
CALOGERO PIZZOLO

**LAS FÓRMULAS SOBRE AMPARO
EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL
LATINOAMERICANO.
PRIMER AVANCE SOBRE SU ESTUDIO
Y ANÁLISIS COMPARATIVO**



**LAS FÓRMULAS SOBRE AMPARO
EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL
LATINOAMERICANO.
PRIMER AVANCE SOBRE SU ESTUDIO Y ANÁLISIS COMPARATIVO**

RESUMEN

En este trabajo se indaga, en el vasto campo del análisis de la *tutela* judicial de los derechos administrativos, sobre un ámbito y un mecanismo de protección determinado. El propósito se centra en el “nivel constitucional” y, dentro de éste, en la acción de amparo o sus denominaciones equivalentes (recurso de protección, acción de tutela o mandato de *segurança*). La opción por el nivel constitucional es la primera para el investigador en virtud del principio de supremacía constitucional, propia de las constituciones rígidas vigentes en América Latina. Esta supremacía implica que las normas constitucionales determinen –tanto en la forma como en la materia– las normas extraconstitucionales. Por eso si en los textos de las constituciones se desarrolla alguna regulación, su estudio es vital, pues ésta condiciona cualquier reglamentación en los niveles extraconstitucionales.

En este trabajo se considera qué es el amparo como mecanismo de protección de los derechos del administrado y su inclusión dentro de la “triada garantista”.

I. NOCIONES PRELIMINARES

El objeto de este trabajo es indagar, dentro del amplio campo de análisis que representa la tutela judicial efectiva de los derechos del administrado, sobre un ámbito y un mecanismo de protección determinado. Nuestros esfuerzos se concentran en lo que llamamos el “nivel constitucional” y, dentro de éste, en la acción de amparo o sus denominaciones equivalentes (v. gr., recurso de protección, acción de tutela o *mandado de segurança*). La opción por el nivel constitucional es la primera que se le aparece al investigador en virtud del principio de supremacía constitucional propio de las constituciones rígidas vigentes en Latinoamérica. Dicho principio implica, en la práctica normativa, que las normas constitucionales determinan –tanto en la forma como en la materia– las normas extraconstitucionales. Ello significa, en el caso que nos ocupa, que si en los textos constitucionales aparece desarrollada alguna regulación sobre el amparo, su estudio será de vital importancia, pues ésta condiciona cualquier reglamentación en los niveles infraconstitucionales (v. gr., el nivel legal). En este sentido, la “fórmula constitucional” en cuestión no sólo aporta los criterios hermenéuticos iniciales para interpretar los contenidos, sino las dimensiones del alcance de la protección jurisdiccional ideada por el constituyente.

Aclarado lo anterior, se hacen necesarias algunas consideraciones –breves dados los límites materiales de este trabajo– sobre el amparo como mecanismo de protección de los derechos del administrado, y su inclusión dentro de lo que denominamos “tríada garantista”.

II. LA "VÍA DE RECONOCIMIENTO" Y LA "VÍA DE PROTECCIÓN". LA TRÍADA GARANTISTA: EL HÁBEAS CORPUS, EL AMPARO Y EL HÁBEAS DATA

Un rápido repaso por la historia de la humanidad y sus derechos nos lleva a la conclusión de que, en razón de su estudio, aquélla puede ser ordenada en dos vías. Esto es, dos carriles por donde los hechos históricos se ha desarrollado con particularidades diversas. La que primero aparece –al menos en Occidente– es la "vía de reconocimiento". Se trata de un conjunto de derechos "arrancados" por un grupo o clase determinada a los monarcas del absolutismo. Es el caso –en Inglaterra– de la Carta Magna otorgada por el Rey Juan Sin Tierra (1215) y la Petición de Derechos (1628), o –en Francia– de la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano (1789). Estos documentos –al igual que otros similares de la época– tienen en común imponer un "límite o control" a la voluntad "ilimitada" del gobernante. Dicho fin se buscó al promover –por ejemplo– que Luis XVI jurara y se sometiera a una Constitución. La idea-fuerza que inspiró a aquellos hombres y mujeres era obtener un reconocimiento de sus derechos, una declaración formal y solemne donde sobre todo y ante todo se prescribiera que los "hombres nacen y viven libres e iguales en derechos"¹. BARÈRE Escribió:

«Habrà entonces una Declaración de los Derechos del Hombre que valga para todos los pueblos de la Tierra, animados por el sentimiento de su nueva libertad; habrá una Declaración de los Derechos del Hombre que reine sobre la Tierra, así como las leyes de la naturaleza rigen el universo; será el nuevo evangelio, el evangelio de toda la humanidad. La Declaración de los Derechos debe anunciar los de todos los hombres en general. Tales derechos deben convertirse en el alfabeto de los niños, se debe enseñar en las escuelas. Se requiere que sean proclamados en la plaza pública, al son de trompetas y de heraldos, que los sacerdotes los lean desde sus púlpitos, que sean distribuidos en volantes por los mercados, depositados en los archivos, anunciados en carteles puestos en los muros de todas las ciudades por orden de la municipalidad de todas las villas»².

A estos primeros protagonistas de la modernidad se les puede reprochar cierta dosis de ingenuidad en lo que hace a la vigencia de los derechos. El tiempo demostrará que el acto más solemne o la proclama más soberbia son sólo el comienzo, y no el final en la lucha por el reconocimiento de los derechos. Aquellos actos deben ser acompañados permanentemente por acciones que, entre otras cosas, se encaminen hacia el recuerdo de las épocas tristes en que los derechos son negados al género humano como totalidad. ROUSSEAU llega a afirmar que –en los malos gobiernos– la "igualdad no es más que

1. Cfr. artículo 1, primer párrafo, de la citada Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional francesa el 26 de agosto de 1789.
2. Ver PIZZOLO, Calógero, *Democracia, opinión pública y prensa. En la construcción de un paradigma*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 1997, p. 240 y ss.

aparente e ilusoria: sólo sirve para mantener al pobre en su miseria y al rico en su usurpación”³.

Fue necesaria la aparición de una segunda vía complementaria de la vía de reconocimiento: la “vía de protección”. El Estado –antes el monarca– no sólo debe garantizar el reconocimiento de los derechos, sino que, para que éstos no signifiquen una simple “ilusión normativa”, también debe garantizar una protección judicial eficaz. De este modo, para que la protección de la integridad física de las personas no se convierta en mera retórica, nace la acción de *habeas corpus* como primer elemento de la denominada triada garantista.

Más allá de que el gran antecedente en la materia lo constituye el *Habeas Corpus Amendment Act* inglés –26 de mayo de 1679–, en Latinoamérica, dicha acción se encuentra presente desde los primeros textos constitucionales sancionados después de las guerras por la independencia⁴. No ocurrió lo mismo con el amparo, segundo elemento de la triada; en general, su incorporación masiva a los textos constitucionales es tardía (v. gr., Perú (1979), Argentina (1994), entre otros). Una excepción es la Constitución mexicana de 1857⁵ donde la acción de amparo nació con el fin de revisar la constitucionalidad de las leyes en los casos concretos que afectaran derechos constitucionales, originalmente sólo individuales⁶.

Tanto el *habeas corpus* como el amparo abarcan ámbitos de protección distintos y bien diferenciados. En este sentido, el profesor BIDART CAMPOS⁷ afirma que uno y otro instituto se asemejan en cuanto ambos son acciones de tramitación procesal “sumaria” que tiene naturaleza de la garantía de la libertad *lato sensu*. Pero difieren en cuanto el *habeas corpus* se endereza a los

3. ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El contrato social*, Porrúa S.A., n. 113, México, 1992. Libro I, nota al pie 6, pp. 13-14.

