo, que las mismas plantean un

⁵⁵ Sentencia N° 1505 de Sala Constitucional, Expediente N° 03-0124 de fecha 05/06/2003

⁵⁶ Decisiones en las que se funda esta doctrina: sentencias SPA-CSJ de 08.08.94, caso: Banco Venezolano de Crédito, y de 12.08.94, caso: José Muci-Abraham y otros, SP-CSJ de 12.09.95, caso: Andrés Delmánt Mauri y de 03.10.96, caso: Coporpa S.R.L., SC-TSJ de 10.08.01, caso: Elken Asa

conflicto de derechos, agregando respecto al tema de la intensidad autoaplicativa de las normas, lo siguiente:

(...) el grado de aplicación que posea una norma puede ser desde el más genérico de su auto-ejecución, constituyéndose por sí mismo en una lesión directa de la esfera de los derechos constitucionales, como es el caso de las prohibiciones de realización de actividades precedentemente consentidas antes de su vigencia, o puede ser derivado de sus actos de ejecución como las normas reglamentarias, las disposiciones organizativas o los actos individuales que pesen directamente sobre el actor. Esta diversidad de grados ha de ser apreciada por el juzgador caso por caso, al plantearse la acción de amparo por la vía del artículo 3 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. (...) es ineludible que en el amparo contra norma, puede denunciarse tanto la lesión que la misma produce como la amenaza que en ella se encierra, con la cual basta con que se den fundados temores de que esta última se produzca para que pueda prosperar la acción ejercida. Igualmente, como se señalara precedentemente, en cada situación es menester determinar el grado de aplicación que la norma posee, el cual resulta variable de acuerdo con su naturaleza.⁵⁷

En conclusión, la acción de amparo contra normas en Venezuela, procede contra el acto de aplicación de la norma y no contra ésta directamente, salvo que se trate de normas autoaplicativas, situación que deberá ser evaluada por el juez de amparo, caso por caso. Finalmente, cabe señalar que el efecto de las sentencias de amparo contra normas en Venezuela, se aplica solamente al caso particular.

(...) el juez deberá apreciar la *inaplicación de la norma impugnada al caso concreto y sólo con efectos inter partes*, dentro de los términos que señale el fallo emitido, 'no teniendo poder alguno para decidir la no aplicación en forma general e indefinida del acto normativo'. Por consiguiente, la disposición cuestionada mantiene su validez y eficacia, y en modo alguno, puede entenderse anulada, pues sus efectos durarán en el tiempo hasta tanto recaiga sobre el asunto sentencia con fuerza de cosa juzgada material que declare la nulidad.⁵⁸

Exceptuando los casos cuando la acción de amparo constitucional contra actos normativos se fundamenta en intereses y derechos colectivos o difusos en los que el efecto de la sentencia, que se dicte en el amparo contra normas, ejercido con fundamento en esos derechos e intereses, deberá ordenar la inaplicación de la norma para todos los sujetos vinculados por el texto normativo.⁵⁹

⁵⁷ Sentencia Sala Político Administrativa, Corte Suprema de Justicia, del 22 de enero de 1998 (caso: Monarch Minera Suramericana y otras).

⁵⁸ Sentencias N° 1505, Expediente N° 03-0124 de fecha 05/06/2003 y N° 104, Expediente N° 05-1431 de fecha 01/02/2006 de Sala Constitucional.

⁵⁹ Sentencias de 29/05/00, caso: Cofavic y Queremos Elegir, 30/06/00, caso: Dilia Parra Guillén, y de 22/08/01, caso: ASODEVIPRILARA.

Situación similar a la venezolana se produce en el Perú, que pese a la prohibición expresa para presentar un amparo contra normas legales, prevista en el artículo 200 inciso 2º - de la Constitución, ha abierto esta posibilidad a través de la interpretación constitucional contenida en su jurisprudencia que en veces se ha pronunciado a favor y en algunos casos en contra. Al respecto, el Dr. Cesar Landa señala “si bien no cabe postular una acción de amparo directamente contra una norma legal, en cambio sí cabe accionarla contra los actos violatorios de los derechos fundamentales que se ocasionen con motivo de la aplicación de dicha norma”.⁶⁰

Dentro la temática que nos ocupa el mismo autor concluye indicando:

(...) no resulta constitucionalmente razonable que el afectado no pueda incoar directamente, mediante la acción de amparo, las leyes generales violatorias de la Constitución. Ello, sin embargo, no es óbice para que se pueda postular un proceso de amparo contra una norma legal autoaplicativa, es decir, aquella norma legal de contenido particular que no requiere de actos de mediación reglamentarios o de otro tipo para vulnerar directamente derechos fundamentales.⁶¹

Ello se desprende del Art. 3 del Código Procesal Constitucional,⁶² el cual especifica que el amparo procede frente a actos basados en normas, cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa incompatible con la Constitución, debiendo la sentencia que declare fundada la demanda disponer, además, la inaplicabilidad de esa norma. El mismo Código define las normas autoaplicativas como aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

Sobre este tema, en cambio en Colombia, por medio del Decreto N° 2591 específicamente en su artículo 6 inciso 5, se establece la restricción al uso del amparo

⁶⁰ Cesar Landa Arroyo, *Constitución y Fuentes del Derecho*, Lima, Ed. Palestra, 2006, p.381

⁶¹ Op. cit. p. 383.

⁶² Artículo modificado por la Ley N° 28946, publicada el 24 de diciembre del 2006.

contra normas legales ya que esta acción no procede "cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".

Sobre el punto en cuestión no se puede dejar de mencionar que al desentrañar las características de la acción de tutela la Corte Constitucional dejó señalado que ella 'ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones **de hecho** creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental (...)'⁶³ (negritas en texto original).

Finalmente, en el grupo de países que no contemplan a nivel constitucional y/o legal una causal de improcedencia específica pero tampoco una habilitación expresa para que proceda el amparo contra normas jurídicas, se encuentran Ecuador y Bolivia. Sobre este tema el Tribunal Constitucional del Ecuador se ha manifestado, señalando la delimitación entre la acción de amparo con la de inconstitucionalidad (acción que viene a ser la idónea para la impugnación de actos de carácter general, normas), mencionando el carácter subjetivo de la primera y el objetivo de la segunda.

(...) si bien existen criterios doctrinarios que señalan que el recurso de amparo procede contra violaciones constitucionales originadas tanto en una norma general (ley o reglamento), en el presente caso, al tenor de lo establecido por el art. 95 de la Constitución, analizado en concordancia con las atribuciones señaladas, en los numerales 1 y 2 del art. 276 de la CPE (que se refiere más bien a las acciones de inconstitucionalidad que se pueden plantear contra los actos administrativos de tipo general), la acción de amparo procede fundamentalmente contra los actos no reglamentarios del Poder Ejecutivo, que afecten los derechos subjetivos constitucionales, no así para los casos de los actos reglamentarios que constan enumerados en los numerales 1 y 2 del art. 276 del texto constitucional. **Porque si una ley o un decreto erga omnes, es el antecedente para la expedición de un acto administrativo, estos en si mismos no pueden ser considerados actos sujetos al control, por la vía de un recurso de amparo.** Distinción que se refuerza, si se considera lo que debe entenderse por Derecho Subjetivo, inherente a una persona activa o pasivamente; la potestad individual de proceder o no, de modificar lo establecido o mantenerlo, dentro de los límites legislados, en contraposición a lo que se entiende por

⁶³Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C- 543-92, del 1 de octubre de 1992.

Derecho objetivo que se caracteriza por ser general, irrenunciable y sin efecto retroactivo, por lo común.⁶⁴

Al respecto el Dr. Oyarte señala que:

El amparo no reemplaza a las acciones de inconstitucionalidad y los recursos contenciosos administrativos no solo por el principio de interpretación sistemático de la Constitución, sino por el objeto diverso de las acciones: la impugnación de inconstitucionalidad, ilegalidad e ilegitimidad del acto, respectivamente; la legitimación activa, en especial de la acción de inconstitucionalidad frente al amparo y al recurso contencioso; y por último el efecto de la resolución.⁶⁵

Por lo expuesto, se afirma que en el Ecuador el amparo no procede contra normas u actos de efecto general, siendo la acción de inconstitucionalidad y recurso contencioso administrativo las vías idóneas.

Merced al carácter subsidiario inherente al amparo constitucional, para la impugnación de normas jurídicas, en el caso boliviano existen recursos específicos para ello, como son el recurso directo de inconstitucionalidad y el recurso indirecto o incidental de inconstitucionalidad y para el caso de que las resoluciones congresales o camarales afecten derechos o garantías constitucionales de las personas, existe el recurso contra resoluciones congresales o camarales.

4.2.- Amparo Contra Resoluciones Judiciales

Este tema es por demás interesante y generó un gran debate sobre el alcance del amparo a resoluciones judiciales, más aún si se trata de resoluciones judiciales de tribunales de máxima instancia y cuyas resoluciones hubiesen adquirido la calidad de cosa juzgada. En el caso de Bolivia, la Constitución establece en el artículo 19 la posibilidad de acudir ante el Tribunal Constitucional para impugnar una resolución judicial que vulnere derechos o garantías constitucionales. Pero considero que es la Ley

⁶⁴ Tribunal Constitucional Ecuatoriano. Primera Sala, Resolución No. 009 – RA-00 I.S. en el caso No. 400- 99 RA.

⁶⁵ Rafael Oyarte Martínez, Op. cit. p. 152.

del Tribunal Constitucional la que aclara este punto, pues en su artículo 94 determina, “procederá el recurso de amparo constitucional contra toda resolución, acto u omisión indebida de autoridad o funcionario (...).”

El texto extractado de la Ley citada es claro y no merece mayor comentario, sin embargo, causó zozobra en los operadores de la Justicia ordinaria y por este motivo, mereció que vía doctrina constitucional emanada de la jurisprudencia se establezca en líneas generales, los alcances de la cosa juzgada.⁶⁶

Así, se determinó que la cosa juzgada no puede considerarse como un límite al alcance del Amparo Constitucional en la tutela de los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y ello se debe precisamente a que la cosa juzgada no es un derecho fundamental sino un principio procesal que tiene su fundamento en la Ley ordinaria, pues el legislador la ha instituido con la finalidad de imprimir un carácter definitivo e inmutable a los fallos judiciales. Sin embargo, ese carácter se adquiere cuando la decisión judicial se ajusta a las normas previstas en la Constitución, de contrario se somete al control de constitucionalidad para reparar los actos ilegales o indebidos en que incurra la autoridad judicial.

Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha declarado inconstitucional el artículo que abría la posibilidad de plantear acción de tutela contra resoluciones judiciales. Los fundamentos expresados por la sentencia constitucional C - 543/92 fueron en sí referidos al valor o calidad de la cosa juzgada y su vinculación y la necesidad de dotar de seguridad jurídica. No obstante, “la Corte estableció subreglas que abren la posibilidad de interponerse acción de tutela contra decisiones judiciales, que surgieran de vías de hecho”.

⁶⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional Boliviano No. 0111/1999-R y 0511/2003-R.

Con posterioridad, la misma jurisprudencia precisó de mejor forma los perímetros de las sentencias y resoluciones judiciales pasibles de ser revisadas a través de la acción de tutela, estableciéndose de esta manera los siguientes presupuestos en los que debe incurrir una resolución judicial para ser impugnada por la acción de tutela: a) cuando de forma manifiesta y arbitraria viole derechos fundamentales; b) cuando la vulneración sea tan grave que causa un perjuicio irremediable o irreparable; c) cuando las resoluciones judiciales se constituyan en una verdadera vía de hecho, es decir, cuando la actuación u omisión de un servidor público ostensiblemente carezca de fundamento jurídico.⁶⁷ Por tanto, de evidenciarse los extremos o presupuestos antes aludidos en una sentencia o resolución judicial, se hace previsible que la Corte Constitucional las revoque por constituirse en violatorias de derechos o garantías constitucionales.

En el Perú, conforme de la lectura del art. 4 del Código Procesal Constitucional, nos damos cuenta de que el proceso constitucional de amparo en este país, sí procede respecto a resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. El mismo artículo define la tutela judicial efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.

⁶⁷ Sentencias Corte Constitucional. T- 231/94, T- 324/95, T- 345/96

El amparo contra resoluciones judiciales procede siempre y cuando el proceso judicial se haya realizado incumpliendo los principios constitucionales de la tutela judicial y el debido proceso, no sólo formal o adjetivo, sino también que no haya sido llevado de acuerdo con el debido proceso material o sustantivo, esto es, de conformidad con leyes que sean incompatibles con la Constitución, que es lo mismo a decir no conformes la tutela de los derechos fundamentales. Si bien el proceso de amparo no habilita al Tribunal Constitucional a convertirse en una superinstancia judicial ordinaria donde se revise el fondo y la forma de un proceso ordinario relativo a la tutela de derechos subjetivos de naturaleza legislativa, sí le habilita para que a través del proceso de amparo adquiera plena jurisdicción a fin de examinar en función de una canon de interpretación constitucional, el fondo y la forma del asunto materia de la litis constitucional. Es decir, dada la denegatoria judicial del amparo, el Tribunal Constitucional adquiere competencia para revisar el proceso judicial ordinario por vicios *in iudicando* o *in procedendo*, siempre que de ello dependa directamente la tutela del derecho fundamental demandado y a riesgo de convertirse en una instancia casatoria en esta materia.⁶⁸

En este mismo sentido, el amparo en Venezuela también procede contra decisiones judiciales, por disposición que emana del art. 4 de la Ley Orgánica de Amparo la que establece: “igualmente procede la acción de amparo cuando un Tribunal de la República, actuando fuera de su competencia, dicte una resolución o sentencia u ordene un acto que lesione un derecho constitucional.” En estos casos, la acción de amparo debe interponerse ante un tribunal superior al que emitió el pronunciamiento, quien decidirá en forma breve, sumaria y efectiva. El Tribunal Supremo de Venezuela

⁶⁸ Cesar Landa Arroyo, Op. cit. p.388

ha ratificado en su jurisprudencia esta posibilidad y ha precisado los márgenes de aplicación del amparo contra resoluciones judiciales, estableciendo:

(...) la acción de amparo constitucional prevista en el artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, no está dirigida solamente a las sentencias o fallos judiciales, sino que la misma puede referirse a cualquier decisión o acto que realice el Juez que, en criterio del accionante, lesione sus derechos constitucionales. Así, corresponde al accionante determinar que acto dictado por el Juez es el que, en su criterio lesione sus derechos constitucionales.⁶⁹

Para la procedencia de la acción de amparo contra resoluciones judiciales la jurisprudencia venezolana ha fijado los siguientes requisitos:

- Que el juez de quien emana el acto presuntamente lesivo haya incurrido en una grave usurpación de funciones o abuso de poder.
- Que tal proceder ocasione la violación de un derecho constitucional y;
- Que se haya agotado todos los mecanismos procesales existentes, o que los mismos no resulten idóneos para restituir o salvaguardar el derecho lesionado o amenazado.⁷⁰

La expresión ‘actuando fuera de su competencia’ ha sido equiparada por el Tribunal Supremo con el ‘abuso de poder’ y a la extralimitación de atribuciones o funciones por parte de los Jueces en sus resoluciones o sentencias. En consecuencia, el amparo contra resoluciones judiciales se plantea cuando la actuación del juez lesione o vulnere derechos o garantías constitucionales.⁷¹

⁶⁹ Sentencia No. 67 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, del 9 de marzo del 2000 (Expediente 00 - 129).

⁷⁰ Sentencia No. 17 de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela del 01 de Febrero del 2000.

⁷¹ Sentencia 146 de la Sala Constitucional de 24 de marzo de 2000.

Sobre los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de amparo contra sentencias judiciales, establecidos en el art. 4 de la Ley Orgánica, aclarados por la Sala Constitucional que estableció que se los instituyó para evitar que esta garantía constitucional se convierta en un mecanismo para reabrir causas ya resueltas por los Tribunales.⁷²

(...) mediante el establecimiento de los mencionados extremos de procedencia, se ha pretendido evitar que sean interpuestas acciones de amparo para intentar reabrir un asunto ya resuelto judicialmente, en perjuicio de la inmutabilidad de la decisión definitivamente firme; y por otra parte, repeler los intentos de que la vía del amparo se convierta en sustituta de los demás mecanismos procesales (ordinarios o extraordinarios), otorgados por el sistema judicial para la resolución de los conflictos intersubjetivos de intereses suscitados entre los entes que conforman la sociedad.

Puntualizando sobre este tema, la Sala Constitucional concluye:

Los fallos anteriormente citados, conllevan a afirmar que la acción de amparo contra sentencias, no es un medio para replantear ante un órgano jurisdiccional, un asunto ya decidido por otro mediante sentencia firme, por cuanto el juez de amparo no actúa como una nueva instancia sino como un juzgador de la constitucionalidad de la actuación jurisdiccional. Así pues, si la pretensión del accionante se dirige a cuestionar el criterio del sentenciador sobre los hechos controvertidos o las normas legales aplicables y sobre la apreciación de las pruebas -lo que conllevaría a alterar los efectos de la cosa juzgada, establecida por medio de tramites procesales y contra la cual no cabe recurso alguno- considera esta sala que la acción de tutela constitucional propuesta tiene que ser desestimada, al no haber incurrido el fallo accionado en violación directa de derecho o garantía constitucional alguna.⁷³

Una vez analizados los casos de Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela, cabe señalar que el único país de la región andina que contempla una prohibición expresa, es el Ecuador, que establece en el art. 95 de su Constitución, “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso (...)”

Con esta redacción, en el Ecuador se exceptúa totalmente a las sentencias judiciales del campo de protección del amparo. Sin embargo, en algún momento se

⁷² Sentencia 179 de la Sala Constitucional de 14 de febrero de 2000.

⁷³ Sentencia de la Sala Constitucional No. 930 de 01 de junio de 2001.

discutió si el amparo procedía contra autos o decretos, pero también se los ha considerado expresamente excluidos.⁷⁴ Sobre este tema se ha concluido que todas las decisiones o actos en ejercicio jurisdiccional no son susceptibles a ser impugnados por la acción de amparo, pero de otro lado se ha aceptado la procedencia del amparo contra decisiones administrativas del órgano judicial.⁷⁵

4.3.- Amparo Contra Personas Particulares

En Bolivia es de fácil deducción el hecho de que el amparo constitucional procede o se activa contra personas particulares. Existe una previsión constitucional explícita que abre dicha posibilidad, pues el artículo 19 de la Constitución en su parte pertinente, contempla que procede el recurso de amparo contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o **particulares**, (...) previsión constitucional concordante con lo establecido en la Ley del Tribunal Constitucional que especifica que: procederá el recurso de amparo constitucional contra toda resolución, acto u omisión indebida de persona o grupos de **personas particulares** (...).

Con relación a la temática que nos ocupa, el Tribunal Constitucional Boliviano ha venido a establecer presupuestos que se deben cumplir para la procedencia del recurso en relación a personas particulares. Así, la sentencia constitucional No. 0382/2001-R, determinó:

Las relaciones entre los particulares deben discurrir, por regla general, en un plano de igualdad y de coordinación; sin embargo, este equilibrio se quebranta cuando alguno de ellos aprovechando su situación de superioridad o ventaja frente al otro – propietario e inquilino- comete actos de abuso de poder que colocan en estado de indefensión al más débil. En estos eventos, la Constitución, como es lógico, protege a los particulares que resultan víctimas de los que vulneren sus derechos fundamentales.

⁷⁴ Tercera Sala Resolución No. 003-2002-RA, con la que se excluye del amparo a la impugnación de medidas cautelares.

⁷⁵ Resolución de la Segunda Sala en el caso No. 491-98-RA y en especial la Resolución de la Primera Sala No. 58-RA-98-I.S. en el caso No. 088-98-RA.

Línea jurisprudencial ratificada por la Sentencia Constitucional N° 0735/2003-R,

la que indica:

(...) es restringida la tutela que se otorga a través del amparo frente a actos u omisiones de particulares y se da, cuando se evidencia desigualdad y desequilibrio en las relaciones entre el recurrente (quien demanda el amparo) y el recurrido (contra quien se dirige la demanda), como se desprende de la línea jurisprudencial establecida en SC 382/2001-R; cuando no existe esa desigualdad ni hay desequilibrio, no puede ser utilizada esta acción extraordinaria, como un mecanismo para dar solución a controversias de derechos, conflictos de orden privado o contraposición de intereses que pueden darse entre personas particulares, esas situaciones pueden ser muy bien solucionadas por sus mecanismos internos o las vías legales pertinentes.

De igual manera sucede en Perú y Venezuela, que expresamente establecen la procedencia del amparo constitucional contra actos u omisiones de particulares. En el Perú, de conformidad con lo estipulado por el art. 2 del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo se activa contra cualquier persona particular. Simplemente se debe hacer alusión a que existe un acto u hecho de otro particular, pero siempre y cuando, se hubiesen vulnerado derechos fundamentales subjetivos de otra persona.

En Venezuela, es el art. 2 de la Ley Orgánica de Amparo el que señala que esta garantía “además procede contra el hecho, acto u omisión originados por personas, grupos u organizaciones privadas, que violen o amenacen violar los derechos consagrados por la constitución”.

Hasta ahora, no hemos encontrado mayores inconvenientes en cuanto a la procedencia del amparo respecto a particulares, pues en los países precedentemente citados no se advierte limitación alguna a su procedencia.

Ahora bien, el caso de Colombia y Ecuador es distinto a los demás países y similar entre sí, lo mencionado se debe a que en estos países encontramos limitaciones con relación al amparo contra personas particulares. En ambos casos, las limitaciones son impuestas por sus respectivas Constituciones. Si bien la Constitución Colombiana remite a la Ley el establecimiento de los casos en que la acción de tutela procede contra

particulares, también prevé que la acción de tutela procederá contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave o directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

En el caso ecuatoriano, por medio del Art. 95 se determina la procedencia del amparo contra particulares en dos situaciones, la primera, cuando los particulares presten un servicio público o actúen por concesión o delegación de una autoridad pública, y cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.