4. Referencias a los contenidos del *habeas corpus* los encontramos en la Constitución de Haití (diciembre de 1789), en la Constitución Política del Imperio del Brasil (25 de marzo de 1824), en la Constitución de Chile (25 de mayo de 1833), en la Constitución del Uruguay (18 de julio de 1839), en la Constitución de Argentina (1º de mayo 1853), en la Constitución de Nicaragua (19 de agosto de 1858), en la Constitución de la República Peruana (13 de noviembre de 1860), en la Constitución de la República del Ecuador (10 de marzo de 1861), en la Constitución de la República del Paraguay (24 de noviembre de 1870), en la Constitución de El Salvador (16 de octubre de 1871), en la Constitución de Bolivia (17 de octubre de 1880), en la Constitución de Colombia (5 de agosto de 1886), en la Constitución de Costa Rica (7 de diciembre de 1871), en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (5 de mayo de 1878), en la Constitución de Guatemala (11 de diciembre de 1879), en la Constitución de la República Dominicana (20 de mayo 1880). Ver un detallado análisis comparado en ROZO ACUÑA, Eduardo y otros, *La Constitución de 1886 en el derecho comparado*, Ediciones Librerías del Profesional, Bogotá, 1987.

5. El artículo 101 de aquel texto constitucional prescribía que: “Los tribunales de la federación resolverán toda controversia que se suscite: I- Por leyes o actos de cualquiera autoridad que violen las garantías individuales. II- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados. III- Por leyes o actos de las autoridades de estos, que invadan la esfera de la autoridad federal”. Por su parte el artículo 102 de la misma constitución contemplaba que: “Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinara una ley. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”.

6. Este antecedente normativo ha influido –desde el siglo XIX– en la creación de diversas modalidades de amparo en los textos constitucionales, como fue el caso de El Salvador (1886), Honduras y Nicaragua (1894).

7. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado elemental del derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, tomo I, 1995, p. 706.

casos en que el acto impugnado es lesivo de la libertad física, y el amparo a aquéllos en que el acto impugnado es lesivo de los demás derechos y libertades. No existen, como se puede observar, mayores inconvenientes para establecer el ámbito de protección del amparo respecto del *hábeas corpus*. Sin embargo, en algunos países de la región, como México y Venezuela, el denominado "amparo constitucional" se ha transformado en un instituto genérico para la protección de todos los derechos y garantías constitucionales⁸. En estos casos, el *hábeas corpus* es un subtipo del amparo para la protección de la libertad y seguridad personales, esto es el "amparo de la libertad y seguridad personales"⁹.

Distinto se presenta el panorama, manteniéndonos en el ámbito de protección, con la acción de *hábeas data* que completa la mencionada tríada garantista. Ésta comparte con el amparo el mismo ámbito de protección –el derecho a la intimidad– hecho este que puede ocasionar alguna duda acerca de la autonomía conceptual del tercer elemento. Se debe tener siempre presente, pues, que el *hábeas data* cubre un ámbito de protección específico del derecho a la intimidad el cual ha quedado al margen de la protección del amparo; esto es, la protección de los datos personales.

III. DESARROLLO NORMATIVO DE LAS FÓRMULAS CONSTITUCIONALES LATINOAMERICANAS SOBRE AMPARO

La observación de las fórmulas constitucionales indicadas aporta, en general, como primer elemento visible; su extenso desarrollo normativo. Este contenido dado por el constituyente es la principal fuente de estudio de este trabajo. Ello en razón de que nos brinda la posibilidad de obtener distintas categorías de análisis. Así construimos la siguiente clasificación: a) legitimación activa; b) requisitos formales para la procedencia de la acción; c) contra qué procede; d) requisitos materiales; e) objeto de la protección; f) finalidad expresa; g) materias excluidas de la acción; h) principios procesales, y i) características de la acción.