El desarrollo amplio sobre la procedencia de la acción de tutela contra particulares en Colombia, la encontramos en el Decreto 2591, el cual le dedica todo un capítulo para enumerar las causales de activación de la acción de tutela respecto a la acción frente a particulares, ellos son:

1. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos fundamentales.
2. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.
3. Cuando aquel contra quien se hubiera hecho la solicitud esté encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios.
4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace violar el artículo 17 de la Constitución.
6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del habeas data, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.
7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.
8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.
9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

Como ya se señaló, la Constitución Ecuatoriana, en su artículo 95 establece dos posibilidades para la interposición de la acción de amparo contra los actos de particulares. La primera cuando el acto o la omisión, que vulnera o amenaza vulnerar derechos constitucionales, hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública. Sobre este aspecto el Dr. Oyarte⁷⁶ señala que el amparo contra particulares procede con restricciones y distinciones de carácter **formal** y **material**. Formales cuando se interpone la acción de amparo contra actos que vulneren cualquier derecho fundamental realizado, en dicha calidad, por concesionarios, delegatarios o personas que presten

⁷⁶ Rafael Oyarte Martínez Op. cit. p. 76.

servicios públicos. Esto es sin importar la clase de derechos que se vulnera o se amenaza vulnerar, ya sea un derecho individual, colectivo, o difuso, es decir procede la acción de amparo para proteger cualquier derecho subjetivo constitucional. Pero dicha vulneración debe provenir del legitimado pasivo, en relación directa a su actividad como concesionario o delegatario o respecto de la prestación del servicio público: “Al concesionario o delegatario, como tal solo le es exigible un accionar en esa calidad, es decir solo se le puede exigir el cumplimiento de lo que se encuentra obligado por el ordenamiento jurídico.”⁷⁷

En consecuencia, concluye Oyarte,

(...) se mantiene entonces el amparo limitado a proteger derechos subjetivos constitucionales frente a actos de la administración realizados directamente por el Estado o indirectamente a través de delegatarios o concesionarios de servicio público, obra pública o de dominio público, pues a través de la concesión los particulares obran a nombre del Estado, participan en la cosa pública con un status activo.⁷⁸

Debe considerarse que el particular que presta servicios públicos sin necesidad de concesión estatal (servicios públicos impropios) es sujeto pasivo de amparo. Este es el caso, por ejemplo, de la Educación y Salud que son servicios públicos que pueden ser prestados por entidades privadas.⁷⁹

La segunda posibilidad para la procedencia del amparo constitucional contra los actos u omisiones de los particulares, es la establecida en el párrafo tercero del art. 95 de la Constitución Ecuatoriana, que señala que procede el amparo cuando la conducta (de los particulares) afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso. Esta restricción es la que el Dr. Oyarte denominad **material**, quien afirma que en “este aspecto el constituyente ha otorgado mayor protección a los

⁷⁷ Tercera Sala, Resolución No. 0558-2003-RA.

⁷⁸ Op. cit. p. 78.

⁷⁹ Resolución No. 307-2001-RA.

derechos colectivos, comunitarios y difusos, por sobre la que se otorga a los individuales, que no recibe el mismo tratamiento respecto de esta garantía”.⁸⁰

En consecuencia, el amparo constitucional en el Ecuador procede cuando personas particulares vulneren los derechos colectivos contemplados en los art. 83 al 92 de la norma suprema ecuatoriana. Cabe señalar, el porqué se denomina difusos a este tipo de derechos: “sencillamente porque los principales obstáculos a superar eran: la teoría procesal de la legitimación, al no encontrarse el derecho subjetivo individual; el objeto tutelado, al no ser específico; y la protección jurídica, por los efectos posibles que alteraban instituciones consagradas por la seguridad jurídica a la cosa juzgada.”⁸¹ Los derechos difusos se los ejerce colectivamente, porque su titular es una colectividad.

En lo inherente a este tema, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado indicando:

En relación a este importante y novedoso tema, bien cabe recuperar como precedente jurisprudencial de la Corte constitucional de Colombia, la sentencia T-067 de 1993, en la que se señala que “los derechos difusos debemos entenderlos como aquellos que son el resultado de nuevas condiciones sociales y económicas que afectan gravemente la vida de los ciudadanos y el goce de sus derechos y para los cuales los mecanismos jurídicos clásicos de protección de derechos resultan insuficientes”, y puntualiza como ejemplos de esta categoría de derechos: “el derecho a la mejor calidad de vida, el derecho a la defensa del medio ambiente, el derecho de los pueblos al desarrollo, el derecho a los pueblos a la explotación de los propios recursos, el derecho de los pueblos a la paz, el derecho de los pueblos a la integración regional, los derechos a la defensa del consumidor”.⁸²

Sobre el tema de los derechos colectivos el Tribunal Constitucional ha señalado:

(...) corresponde conocer si la actitud de la accionada afecta un interés comunitario; y, de la documentación que obra de autos así como de la relación histórica del pueblo Shuar, se establece que este siempre ha buscado mantener una identidad grupal, originalmente mediante una estructura vertical de relación familiar, para luego

⁸⁰ Op. cit. p. 82.

⁸¹ Oswaldo Alfredo Gozaíni, *El Comisionado del Congreso (Ombudsman)*, obra citada por Beatriz Polit Montes de Oca, Op. cit. p. 66.

⁸² Resolución 019-00 –RA.

acomodar ese comportamiento a la legislación vigente con la conformación de la federación Shuar.

(...) Que el contexto de los hechos y que se encuentran evidenciados por la documentación obra de autos se desprende que con el comportamiento o conducta de la accionada (compañía petrolera), se pretende vulnerar los numerales 1, 5, 6 y 7 del art. 84 de la Corta Suprema, lo cual acarrea una afección grave y directa al interés comunitario del pueblo shuar asociado en la forma como ha comparecido.

El debate no ha sido saldado. Sin embargo, cabe aclarar que los derechos colectivos no sólo se refieren a los derechos de los pueblos indígenas; estos derechos también acarrea los derechos del consumidor, al medio ambiente, y los derechos de los distintos grupos que tienen intereses comunes y compartidos, y se expresan a través del representante legitimado de esa colectividad, por ejemplo los jubilados, un barrio afectado por la contaminación de una fábrica, etc.

5.- ELEMENTOS COMUNES

En Bolivia, Colombia, Perú, Venezuela y Ecuador, ninguna autoridad o funcionario público se sustrae al alcance del amparo o tutela de derechos fundamentales. Sin embargo, el Ecuador por prescripción constitucional no admite la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales.

Otro elemento común, a los cinco países que integran la Comunidad Andina de Naciones es la procedencia del amparo contra actos u omisiones de los particulares. Empero, Colombia y Ecuador presentan limitaciones a esta facultad, establecidas por su derecho interno.

6.- DIFERENCIAS RELEVANTES

Cabe precisar que en todos los aspectos desarrollados en el presente capítulo, existe afinidad en la mayoría de los países miembros de la CAN. No obstante, se presentan excepciones a la mencionada afinidad.

Con relación al modelo de protección de Derechos Fundamentales, Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela adoptan un modelo amplio, en cambio Colombia presenta

un modelo restringido, sin perjuicio de que el juez de tutela pueda recurrir al *concepto jurídico indeterminado*.

En lo relativo a la procedencia del amparo contra normas jurídicas, Venezuela es el único país que posibilita expresamente su impugnación. Sin embargo el Perú, pese a tener prohibición constitucional expresa, vía jurisprudencia dejó abierta la posibilidad de impugnar normas jurídicas autoaplicativas. Mientras que Colombia prohíbe expresamente esta posibilidad, Bolivia y Ecuador mantienen un silencio normativo sobre este aspecto, sin perjuicio de que en todos estos países la jurisprudencia ha señalado la imposibilidad de interponer amparo constitucional contra actos de carácter general o normas jurídicas.

Ahora bien, con referencia a la procedencia del amparo contra resoluciones judiciales, Bolivia, Colombia, Perú y Venezuela contemplan dicha posibilidad, mientras que en el Ecuador no procede debido a una prohibición expresa de su Constitución.

7.- DIFERENCIAS NO RELEVANTES

En lo relativo a los derechos tutelados por el amparo constitucional en los países de la CAN, se puede señalar que Ecuador, Perú y Venezuela, establecen expresamente en su normativa constitucional o legal, la protección de los derechos consagrados en los Tratados Internacionales suscritos. En cambio en Bolivia, este criterio fue adoptado por el Tribunal Constitucional a través de cláusula abierta que integró al bloque de constitucionalidad los Tratados y Convenios internacionales que versan sobre Derechos Humanos, otorgándoles rango constitucional.

CAPÍTULO III

ÓRGANOS COMPETENTES PARA RESOLVER EL AMPARO Y LOS EFECTOS DE SUS RESOLUCIONES

1.- ÓRGANOS COMPETENTES PARA CONOCER Y REVISAR AMPARO

Las opciones asumidas respecto a las instancias competentes para conocer y resolver el proceso de amparo presentan más diferencias que similitudes en el derecho comparado, situación a la cual no es ajena la región andina. Esto se constata al analizar cuáles son en estos países los órganos jurisdiccionales que conocen las demandas de amparo en primera y en segunda instancia y/o grado, así como la intervención, que en relación al trámite de esta garantía constitucional tienen las Cortes Supremas (Venezuela) y los Tribunales Constitucionales.

En términos generales, es el Poder Judicial en todos los países de la región, el que se encarga de conocer en primera –y en algunos países también en segunda instancia– los procesos de amparo constitucional. Poder Judicial que generalmente se encuentra conformado por una Corte Suprema así como por diferentes Cortes Superiores y Juzgados. Es en este entendido que los Tribunales Constitucionales sólo vienen a constituirse en los máximos órganos de revisión de las resoluciones de los tribunales de garantías constitucionales, que según el caso pueden tratarse de jueces u órganos colegiados como las Cortes Superiores. Tal es el caso de Bolivia donde tanto la Constitución Política del Estado (Art. 19.II) como la Ley del Tribunal Constitucional (Art. 95) establece que son competentes para el conocimiento del amparo constitucional las Cortes Superiores de Justicia en las capitales de departamento en sus respectivas Salas, por turno o, según el caso, los juzgados de Partido en las provincias.

La resolución de los tribunales de garantías constitucionales en primer grado, se debe pronunciar en audiencia pública inmediatamente recibida la información del denunciado y, a falta de ella, sobre la base de prueba que ofrezca el recurrente. La autoridad judicial, luego de examinar la competencia del funcionario o los actos del particular y encontrando cierta y efectiva la denuncia, concederá el amparo solicitado siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos y/o amenazados, elevando de oficio su resolución ante el Tribunal Constitucional para su revisión, en el plazo de veinticuatro horas.

Es de hacer notar, que por disposición del art. 19 de la Constitución y 102.I. de la Ley del Tribunal Constitucional, las determinaciones de la autoridad judicial al igual que la decisión final que conceda o deniegue el amparo, deben ser ejecutadas inmediatamente y sin observación alguna.

Una vez conocido el caso boliviano, ingresamos ahora al análisis del tema en cuestión en el caso colombiano que en su Constitución, a través del Art. 86, determina que la competencia para el conocimiento de la acción de tutela, la ejerce cualquier juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde hubiere ocurrido la violación o amenaza de violación del derecho fundamental. En este sentido, en Colombia el proceso en primera instancia es competencia de los órganos jurisdiccionales del lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud. Así se desprende también de la lectura del art. 37 del Decreto 2591. La apelación del fallo de tutela, debe elevarse dentro de los tres días siguientes a su notificación, ante el superior jerárquico.

En cumplimiento del principio de doble instancia, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado en reiteradas oportunidades que no se puede presentar una demanda de amparo ante las altas corporaciones de la administración de justicia (la Corte Suprema, el

Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura). Esta excepción se justifica por cuanto no sería posible impugnar sus fallos, debido a que todas carecen de un superior jerárquico, lo que eliminaría la posibilidad de una segunda instancia, prevista en el Artículo 86 de la Constitución, el cual señala que el fallo de primera instancia en la acción de tutela *podrá impugnarse ante el juez competente*.⁸³

La Constitución Colombiana, específicamente a través del art. 241, otorga la competencia a la Corte Constitucional de ser la guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución y entre sus funciones se contempla la de revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

Como observamos, la Constitución nos remite a las leyes y por ello corresponde acudir a ellas, en aras de conocer o desentrañar los órganos competentes que intervienen en el conocimiento de la acción de tutela.

La Ley 270 de 1996 - Estatutaria de la Administración de Justicia -, en su artículo 43 establece la estructura de la jurisdiccional constitucional, donde se enmarca la Corte Constitucional pero además, se contempla que ejercen excepcionalmente la jurisdicción constitucional, para cada caso concreto, los jueces y corporaciones que deban proferir las decisiones de tutela o resolver acciones o recursos previstos para la aplicación de los derechos constitucionales, como ya manifestáramos el superior jerárquico del juez de primera instancia.

Por su parte, el Reglamento Interno de la Corte Constitucional determina que compete a la Sala Plena de la misma: a) Integrar la Sala de Selección de las acciones de tutela que ha de revisar la Corte; b) Integrar la Sala de Revisión de las acciones de tutela, de acuerdo con el artículo 50 de este Reglamento.

⁸³ Sentencia Constitucional C-543 de 1992.

En el capítulo XIII denominado de la revisión de las sentencias de tutela, en su art. 49 regula la forma de selección de tutelas por la Sala Plena, e indica que cada mes la Sala Plena de la Corte Constitucional designará a dos de sus integrantes para conformar la Sala de Selección de Tutelas, en forma rotativa y por orden alfabético de apellidos de los Magistrados. Según el artículo 33 del Decreto N° 2591 de 1991, es facultad de la Sala de Selección escoger de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión. En tal virtud, las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela, serán respondidas por el Secretario General de la Corporación, de conformidad con lo ordenado por la Sala de Selección.

De la misma manera, se procederá en caso de petición de insistencia de los particulares en la revisión de un fallo excluido de revisión, la cual es facultativa del Defensor del Pueblo o de un Magistrado de la Corte Constitucional, en los términos del citado artículo 33 del decreto 2591 de 1991. Es menester manifestar, que las comunicaciones de las sentencias de tutela de la Corte deberán ser comunicadas inmediatamente al juez o tribunal competente de primera y segunda instancia.

Un aspecto digno de destacar es que cuando a juicio de la Sala Plena, por solicitud de cualquier magistrado, un proceso de tutela dé lugar a un fallo de unificación de jurisprudencia o la trascendencia del tema amerite su estudio por todos los magistrados, se dispondrá que la sentencia correspondiente sea proferida por la Sala Plena (Art. 54).

Por su parte en el Ecuador, el art. 95 de la Constitución nos remite a la ley para determinar el órgano competente para conocer la acción de amparo, siendo la Ley de Control Constitucional la que regula las competencias en materia de amparo constitucional, específicamente en su art. 47, cuando 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 consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos.

Como se puede ver, la competencia en materia de amparo está reservada a los jueces de lo civil y a los Tribunales de instancia, siendo los tribunales de instancia a los que se refiere la ley, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, y también a las Cortes Superiores de Justicia. Así lo señalo en distintos fallos el Tribunal Constitucional. De este modo, la Primera Sala dijo, “que, en efecto, las Cortes Superiores, al igual que los Tribunales Distritales de lo contenciosos Administrativo y de lo fiscal, al ser tribunales de instancia son competentes para conocer y resolver acciones de amparo”.⁸⁴

Otro criterio que otorga la competencia para conocer las acciones de amparo constitucional, es el territorial, es decir, el lugar donde se consuma el acto o donde se produzcan sus efectos, dando también la oportunidad al peticionario que active la jurisdicción constitucional en el lugar donde se producen los efectos el acto impugnado. En este sentido, la Ley del Control Constitucional posibilita al accionante escoger el lugar donde impugnar el acto, esto en beneficio de su derecho subjetivo constitucional que debe ser protegido respecto de actos ilegítimos con absoluta urgencia e inmediatez. En su segundo párrafo, el art. 47 de la mencionada Ley otorga competencia “al 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.” Cabe señalar que esta competencia es extraordinaria

⁸⁴ Primera Sala, Resolución No. 735-RA-00-I.S. en el caso No. 165-97-RA. En el mismo sentido el Pleno del Tribunal Constitucional Resolución No. 0508-2003-RA.

y los extremos deberán ser acreditados expresamente cuando se plantea la solicitud de tutela ante los tribunales penales, así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en diversos fallos.⁸⁵

La resolución emitida por el juez competente, es susceptible de ser recurrida de apelación ante el Tribunal Constitucional, así lo establece la Constitución Ecuatoriana en el art. 95, inc. 6º, que a la letra dice “Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, 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”. Es así que el Tribunal Constitucional conoce todos los casos exclusivamente por apelación.

Si bien ni la Constitución, ni la Ley de Control Constitucional establecen el plazo para la interposición del recurso de apelación, el Tribunal Constitucional decidió aplicar lo dispuesto por el Código de Procedimiento Civil (art. 328), estableciendo el término de tres días hábiles para la interposición de recursos de apelación en acciones de amparo.⁸⁶ Respecto de esta competencia ordinaria de los jueces de lo civil y de los tribunales de instancia se debe hacer presente que no procede, como se ha pretendido en algunos casos, que se aplique el fuero de la autoridad accionada, ello por las siguientes razones: a) el amparo es un proceso contra el acto. No se demanda a una persona o a alguna autoridad, por lo que no cabe el señalamiento que estas gozan de fuero, pues en estricto Derecho, no son parte en el proceso de amparo, sino meros informantes, tanto así que, no hace falta que acudan a la audiencia de amparo ni intervengan en el procedimiento para que este se resuelva; b) el fuero no es extensible a la jurisdicción constitucional. Téngase presente que el fuero , de conformidad con la Ley Orgánica de

⁸⁵ Primera Sala, Resolución No. 472-RA-00-I-S. en el caso No. 359-2000-RA y otros.

⁸⁶ Pleno del Tribunal. Resolución No. 146-2001-TP, publicada en el Registro Oficial No. 401, de 30 de agosto del 2001.

la Función Judicial se aplica para las materias expresamente señaladas en ella, en las que no aparecen los procesos en materia constitucional (arts. 13 y 23 LOFJ); y , c) el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y los presidentes de las cortes superiores, que deben conocer en primera instancia los casos de fuero (arts. 28, numeral 3, y 30, numeral 2 de la LOFJ), no son ni jueces de lo civil ni son, ellos, tribunales de instancia.⁸⁷

La Constitución peruana igualmente nos remite a la legislación de desarrollo procedimental del amparo y otros procesos de índole constitucional. Tal y como ya mencionamos, el Código Procesal Constitucional del Perú es el encargado de regular los procesos constitucionales, entre los cuales se encuentra el proceso de amparo. Como órganos competentes para conocer los procesos constitucionales, el mismo Código contempla que son los órganos del Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, todo de conformidad a lo que establezcan la Constitución, las leyes orgánicas y el Código Procesal Constitucional.

El artículo 51 del mencionado Código, cuyo *nomen iuris* es precisamente juez competente y plazo de resolución, establece claramente que es competente para conocer del proceso de amparo (...) el Juez civil o mixto del lugar donde se afectó el derecho, o donde tiene su domicilio principal el afectado, a elección del demandante; es de hacer notar, que en los procesos de amparo, hábeas data y en el de cumplimiento no se admite la prórroga de la competencia territorial, bajo sanción de nulidad de todo lo actuado.

Para el caso de que la afectación de derechos, que se origina en una resolución judicial, la demanda debe ser interpuesta ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior

⁸⁷ Tribunal Constitucional, Primera Sala Resolución No. 735-RA-00-I.S. en el caso No. 165-97-RA.

de Justicia respectiva, la que designará a uno de sus miembros, el cual verificará los hechos referidos al presunto agravio.

La Sala Civil resolverá en un plazo que no excederá de cinco días desde la interposición de la demanda. La resolución que emita este Tribunal de Garantías constitucionales es pasible de impugnación vía recurso de apelación dentro de tercer día siguiente a su notificación. El expediente debe ser elevado dentro de los tres días siguientes a la notificación de la concesión del recurso.

Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda establecida en el artículo 18, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el Presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad. Debemos mencionar que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe impugnación alguna. En el plazo de dos días a contar desde su notificación o publicación tratándose de las resoluciones recaídas en los procesos de inconstitucionalidad, el Tribunal de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido. Estas resoluciones deben expedirse, sin más trámite, al segundo día de formulada la petición.

Contra los decretos y autos que dicte el Tribunal, sólo procede, en su caso, el recurso de reposición ante el propio Tribunal. El recurso puede interponerse en el plazo de tres días a contar desde su notificación. Se resuelve en los dos días siguientes. Finalmente, en lo que respecta a la competencia para conocer y resolver la acción de amparo constitucional, la Constitución Venezolana norma los principios fundamentales del procedimiento de amparo como la oralidad, publicidad, brevedad y la no formalidad,

pero no establece el órgano competente para conocer esta acción. Es la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales la que regula sobre este aspecto.

Por lo establecido en el artículo 7 de la Ley Orgánica de Amparo de este país, la competencia para conocer las acciones de amparo “corresponde a los Tribunales de Primera Instancia que lo sean en la materia afín con la naturaleza del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación, en la jurisdicción correspondiente al lugar donde ocurriere el hecho, acto u omisión que motivaren la solicitud de amparo.” En consecuencia, en Venezuela existen dos criterios para determinar la competencia de los Tribunales de Primera Instancia: primero se debe desentrañar el derecho violado o amenazado por un determinado acto u omisión, y de acuerdo a la afinidad de este con la materia competente del tribunal, se determina la competencia, por ejemplo si se alega la vulneración del derecho a la propiedad, el tribunal competente será el de Primera Instancia en lo civil. El segundo criterio es el relativo a la territorialidad, es decir, es competente el tribunal que tiene jurisdicción en el lugar donde ocurrió el acto u omisión que vulnero o amenazo el derecho, para la solicitud de tutela. “En caso de duda, se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia en razón de la materia,” concluye el art. 7.

La misma ley prevé el caso de que no funcionen tribunales de Primera Instancia en el lugar donde se cometió la violación o amenaza de violación a los Derechos fundamentales. En esta situación serán competentes para conocer la acción de amparo, cualquier Juez de la localidad quien decidirá conforme a lo establecido en la Ley, y dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la adopción de la decisión, el Juez la enviará en consulta al Tribunal de Primera Instancia competente (art. 9).