La construcción de las categorías enunciadas posee la utilidad de introducirnos en el estudio comparado de las fórmulas constitucionales, señalándonos las materias más significativas que hacen a la protección de los derechos del administrado. Contribuye, de igual forma, a despejar el terreno para su

8. Ver AYALA CORAO, Carlos M., *Del amparo constitucional al amparo interamericano como institutos para la protección de los derechos humanos*, ponencia publicada en las "Memorias" del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, tomo I, pp. 578 y ss.

9. En el caso específico de Venezuela la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece expresamente, en relación a la garantía de libertad y seguridad personales, que su protección por el *hábeas corpus* se regirá por lo establecido en aquella ley. Así, el Título IV de la ley citada se denomina "Del amparo de la libertad y seguridad personales" al cual le son aplicables las disposiciones de la ley pertenecientes al amparo en general.

estudio y ordenar un conocimiento que de otra manera se presentaría disperso y desmembrado. A continuación, dentro de los límites que nos impone el presente trabajo, analizamos cada una de las categorías propuestas.

A. Legitimación activa

La amplitud admitida a la legitimación activa o procesal va afectar, de manera esencial, el alcance otorgado a la protección de los derechos mediante la acción de amparo. Más aún, entendemos que, en última instancia, fuera de la redacción dada a la fórmula constitucional, el alcance de dicha protección va ha depender más que nada de la interpretación que se haga del término "afectado" o "persona". En esta línea argumental existen primariamente dos interpretaciones posibles. Una interpretación restrictiva donde los términos aludidos son entendidos como referentes al titular de un derecho subjetivo, de características particulares y excluyentes, vinculado de forma directa e inmediata al acto lesivo¹⁰. O bien, una interpretación amplia donde "afectado" y "persona" son tenidos no tanto como titulares de un derecho subjetivo, sino como anudados a un interés general, compartido y colectivo, vinculado de forma refleja y mediata al acto lesivo¹¹.

Según nos refiere GORDILLO¹², ya en el siglo pasado se distinguía el "derecho subjetivo" propiamente dicho o primitivo –propiedad, libertad, etc.– del todavía no reconocido por la autoridad pública, el cual era llamado interés o "derecho en expectativa". Este último, dependía para su nacimiento de un acto de la administración: hace poco entonces se tornaba adquirido y tenía tutela como el primero. De esta forma, en derecho administrativo, toma cuerpo la distinción entre derecho subjetivo, con plena tutela administrativa y judicial, y el interés legítimo del cual se sostendrá –durante más de un siglo– que a veces tiene tutela judicial en los sistemas denominados contencioso administrativos, pero no la tiene en otros sistemas de tipo judicial.

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

11. Esta postura es seguida, entre otros, en el derecho constitucional argentino por el profesor BIDART CAMPOS para quien la legitimación activa para deducir la acción de amparo debe depararse y reconocerse a todo aquel (o aquellos) que constitucionalmente ostentan y articulan una pretensión exigida de la premura tutelar que justifica al proceso amparista (BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado (...), op. cit.*, tomo I, p. 707).

12. GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, Biblioteca Jurídica Dike - Fundación de Derecho Administrativo, Bogotá, 1998, cap. II, p. II-1..

Sobre el debate planteado el profesor BIDART CAMPOS¹³ sostiene que no vale ya categorizar casilleros comunicados como los de derecho subjetivo, interés legítimo, interés simple, intereses difusos y recluir el amparo solamente para cobertura del compartimento estricto y rígido de los derechos subjetivos. En el mismo sentido se expresa el maestro español GARCÍA DE ENTERRIA:

« (...) si el ciudadano únicamente pudiera disponer de la proyección de su potestad jurídica para imponer a la Administración Pública la sujeción al ordenamiento jurídico en aquellos supuestos encuadrados dentro de la dinámica del derecho subjetivo, el grueso de la legalidad administrativa quedaría fuera del alcance de los particulares, aun en la hipótesis en que éstos se vean perjudicados»¹⁴.