El art. 8 de la mencionada Ley se hace referencia a la acción de amparo contra altos dignatarios de Estado, Presidente de la República, de los Ministros, del Consejo Supremo Electoral y demás organismos electorales del país, del Fiscal General de la República, del Procurador General de la República o del Contralor General de la República. Otorgándole competencia, en estos casos a la Corte Suprema de Justicia, en su Sala afín al derecho vulnerado, por la acción u omisión de estas autoridades. Sin embargo, la jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha otorgado a esta Sala la competencia para conocer las acciones de amparo contra las autoridades mencionadas por el art. 8.⁸⁸ Finalmente si surgieren conflictos de competencia entre Tribunales de Primera Instancia serán *decididos por el Superior respectivo. Los trámites serán breves y sin incidencias procesales* (art. 12).

Cabe recordar, que cuando se trata de impugnar mediante la acción de amparo, resoluciones judiciales, el juez competente es el superior a aquel del cual emitió la resolución (art. 4). Contra la decisión de primera instancia podrá apelarse dentro de los tres días siguientes a la publicación del fallo. La apelación se oirá en un solo efecto, a menos que se trate del fallo dictado en un proceso que, por excepción, tenga una sola instancia. De no apelarse, pero ser el fallo susceptible de consulta, deberá seguirse el procedimiento establecido en el art. 35 de la Ley Orgánica de Amparo, esto es, que la sentencia sea consultada con el tribunal superior respectivo, al cual se le remitirá inmediatamente el expediente, dejando copia de la decisión para la ejecución inmediata, por el juzgado a quo. El juzgado superior decidirá en un lapso no mayor de treinta días. La falta de decisión equivaldrá a una denegación de justicia, a menos que por el

⁸⁸ Sentencia N° 230 de Sala Constitucional, Expediente N° 00-0551 de fecha 07/04/2000.

volumen de consultas a decidir se haga necesario prorrogar las decisiones conforme al orden de entrada de las consultas al Tribunal de la segunda instancia.

Atendiendo en cuenta que la Ley Orgánica de Amparo es anterior a la Constitución, la Sala Constitucional ha procedido a través de su Jurisprudencia a determinar los órganos competentes para conocer la acción de amparo. Además de delimitar sus propias competencias, señalando lo siguiente:

1.- Corresponde a la Sala Constitucional, por su esencia, al ser la máxima protectora de la Constitución y además ser el garante de la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales, de acuerdo con el artículo 335 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el conocimiento directo, en única instancia, de las acciones de amparo a que se refiere el artículo 8 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, incoadas contra los altos funcionarios a que se refiere dicho artículo, así como contra los funcionarios que actúen por delegación de las atribuciones de los anteriores. Igualmente, corresponde a esta Sala Constitucional, por los motivos antes expuestos, la competencia para conocer de las acciones de amparo que se intenten contra las decisiones de última instancia emanadas de los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal que infrinjan directa e inmediatamente normas constitucionales. 2.- Asimismo, corresponde a esta Sala conocer las apelaciones y consultas sobre las sentencias de los Juzgados o Tribunales Superiores aquí señalados, de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando ellos conozcan la acción de amparo en Primera Instancia. 3.- Corresponde a los Tribunales de Primera Instancia de la materia relacionada o afín con el amparo, el conocimiento de los amparos que se interpongan, distintos a los expresados en los números anteriores, siendo los Superiores de dichos Tribunales quienes conocerán las apelaciones y

consultas que emanen de los mismos, de cuyas decisiones no habrá apelación ni consulta.⁸⁹

Como se puede leer, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela es el órgano máximo del control de la constitucionalidad y por consiguiente la máxima autoridad en materia de amparo. Es así que la Constitución Venezolana le ha otorgado la atribución de revisar las sentencias firmes de amparo constitucional y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas dictadas por los Tribunales de la República, en los términos establecidos por la ley orgánica (art. 336 numeral 10), recurso de revisión que ha sido regulado por el art. 5 párrafo 1º .16 de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo, como competencia excepcional para que la Sala Constitucional pueda revisar, **a su juicio y discreción**, mediante un recurso extraordinario que se puede ejercer contra sentencia de *última instancia* dictadas por los tribunales de la Republica, incluidas las otras salas del Tribunal Supremo, en materia de amparo constitucional o dictadas en ejercicio del método difuso de control de la constitucionalidad de las leyes.

Se trata de una vía excepcional que ejerce la Sala **discrecionalmente**, incluso frente al desacato por parte de las demás Salas del Tribunal Supremo, a los fallos vinculantes dictados por la Sala Constitucional de conformidad con lo establecido en la Constitución. Es menester aclarar, como lo hace el Dr. Zambrano, que la Sala no queda atada en su poder de revisión a los señalamientos concretamente formulados por la parte afectada por el fallo impugnado, pudiendo la Sala declarar de oficio su nulidad si considera que los hechos probados tipifican otra infracción constitucional.⁹⁰ En este

⁸⁹ Sentencia N° 01 de Sala Constitucional, Expediente N° 00-0002 de fecha 20/01/2000.

⁹⁰ Freddy Zambrano Op. cit. p. 237.

sentido la Sala Constitucional ha emanado abundante jurisprudencia, puntualizando la mencionada atribución.⁹¹

2.- LAS SENTENCIAS DE AMPARO CONSTITUCIONAL EN LOS PAÍSES DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

Las decisiones adoptadas en la jurisdicción constitucional revisten de una trascendental importancia. A diferencia de las adoptadas en la jurisdicción ordinaria, que ponen fin a un litigio entre particulares o de estos con el Estado, respecto a la disputa de un mismo derecho entre las partes, o la exigencia del cumplimiento de una obligación; en cambio las decisiones adoptadas en la jurisdicción constitucional modifican el ordenamiento jurídico del Estado, delimitan el ámbito de competencias de los órganos del poder público, o restablecen los derechos fundamentales o garantías constitucionales.

Tomando en cuenta el papel que desempeñan los tribunales o cortes constitucionales en el Estado Democrático Constitucional, como máximo guardián e interprete de la Constitución, se puede afirmar que las resoluciones emitidas en la

⁹¹ Sentencia N° 02 de Sala Constitucional, Expediente N° 00-0001 de fecha 20/01/2000. Que en su parte pertinente expresa: (...) por otra parte, quiere dejar sentado esta Sala, que su competencia en materia de amparo no se limita al supuesto antes señalado -altas autoridades nacionales- sino que la misma puede producirse con ocasión de la atribución que le otorga el numeral 10 del artículo 336 de la Constitución Bolivariana, el cual está referido a la revisión de las sentencias de esta especie, dictadas por los Tribunales de la República." "...interpreta la Sala que esta facultad revisora debe ejercerse necesariamente respecto de todas las sentencias de amparo constitucional dictadas por los Tribunales o Juzgados Superiores de la República, Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando conozcan de esta materia como tribunales de primera instancia. Igualmente, debe entenderse que la referida facultad de revisión puede ser ejercida, con relación a las decisiones de amparo dictadas por los tribunales que hayan conocido en consulta o apelación de las decisiones dictadas por sus inferiores jerárquicos. En estos casos, a diferencia de la hipótesis anterior, el objeto de la revisión lo constituye una sentencia dictada en segunda instancia. En consecuencia, visto que en estas situaciones se garantiza el principio de la doble instancia, la revisión debe revestir un carácter *facultativo* para la Sala Constitucional.

Jurisdicción Constitucional revisten una trascendental importancia. A través de ellas se da concreción normativa a las cláusulas abstractas de la Constitución convirtiendo los derechos políticos y abstractos en derechos jurídicos y concretos; asimismo se desarrollan las normas generales de la Ley Fundamental del Estado en cuyo cometido se crea Derecho extrayendo innumerables normas implícitas, no expresas, contenidas en la Constitución. De ahí que en el constitucionalismo contemporáneo se ha cambiado la concepción clásica sobre la función de la Jurisdicción Constitucional, pues frente a la visión kelseniana del 'legislador negativo' hoy se la concibe en la función 'creadora del Derecho'.

En este sentido, las decisiones adoptadas por la Jurisdicción Constitucional revisten la forma y contenido jurídico, pero tiene efectos de carácter político, ello obliga a que en el ámbito del Derecho Procesal Constitucional, se brinde un especial cuidado al estudio de las sentencias constitucionales.

2.1 Efectos de las Sentencias de Amparo

Con carácter previo a ingresar al desarrollo del presente acápite, corresponde simplemente hacer notar que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales constitucionales de instancia, son de aplicación inmediata, sin perjuicio de la recurribilidad o revisión posterior.

Al ingresar al estudio de los efectos que devienen de la resolución de los amparos, encontramos diversidad y amplitud de caracteres mismos que en ocasiones vienen regulados por la Constitución o en el ámbito legal, reglamentario y ampliado o modulado por la jurisprudencia.

Comenzaremos este acápite revisando el caso ecuatoriano, donde los efectos de la sentencia que resuelve la acción de amparo surten efectos *inter partes*, es decir, que afectan a las personas que intervinientes en la acción. Aclarando que cuando se trate de

derechos o intereses colectivos, para que sea beneficiada una determinada colectividad, el amparo debe ser planteado por un representante legitimado de la misma, debiendo el acto impugnado afectar al grupo que propone la acción y no a terceros⁹² (art.95 Constitución Ecuatoriana), exceptuando el caso de los derechos de protección al medio ambiente y donde cualquier persona natural o jurídica está legitimada para interponer una acción de amparo (art. 91 C.E. y 48 LCC).

De acuerdo al artículo 51 de la Ley de Control Constitucional, se establece que una vez admitido el amparo el juez ordena la suspensión definitiva del acto impugnado. Sobre los efectos que contiene la resolución ejecutoriada que concede el amparo, se han señalado los siguientes criterios:

Si se interpuso contra un acto que se encuentra produciendo sus efectos o ya los ha producido, el amparo restituye al afectado el derecho vulnerado, incluso con efecto retroactivo, esto es volviendo las cosas al estado en que se encontraban antes de la emanación del acto.

Si el amparo se interpuso para evitar la vulneración de un derecho con la suspensión no se ejecutara el acto y, por tanto, no se verificaran sus efectos dañosos, quedando el accionado en imposibilidad de ejecutar el acto ilegítimo.

Si se activa la garantía contra una omisión, mediante la providencia de suspensión se ordenara que la autoridad enmiende la mora pronunciándose sobre lo solicitado, es decir, que actué como el ordenamiento jurídico le señala. Si bien el juez constitucional no puede remplazar a la autoridad en el ejercicio de sus competencias, en la resolución deberá indicar en que sentido ha caído en incumplimiento de potestades, para que así la autoridad pueda corregir su omisión, actuando como corresponde a Derecho.⁹³

⁹² Pleno del Tribunal Constitucional. Resolución No. 0305-2004-RA.

⁹³ Pleno del Tribunal Constitucional Resolución No. 0005-2003-TC.

La suspensión a pesar de su denominación, puede tener efecto retroactivo cuando se trata de reparar. Puede prevenir el daño para evitar la vulneración del derecho o simplemente puede cesar la violación.

En consecuencia la resolución ejecutoriada que se toma en una acción de amparo deja sin valor, nulifica, o inválida un acto de la administración pública, cuyos efectos violentan un derecho constitucional del agraviado, proponente de la misma⁹⁴ cesando, impidiendo o en su caso remediando los daños producidos por el acto violatoria de derechos constitucionales.

Para concluir el caso ecuatoriano corresponde señalar que a diferencia del resto de países de la región andina, no se otorga al Tribunal Constitucional el carácter de intérprete auténtico de la Constitución, esta facultad se la asigna al Congreso Nacional en el número 4 del artículo 130 de la Constitución Política.

Dicha situación podría ser óbice para que se señale que la interpretación que el Tribunal Constitucional hace en sus fallos de las normas constitucionales no vinculan a la generalidad, no tendrían efecto *erga omnes*, lo que no es efectivo, desde que sus sentencias, como se ha dicho, en algunos casos tienen efectos generales y tal como lo ha establecido la Magistratura, se debe atender tanto a la parte resolutive de sus fallos como a la parte considerativa que es donde se encuentra la forma como se interpretan las disposiciones constitucionales.

El conflicto que puede plantearse es que en el ejercicio de su potestad de intérprete auténtico de la Constitución, el Congreso Nacional contradiga la forma como el Tribunal Constitucional ha interpretado el mismo precepto. Lo que no deja de restarle fuerza a las decisiones emitidas desde el tribunal.

⁹⁴ Luís Luna Gaibor, “La acción de amparo constitucional”, en *Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia*. Tribunal Constitucional, 1999, p. 424.

A diferencia del Ecuador, el Perú, como analizamos anteriormente, ha recogido experiencias de diferentes jurisdicciones constitucionales del mundo y del continente; además de la propia, para incorporar dentro su ordenamiento positivo un Código Procesal Constitucional, ordenando y sistematizando las normas que rigen los procesos constitucionales, donde ha normado específicamente los efectos que producen las sentencias emitidas por su Tribunal Constitucional, disposiciones que se encuentran al interior del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, artículo VI, donde imperativamente se establece que los jueces deben interpretar y aplicar las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos, según la interpretación que realice en sus resoluciones el Tribunal Constitucional.

Este precepto concuerda con lo dispuesto por la primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al señalar que “el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad”. En suma, la valoración que realice el Tribunal Constitucional con relación a la incompatibilidad de una norma legal con los derechos fundamentales, implica el mandato ineludible de los jueces pertenecientes a la justicia ordinaria, para la resolución de los casos sometidos a su conocimiento, aplicando la interpretación en los límites y alcances fijados por el Tribunal.

Según lo mencionado, el contenido interpretacional de una sentencia tiene carácter de índole vinculante y general. No obstante, y por prescripción legal contenida en el artículo VII de las Disposiciones Generales del ya mencionado Código, se deja a discrecionalidad del Tribunal Constitucional la vinculatoriedad de sus sentencias que adquieren calidad de cosa juzgada, debido a que se constituyen en precedentes vinculantes cuando así lo exprese la correspondiente sentencia, precisando además, su efecto normativo.

Para el caso en que el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. Si bien la sentencia constitucional, en relación al derecho subjetivo tutelado surte eficacia *inter partes*, la interpretación realizada sobre un precepto legal o según el caso y el precedente jurisprudencial establecido determinan la existencia de un efecto *erga omnes*.

Similar al caso peruano son las situaciones que se presentan en Bolivia, Venezuela y Colombia, con la diferencia de que, a pesar de lo dispuesto en la norma suprema y las leyes, es el desarrollo jurisprudencial el que ha desentrañado los verdaderos efectos de las sentencias que resuelven el amparo constitucional en estos países. De los tres países citados, empezaremos estudiando el caso boliviano, donde la jurisprudencia constitucional está dotada de fuerza vinculante pues lo disponen de esta manera las normas previstas en los arts. 4, párrafo segundo y 44-I de la Ley del Tribunal Constitucional.

En tal sentido, el párrafo segundo del art. 4 establece que “los tribunales y jueces y autoridades aplicaran a sus decisiones la interpretación adoptada por el Tribunal Constitucional”. Por su parte el art. 44-I dispone que “los poderes públicos están obligados al cumplimiento de las resoluciones pronunciadas por el Tribunal Constitucional. Las sentencias, declaraciones y autos del Tribunal Constitucional, son obligatorias y vinculantes para los Poderes del Estado, legisladores, autoridades y tribunales”. Ambos artículos son claros y no requieren de mayor comentario, y se fundan en lo previsto en el art. 121. I y IV de la Constitución Boliviana. Cabe aclarar que la parte vinculante y con efecto *erga omnes* es la *ratio decidendi* o razón de ser de la sentencia constitucional en la cual se consignan la doctrina constitucional, así como las subreglas creadas a través de la interpretación constitucional. En este sentido se ha

manifestado el Tribunal Constitucional Boliviano cuando se intentó impugnar la constitucionalidad del art. 44-I, indicando:

La vinculatoriedad de las Sentencias del Tribunal Constitucional, implica que los poderes públicos que sean aplicadores del derecho, se encuentran sujetos, a la manera de cómo los preceptos y principios de la Constitución, han sido interpretados por el Tribunal Constitucional. En consecuencia, por la eficacia vinculante de dicha interpretación, los poderes públicos están obligados a seguir la doctrina constitucional que ha resultado de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional *en todo tipo de procesos constitucionales* (...) el art. 44-I de la Ley del Tribunal Constitucional, impugnado de inconstitucional en el presente Recurso, es norma que importa la eficacia vinculante que tienen las Sentencias constitucionales con relación a los Poderes Públicos en general y a los Tribunales en particular, que implica que la autoridad esta obligada a seguir no únicamente el fallo o decisión del Tribunal Constitucional, sino principalmente la *ratio decidendi* o fundamentaciones de sus resoluciones.⁹⁵

En conclusión, podemos señalar que en las sentencias constitucionales de amparo emanadas del Tribunal tienen un efecto *erga omnes* de las interpretaciones que hagan de las normas y principios fundamentales e *inter partes* en lo que se refiere al derecho subjetivo fundamental tutelado.

Al igual que en el resto de países de la región, en Venezuela las sentencias de amparo se aplican inmediatamente sin perjuicio de la apelación o de la consulta en su caso e incluso el juez de primera instancia puede disponer el restablecimiento de la situación jurídica infringida, prescindiendo de consideraciones de mera forma y sin ningún tipo de averiguación sumaria. (art. 22 Ley Orgánica de Amparo Venezuela).

De acuerdo al art. 36 de la Ley Orgánica de Amparo; “la sentencia firme de amparo producirá efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, sin perjuicio de las acciones o recursos que legalmente correspondan a las partes”. El art. citado *supra* establece que la sentencia surte solamente efectos en lo relativo al derecho o garantía vulnerados, dejando vía libre para que las partes hagan valer otras reclamaciones en la jurisdicción ordinaria. Tan es así que la desestimación del amparo

⁹⁵ Tribunal Constitucional Boliviano. Sentencia SC 058/2002 de 8 de julio.

no afecta la responsabilidad civil o penal en que hubiese podido incurrir el autor del agravio, ni tampoco dentro la acción de amparo se prejuzga sobre ninguna otra materia (art. 37). Sobre el tema señala Zambrano:

La violación de un derecho o garantía constitucional, es sin lugar a dudas, una conducta antijurídica de parte del ente o persona agravante y en perjuicio de la persona jurídica o natural, que puede en ciertos casos constituir un delito, o al menos configurar un hecho ilícito que afecta la esfera moral o patrimonial del sujeto, sin embargo la jurisdicción constitucional no es la llamada a pronunciarse en torno a la responsabilidad, ya sea penal o civil, en la que pueda derivar la acción dolosa o culposa del agente agravante, pues su función se limita a la comprobación de la violación o amenaza de violación del derecho o garantía constitucional para la otorgación de la tutela correspondiente. Por lo que la vía para la reclamación de la responsabilidad civil o penal queda abierta.⁹⁶

Además continua, “si la acción de amparo es declarada con lugar, opera contra el sujeto pasivo una presunción de culpa en lo que atañe a su responsabilidad civil, de acuerdo al art. 1.185 Código Civil Venezolano, y la responsabilidad de los órganos estatales de acuerdo a los arts. 165, 30,25, 8, y 49; todos ellos de la Constitución.”

De otro lado, siendo que las sentencias de amparo únicamente producen efectos jurídicos respecto al derecho o garantía objetos del proceso, los efectos que produce, en primera instancia, son *inter partes*, exclusivamente a la restitución del derecho o garantía vulnerada. Así lo entendió también el Tribunal Supremo de Justicia, cuando en una de sus sentencias señaló que “al respecto ha sido constante la jurisprudencia de este Tribunal al sostener que la acción de amparo constitucional no tiene efectos absolutos o *erga omnes*, sino que su eficacia es relativa o *inter partes*, por lo que el mandamiento respectivo estaría dirigido a los sujetos intervinientes en el proceso”.⁹⁷

Al comentar el amparo contra normas jurídicas o actos normativos previstos en el art. 3 de la Ley Orgánica de Amparo venezolana, habíamos señalado que los efectos

⁹⁶ Freddy Zambrano, Op. cit. p. 347.

⁹⁷ Sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 14 /08/1998, Expediente No. 14.625.

de la sentencia que resuelven estas acciones, se aplican al caso concreto, y surten efectos *inter partes*.⁹⁸ En atención al objeto de la acción de amparo constitucional contra actos normativos, (...), dejó claramente establecido respecto de los efectos de la decisión, que el juez deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada ***al caso concreto y sólo con efectos inter partes***, dentro de los términos que señale el fallo emitido, "no teniendo poder alguno para decidir la no aplicación en forma general e indefinida del acto normativo". Sin embargo, debe acotarse que en lo referente a la acción de amparo destinada a precautelar derechos o intereses colectivos, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela ha señalado que la tutela se otorga a todas las personas que ostenten situaciones idénticas o similares, en un fallo relativo a los enfermos con VIH/SIDA, que pasamos a transcribir en su parte pertinente:

(...) en los casos en los cuales la acción de amparo es interpuesta con base en un derecho o interés colectivo o difuso, la tutela otorgada favorecerá bien a un conjunto de personas claramente identificables como miembros de un sector de la sociedad, en el primer caso; bien a un grupo relevante de sujetos indeterminados apriorísticamente, pero perfectamente delimitable con base a la particular situación jurídica que ostentan y les ha sido vulnerada de forma específica, en el segundo supuesto. Así no resulta cierto que el amparo destinado a proteger tales situaciones jurídicas de múltiples sujetos, posea efectos *erga omnes*, tal como lo señalara el *a quo*, pues como se ha visto, sus beneficiarios son susceptibles de una perfecta determinación y la tutela a ellos brindada es siempre concreta mas nunca de modo genérico.⁹⁹

No obstante lo expuesto, es menester señalar que la Constitución venezolana otorga a la Sala Constitucional la facultad de establecer interpretaciones sobre el contenido y alcance de las normas y principios constitucionales, las cuales serán, en materia de amparo, vinculantes para los tribunales de la república. Esta atribución se encuentra claramente establecida en el art. 335 que señala:

El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones

⁹⁸Sentencias N° 1505, Expediente N° 03-0124 de fecha 05/06/2003.