Algunos de los textos constitucionales que observamos proponen fórmulas que replantean todo el debate sobre el alcance que debe dársele a la legitimación activa introduciendo la noción de "derecho de incidencia colectiva" (v. gr., art. 43.2 Constitución argentina)¹⁵. Ello permite, a parte de la doctrina administrativa¹⁶, afirmar que la citada noción de derecho de incidencia colectiva es una noción superadora tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo. Este rumbo siguió la jurisprudencia argentina en lo contencioso administrativo federal después de la reforma constitucional de 1994¹⁷. Así, a modo de ejemplo, se admitió la condición de vecino de una localidad donde se tenía previsto construir una planta de tratamientos de residuos peligrosos, por considerárselo como potencial "afectado" de las actividades futuras de dicha planta¹⁸. El Tribunal interviniente afirmó que:

« (...) el problema de la legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal. Si la apertura de la jurisdicción no es garantizada, concurriendo desde luego los requisitos señalados, ¿qué garantía de juridicidad se ofrecerá a los ciudadanos, si no pueden contar con una auténtica defensa de sus derechos?, a lo que se suma, como criterio de singular importancia, que no sólo se ésta protegiendo el derecho del particular, sino también el interés público, (...) (punto IV)»¹⁹.

13. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado (...), op. cit.*, t. I, p. 707.

14. Cfr. GRECCO, Carlos, *Legitimación contenciosoadministrativa y tutela judicial del interés legítimo*, publicado en La Ley tomo 1981-C, p. 878.

15. En opinión de GORDILLO, se trata de una "categoría más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso" (GORDILLO, Agustín, *op. cit.*, p. II-4).

16. Cfr. GORDILLO Agustín, *op. cit.*, p. II-4

17. Como fruto de dicha reforma se introdujo en el texto constitucional el actual artículo 43.

18. Una persona que habitaba en las inmediaciones de un predio donde se iba a construir una planta de tratamientos de residuos peligrosos, plantea un amparo por considerar que dicha planta importaba un peligro grave e inminente para la salud de la población de la zona (garantizado por el art. 41 de la Constitución argentina). El principal argumento invocado radicaba en la posibilidad de que se produjera una contaminación masiva de las fuentes que suministraban agua potable a la población. El tribunal interviniente reconoce la calidad de "afectado" al amparista, con lo cual opta por una interpretación amplia del citado término y, por ende, de la legitimación procesal.

19. CNCont.-adm. Fed., sala III; *Shroder, Juan c. Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/ amparo*, sentencia de 8 de septiembre de 1994, publicada en *El Derecho* 160, p. 346.

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

“Cualquiera sea la posición que se adopte frente al artículo 43 de la Constitución Nacional, no cabe duda de que la actora se encuentra legitimada para reclamar por un predio cuyas condiciones son inconvenientes para los habitantes de la ciudad y para las personas que en él habitan y que se encuentra ubicado a pocos metros de su domicilio real²⁰.”

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

Existen fórmulas, como en el caso de Costa Rica, que al mencionar que *Toda persona* tiene derecho al “recurso” de amparo (art. 48), parecería indicarnos la presencia de una auténtica “acción popular”²¹. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país ha expresado, en reiterados pronunciamientos, que en materia de amparo no cabe la acción popular²², a la vez que ha resaltado el carácter subjetivo del mismo²³. Parte de la doctrina costarricense, por su lado, mantiene que hay legitimación objetiva en tanto se defiende el derecho fundamental ajeno, sin que tenga incidencia directa o indirecta en la esfera de intereses o derechos del propio actor de la acción de amparo²⁴. Una redacción similar presenta la fórmula salvadoreña (art. 247) al mantener que *Toda persona* puede pedir amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La fórmula guatemalteca instituye el amparo con el fin de proteger

20. CNCiv, sala D, “Seiler, M.L., c. M.C.B.A”, sentencia de 28 de agosto de 1995.

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

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

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

24. Ver JIMÉNEZ MEZA, Manrique, *Justicia Constitucional y Administrativa*, Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1999, pp. 240-241.