⁹⁹ Sentencia de la Sala Constitucional No. 505 de 06/04/2001.

que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

De esta manera la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela es el máximo interprete de la Constitución, y las interpretaciones que haga de las normas fundamentales son de cumplimiento obligatorio para todos los tribunales del país, sea cuando conoce el amparo en apelación o consulta, o en su caso cuando lo conoce en única instancia, tratándose de altos dignatarios de Estado.

Tan es así, que la Constitución incluso le otorga incluso la facultad de revisar sentencias firmes de amparo y de control de constitucionalidad de leyes o normas jurídicas, dictadas por los Tribunales de la República. Facultad discrecional de la Sala, para revisar sentencias que se hayan alejado de la línea de interpretación de la misma, y que a su juicio vulneren principios fundamentales de la constitución (art. 336 10 de la Constitución y art. 5 párrafo 4º de la Ley Orgánica del Tribunal Supremo). En efecto, las interpretaciones que haga la Sala Constitucional de los principios y derechos fundamentales de la constitución venezolana, tiene efectos *erga omnes* para los demás tribunales de la república.

Finalmente, encontramos que el caso Colombiano es por demás de interesante en cuanto la jurisprudencia emanada por la Corte Constitucional es verdaderamente revolucionaria y enriquecedora para el Derecho Procesal Constitucional y el Derecho Jurisprudencial. Veamos previamente la normativa legal para luego conforme lo anticipado arribemos al análisis jurisprudencial.

El art. 48 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, el cual es concordante con el art. 230 de la Constitución, determina lo siguiente: “Sólo será de obligatorio cumplimiento y con efectos erga omnes la parte resolutive de los fallos. La

parte motiva constituye sólo criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general.”

Sin embargo, a través de la doctrina que deviene de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se llegó a determinar el carácter vinculante de sus interpretaciones, ello por medio del precedente, distinguiéndose de esta forma entre la argumentación que guarda relación directa y necesaria con la parte resolutive del fallo de aquella que sólo es tangencial.¹⁰⁰

Al referirse a los efectos de las sentencias de acciones de tutela proferidas por la Corte Constitucional Colombiana, con carácter objetivo y pedagógico el Doctor Fernando Casasola Mendoza, rescata los efectos *inter partes*, *inter pares*, *inter comunis* y **estado de cosas inconstitucional**, extractando por nuestra parte los aspectos más relevantes para nuestro estudio.¹⁰¹

Así, en Colombia por regla general, los efectos son *erga omnes* y profuturo cuando controla normas de rango legal y son *inter partes* cuando decide una acción de tutela. Sin embargo, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la corporación puede modular los efectos de los fallos según la consideración sobre la mejor alternativa de protección de los derechos constitucionales y la supremacía de la Constitución Política.¹⁰²

a) Sentencias con efectos *inter partes* e *inter pares*

En materia de tutela la Corte puede proferir, en primer lugar, sentencias con efectos *inter partes*, es decir, que vinculan, fundamentalmente a las partes del

¹⁰⁰ Eduardo Cifuentes, op. cit. p.

¹⁰¹ <http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/5E2B2453-1E51-4EAB-A1D2-316B144FE296/0/FernandoAlbertoCasasolaMendoza.pdf>

¹⁰² Corte Constitucional, Sentencias C-1 13/93; SU-1023/01; T-203/02; T-493/05.

proceso. No obstante, en algunos casos la Corte puede proferir sentencias de tutela cuyos efectos vinculan a personas que no actuaron como partes dentro del proceso. En efecto, la Corte puede proferir sentencias con efectos *inter pares*. (...) una sentencia de esta naturaleza supone que la regla que ella define debe aplicarse en el futuro, a todos los casos similares.¹⁰³

b) Sentencias con efectos *inter comunis*

Adicionalmente, la Corte ha proferido algunas sentencias con efectos *inter comunis*, es decir, con efectos que alcanzan y benefician a terceros que no habiendo sido parte del proceso, comparten circunstancias comunes con los peticionarios de la acción¹⁰⁴.

Por ejemplo, en la sentencia SU-1023/01, la Corte declaró efectos *inter comunis* para proteger los derechos de todos los pensionados de la compañía de Inversiones de la Flota Mercante, S. A., independientemente de que hubieran presentado o no la acción de tutela. El argumento de la corte fue que de no conceder el amparo a los no tutelantes y desconocer entonces los efectos de la decisión frente a quienes no habían interpuesto la tutela, podría terminar en una vulneración de otros de sus derechos fundamentales. Afirmó la Corte:

Existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos fundamentales, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercuta, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes. (el subrayado me corresponde)

¹⁰³ Corte Constitucional, Sentencias T-534/92; T-203/02; T-T-493/05.

¹⁰⁴ Corte Constitucional, Sentencias SU-1023/01.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del tutelante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

Pero además, la modulación de los efectos de la sentencia tutela se justificó por otras cuatro razones: i) para evitar que la protección del derecho de uno o algunos de los miembros del grupo afectara los derechos de otros; ii) para asegurar el goce efectivo de los derechos de todos los miembros de una misma comunidad; iii) para responder al contexto dentro del cual se inscribe cada proceso; y iv) para garantizar el derecho a acceder a la justicia que comprende la tutela judicial efectiva.

Cuando concede efectos *inter comunis*, la Corte ha procedido a señalar que la sentencia atiene tal efecto y a ordenar que se incluya en las acciones a realizar, a todas las personas del grupo afectado que reúnan las condiciones que se verificaron en la sentencia. Para ello ha ordenado notificar al demandado de la sentencia y sus efectos, de forma que las personas que no fueron parte del proceso de tutela no tengan necesidad de presentar la sentencia y mucho menos interponer una nueva acción.¹⁰⁵

c) El Estado de Cosas Inconstitucional

Finalmente, en algunos casos la Corte ha proferido sentencias en las que declara un *estado de cosas inconstitucional*, por lo cual ordena la adopción de políticas o

¹⁰⁵ Corte Constitucional Sentencias SU-1023/01; SU-636/03; SU-783/03.

programas que benefician a personas que no interpusieron la acción de tutela.¹⁰⁶ Encontrado que existen circunstancias estructurales que constituyen una violación de un número plural y significativo de personas.

En efecto, en estos casos las circunstancias advertidas no vulneran únicamente los derechos fundamentales de quien, singularmente, interpuso la acción. Se trata de casos en los que se ven comprometidos los derechos de otras muchas personas que se encuentran en las mismas circunstancias del actor. En un principio, la Corte utilizó mecanismos como los de la acumulación de procesos o la reiteración de jurisprudencia para resolver todos los casos similares que llegaban a su conocimiento. No obstante, posteriormente entendió que este tipo de procedimientos no aportaban soluciones idóneas y eficaces para resolver las causas estructurales de la vulneración de los derechos fundamentales y, por el contrario, en muchas ocasiones podían afectar principios como el de igualdad. Adicionalmente, la Corte pudo verificar que la interposición de acciones de tutela por parte de cada uno de los sujetos afectados podía llegar a congestionar de manera significativa el aparato judicial. En estas circunstancias, la Corte entendió que, verificada la existencia de un estado de cosas que amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un número significativo de personas, debía emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que se adoptaran las medidas conducentes a eliminar las causas de la vulneración. En la sentencia SU-557/97, la Corporación expuso, como sigue, las razones que amparan su decisión.

(1) La Corte Constitucional tiene el deber de colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines (C. P. artículo 113). Del mismo modo que debe comunicarse a la autoridad competente la noticia relativa a la comisión de un delito, no se ve por qué deba omitirse la notificación de que un determinado estado de cosas resulta violatorio de la Constitución Política.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, Sentencias SU-1023/01.

2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad constituye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de las cosas que como tal no se compece con la Constitución Política tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado. La circunstancia de que el estado de las cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión ius fundamental examinada, sino que además, lo sea en relación con situaciones semejantes no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.

Este tipo de decisiones no sólo evita la congestión del aparato judicial y promueve el principio de igualdad sino que permite que las autoridades públicas competentes adopten las medidas estructurales que consideren adecuadas para eliminar los factores que conducen a generar la vulneración masiva de los derechos fundamentales de las personas afectadas. Se evita así que la autoridad deba adoptar medidas parciales y singulares para acatar cada uno de los fallos judiciales que se van produciendo y se promueve el principio de colaboración armónica entre los poderes públicos en la medida en que se reconoce en las autoridades competentes la función de solucionar, de manera mancomunada, las causas estructurales de la vulneración de los derechos fundamentales. La Corte ha señalado que para que exista el estado de cosas inconstitucional es necesario que se reúnan cinco requisitos esenciales. Al respecto ha establecido lo siguiente:

Dentro de los factores valorados por la Corte para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: **(i)** la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; **(ii)** la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; **(ii)(sic)** la adopción de prácticas

inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; **(iii)** la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. **(iv)** la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; **(v)** si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.¹⁰⁷

Las decisiones encaminadas a conjurar un estado de cosas inconstitucional, no tienden a ordenar la expedición de actos administrativos particulares y concretos, sino que convocan a todas las autoridades públicas comprometidas con la defensa de la ley y la Constitución, para que de manera mancomunada adopten las decisiones que consideren adecuadas para erradicar las causas que la Corte encontró como violatorias de los derechos fundamentales de un número plural y significativo de personas.

Dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional. El juez constitucional en estos casos ha proferido dos tipos de órdenes: (1) órdenes de ejecución simple que usualmente implican acciones o abstenciones que pueden ser realizadas por una sola autoridad; y (2) órdenes de ejecución compleja que implican acciones mancomunadas y coordinadas de diferentes autoridades¹⁰⁸.

La declaratoria del estado de cosas inconstitucional tiene dos consecuencias fundamentales: (1) la expedición de órdenes dirigidas a superar el estado de cosas inconstitucional, que vinculan a las autoridades involucradas y que abarcan aspectos

¹⁰⁷ Corte Constitucional, Sentencias T-025/04, En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias: T-153/98; T-590/98; T-068/98; SU-250/98; T-847/98 de la Corte Constitucional.

¹⁰⁸ Corte Constitucional, Sentencias T-595/02; T-025/04.

como el diseño de programas y políticas, la apropiación de recursos para garantizar la efectividad de los derechos vulnerados, la modificación de prácticas y procedimientos violatorios de la Constitución, reformas a las normas jurídicas que constituyen al estado de las cosas inconstitucional y la realización de trámites administrativos para superar la vulneración masiva de los derechos, entre otras; (2) la extensión de los efectos de la tutela, profiriendo órdenes encaminadas a superar violaciones masivas de derechos constitucionales, incluyendo a personas que se encuentren en la misma situación del accionante pero que no acudieron a la acción de tutela¹⁰⁹.

Como hemos podido observar, es vía jurisprudencia donde se han desglosado con mayor precisión los efectos de las sentencias que resuelven los procesos constitucionales de amparo.

3.- Elementos Comunes

Del análisis realizado a través del presente capítulo, podemos señalar como elementos comunes a todos los países de la región los siguientes:

La jurisdicción ordinaria es la encargada de conocer en primera instancia o grado el amparo constitucional, independientemente cual sea el órgano competente de la misma.

El procedimiento, no se agota con la resolución emitida por los tribunales ordinarios, pues, en todos los países de la CAN, existe la posibilidad de que la parte actora que se considere perjudicada con la resolución, pueda apelar o consultar, según el caso, ante la jurisdicción constitucional, o esta última ejercer la potestad revisora de oficio.

¹⁰⁹ Corte Constitucional, Sentencias T-025/04.

La resolución emitida al interior de un proceso de amparo, ya sea apelada, consultada o remitida en revisión de oficio, es obligatoria y de aplicación inmediata, sin importar de que su revisión ante la jurisdicción constitucional este pendiente.

Las decisiones emitidas por el órgano competente de la jurisdicción constitucional (Tribunales, Corte y Sala Constitucionales) son definitivas, no admiten recurso ulterior y adquieren calidad de cosa juzgada constitucional.

En lo referente a las sentencias emitidas para resolver los procesos de amparo, se establece que a excepción del Tribunal Constitucional Ecuatoriano, los órganos de la jurisdicción constitucional tienen facultades interpretativas de la Constitución siendo sus interpretaciones vinculantes para los demás órganos de la jurisdicción ordinaria y los otros poderes públicos.

En todos los países de la región, los efectos con relación al derecho subjetivo son *inter partes*.

4.- Diferencias Relevantes

Entre las principales diferencias que encontramos podemos señalar las siguientes:

1.- Con carácter a la forma como llega a conocer el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional los procesos de amparo.

Tal como ya habíamos señalado en el caso boliviano, las resoluciones de los tribunales de garantías constitucionales se elevan de oficio para su revisión ante el Tribunal Constitucional. Siendo el único país de la CAN, donde esto sucede.

Mientras que en el resto de los países de la región las resoluciones emitidas por los tribunales de primera instancia pueden ser recurridas de apelación ante el superior jerárquico de la jurisdicción ordinaria, exceptuando el caso ecuatoriano donde se recurre de apelación directamente ante el Tribunal Constitucional.

En el Perú se activa la competencia del Tribunal Constitucional a través del recurso de agravio constitucional, que impugna las resoluciones emitidas en segunda instancia.

Ahora bien, la competencia de La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en materia de amparo es bastante mas amplia, conoce la acción de amparo en primera y única instancia cuando se trata actos impugnados, de altos dignatarios del Estado, cuando se recurre de apelación o consulta procesos iniciados en las Tribunales o Juzgados Superiores de la República, la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo y las Cortes de Apelaciones en lo Penal, cuando a través de esta acción se impugnan las decisiones emitidas por estos tribunales antes mencionados, que infrinjan directa e inmediatamente las normas. Además de la facultad de revisar sentencias firmes de amparo de todos los demás tribunales de la republica a discreción.

La Corte Constitucional de Colombia, a través de su Sala de Selección escoge de forma discrecional las sentencias de tutela que serán objeto de revisión, sin perjuicio de las peticiones que se reciban de personas interesadas en que se revise un fallo de tutela.

2.- En lo relativo a la competencia para conocer amparos contra altas autoridades públicas y resoluciones del poder judicial:

Venezuela es el único país de la CAN que concede una jurisdicción especial para el conocimiento de los amparos dirigidos en contra de autoridades jerárquicas del Estado, mientras que en el resto de países, no se reconoce ningún fuero especial por jerarquía.

En lo que respecta a la competencia para conocer acciones de amparo contra resoluciones judiciales en Venezuela, será el superior jerárquico al juez o tribunal constitucional que emitió la resolución vulneradora. En el Perú es competente la Sala Civil de turno de la Corte Superior del lugar donde se emitió el acto vulnerador.

Mientras que en Bolivia y Colombia será competente la misma autoridad, que para los demás casos.

3.- En lo relativo al efecto *erga omnes* de las sentencias de amparo proferidas por las máximas corporaciones de la jurisdicción constitucional.

Las sentencias de amparo, surten efectos *erga omnes*, en lo que respecta a la *ratio decidendi* en casi todos los países de la región, con excepción de Ecuador donde la normativa al respecto no es clara, ya que el intérprete máximo de la Constitución es el Congreso Nacional. En el Perú el Tribunal Constitucional puede modular la aplicación de un precedente, siendo por tanto discrecional la vinculatoriedad del mismo; en Bolivia, tienen este carácter, la *ratio decidendi*, de la sentencia de amparo, siendo similar el caso Venezolano, donde las interpretaciones realizadas por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, surten efectos para la generalidad. Finalmente en Colombia, los efectos de las sentencias son modulados de acuerdo al caso por la Corte Constitucional, pudiendo ser, *inter partes*, *inter pares*, *inter comunis*, o declararse un estado de cosas inconstitucional.

CONCLUSIONES FINALES

- I. En primer lugar es menester señalar, que en Latinoamérica existe y se ha consolidado un instrumento genérico de protección a los derechos humanos que podemos calificar como amparo constitucional, de manera genérica, que ha asumido en las legislaciones nacionales numerosas variantes, pero que en esencia posee lineamientos comunes como garantía constitucional que tiene por objeto la tutela de los derechos humanos consagrados en los ordenamientos constitucionales y, en algunos casos, también en instrumentos internacionales, por conducto de un procedimiento sencillo y breve, dotado de medidas precautorias o cautelares amplias, rápidas y eficaces, cuyo resultado es un fallo que en lo posible debe restituir al afectado en el goce y ejercicio de sus derechos infringidos por cualquier autoridad o por particulares.
- II. A este “Amparo Genérico” corresponden todos los instrumentos que hemos analizado en el presente trabajo, pertenecientes a los países de la Comunidad Andina, que si bien poseen modalidades propias nacionales, tienen los mismos lineamientos esenciales.
- III. En el primer capítulo, se observó que el sentido gramatical adoptado por la Constitución o las leyes que regulan al amparo en los países de la región andina, es determinante para arribar a concebir a la naturaleza jurídica del amparo constitucional en cada país; no pudiendo por ello unificarse la naturaleza jurídica del amparo globalmente o definirse una común a los cinco países, manteniendo cada país el establecimiento y vigencia de una

naturaleza jurídica del amparo propia de acuerdo la configuración procesal acogida.

- IV. Por lo analizado se denota que en los cinco países existe la intencionalidad expresa de ahondar su catálogo de derechos fundamentales, ya sea a través de cláusulas abiertas contenidas en las Constituciones o las leyes de regulación, así como también, a través de la integración de los Tratados y Convenios Internacionales que versan sobre derechos humanos, al bloque de constitucionalidad, siendo estos derechos invocables vía amparo. Consolidando así un amparo con un espectro de protección bastante amplio.
- V. A excepción del Ecuador, los demás países de la Comunidad Andina otorgan a sus órganos encargados de ejercer la justicia constitucional potestades de ser los Supremos intérpretes de la Constitución, y a partir de ello, han venido a consolidar modelos amplios de protección de los derechos y garantías de las personas, ampliando vía jurisprudencia constitucional, su sistema de protección, siendo cada vez más garantistas.
- VI. La jurisprudencia emanada de los órganos de la justicia constitucional ha jugado un rol determinante en el desarrollo del Derecho Procesal Constitucional en general, y en la evolución del amparo constitucional en particular, siendo el desarrollo de ésta la que ha configurado la naturaleza, los caracteres y los efectos de esta garantía en cada país de la Comunidad Andina, a través de la creación de reglas y subreglas para la institución.

BIBLIOGRAFÍA

- Barreto Rodríguez, José Vicente. *Acción de Tutela, Teoría y Practica*, Bogotá Ed. Legis, 1998.
- Castañeda Otsu, Susana Ynés. *Derecho Procesal Constitucional*. Cochabamba, Ed. Kipus, 2004.
- Castillo Córdova, Luís. *Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data*. Lima, ARA Editores, 2004.
- Cifuentes Muñoz, Eduardo. “La Acción de Tutela en Colombia”, *Ius et Praxis* (Talca), 3,1 (1997): 165.
- Comisión Andina de Juristas. *Los Procesos de Amparo y Habeas Corpus un análisis comparado*, Lima, CAJ 2000.
- Correa Henao, Néstor Raúl. *Derecho Procesal de la Acción de Tutela*, Bogotá. Ed. JAVEGRAF, 2005.
- Couture, Eduardo. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo, Ed. B de F, 2002.
- Chavero Gazdick, Rafael. *El nuevo Régimen del Amparo Constitucional en Venezuela*, Caracas. Ed. Sherwood, 2001.
- Dermizaky Peredo, Pablo. *Derecho Constitucional*. Cochabamba, Editora J.V., 1998.
- Duran Ribera, Willman Ruperto. *Principios, Derechos y Garantías Constitucionales*. Santa Cruz – Bolivia Ed. El País, 2004.
- Fix-Zamudio, Héctor. *Ensayos Sobre el Derecho de Amparo*. México, Ed. Porrúa, 1999.
- Kolle de Argandoña, Virginia. *Derecho Constitucional*. Chuquisaca, Editora Lobo, 2003.

- Landa Arroyo, Cesar. *Constitución y Fuentes del Derecho*. Lima, Ed. Palestra, 2006.
- Nogueira Alcalá, Humberto. *La Justicia y los Tribunales Constitucionales de Indoiberoamérica del Sur en la alborada del siglo XXI*. Cochabamba – Bolivia, Ed. Kipus, 2006.
- Oyarte Martínez Rafael, *La Acción de Amparo Constitucional*. Quito, Ed. Andrade & Asociados, 2006.
- Polit Montes de Oca, Berenice. *El Amparo Constitucional*. Quito, Corporación Editora Nacional, 2002.
- Rivera Santivañez, José Antonio. *Jurisdicción Constitucional*. Cochabamba – Bolivia, Ed. Kipus, 2001.
- Rivera Santivañez, José Antonio. *Jurisdicción Constitucional*, Cochabamba – Bolivia, Ed. Kipus 2004.
- Tribunal Constitucional. *Derecho Constitucional para Fortalecer la Democracia Ecuatoriana*, Quito, Tribunal Constitucional, 1999.
- Wray, Alberto. *Derecho Procesal Constitucional*, Quito, Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad de San Francisco de Quito, 2002.
- Zambrano, Freddy, *El procedimiento de Amparo Constitucional*. Caracas, Ed. Atenea, 2003.

Sitios de Internet utilizados

<http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2006/mayo/200-19-7702-.html>

<http://lara.tsj.gov.ve/decisiones/2003/octubre/645-22-KP02-O-2003-000299-.html>

<http://200.38.86.53/NR/rdonlyres/5E2B2453-1E51-4EAB-A1D2-316B144FE296/0/FernandoAlbertoCasasolaMendoza.pdf>

<http://www.tribunalconstitucional.gov.bo>

http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/index.html

http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/jsp/frames/index.jsp?idsitio=6&ruta=../jurisprudencia/consulta.jsp

<http://www.constitucional.gov.co/corte/>

<http://www.tribunalconstitucional.gov.ec>

<http://www.tc.gob.pe>

<http://www.tsj.gov.ve/jurisprudencia/jurisprudencia.shtml>