a las personas contra las amenazas de violaciones de sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido (art. 265). La fórmula nicaragüense establece que *Las personas* cuyos derechos constitucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo pueden interponer el "recurso" de amparo (art. 45). La fórmula brasileña afirma que *Se concederá el mandado de segurança* con lo que no se discrimina entre los titulares de la acción (art. 5. LXIX), pero a su vez establece un "*mandado de segurança*" colectivo, pudiendo ser titular del mismo los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento por lo menos de un año en defensa de los intereses de sus miembros o asociados (art. 5. LXX). La fórmula panameña, por su lado, afirma que *Toda persona* puede interponer "recurso" de amparo de garantías constitucionales a *petición suya o de cualquier persona* (art. 50). Mientras que la fórmula paraguaya menciona a *Toda persona*, pero sostiene que el procedimiento será de *acción popular para los casos previstos en la ley* (art. 134). La llamante fórmula venezolana (art. 27) utiliza una referencia genérica a que *Todos tienen derecho a ser amparados*, pero aleja la hipótesis de una acción popular cuando al regular el amparo a la libertad o seguridad -recuérdese que el amparo constitucional venezolano históricamente absorbe la acción de *-hábeas corpus-* señala que aquél puede ser interpuesto por *cualquier persona* referencia esta que no utiliza con el amparo común. La citada fórmula venezolana contempla además la legitimación activa del Defensor del Pueblo (art. 281).

La fórmula ecuatoriana (art. 95), por su lado, determina de manera expresa que *cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legítimo de una colectividad* puede interponer la acción de amparo. Esta fórmula pareciera agrupar las dos nociones en conflicto. Por una parte, hace mención directa al titular de un derecho subjetivo y, por la otra, habilita la acción a los representantes de una colectividad no requiriendo de éstos ninguna vinculación directa e inmediata con el derecho afectado, sino legitimidad en la representación. A la legitimación anterior, la fórmula ecuatoriana suma la facultad del Defensor del Pueblo (art. 96) con jurisdicción nacional para promover o patrocinar la acción de amparo²⁵. En el mismo rumbo, la fórmula argentina (art. 43) hace referencia tanto a los derechos subjetivos como a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general legitimando para ello a *Toda persona* (art. 43.1), al *afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley* (art. 43.2).

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

La fórmula chilena, por regla, pareciera individualizar al titular de un derecho subjetivo *el que* –pudiendo ocurrir por sí o por cualquiera en su nombre (art. 20.1) y, como excepción, al titular de un interés difuso derivado del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación siempre y cuando éste sea afectado por un acto arbitrario e ilegal (art. 20.2).

La fórmula boliviana refiere a que el “recurso” de amparo se interpondrá *por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente* y, sólo de modo subsidiario, el Ministerio Público de oficio cuando no lo hubiere o no pudiere interponerlo la persona afectada (art. 19.2). La fórmula colombiana, a su turno, indica a *Toda persona* –por sí misma o por quien actúe en su nombre (art. 86.1)–, al mismo tiempo que al afectado (art. 86.3). La fórmula hondureña habla de *que toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta* tiene derecho a interponer “recurso” de amparo.

Finalmente, la fórmula constitucional peruana que regula el amparo (art. 200.3) –al igual que su homóloga mexicana (art. 107)– guarda silencio sobre la legitimación activa de esta acción. La cuestión es tratada por la llamada Ley de *Hábeas Corpus* y Amparo (23.506). Ésta en su artículo 26 menciona, con derecho a ejercer la acción de amparo, al afectado, su representante o el representante de la entidad afectada. Sólo como excepción, ante casos de imposibilidad física, puede la acción ser ejercida por tercera persona sin necesidad de poder expreso. En caso de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, la acción puede ser ejercida por cualquier persona, aun cuando la violación o amenaza no la afecte directamente. Igual atribución tienen las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente.

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

B. Requisitos formales para la procedencia de la acción

La segunda categoría que estudiamos se relaciona con el requerimiento o no, por parte de la fórmula constitucional, de requisitos formales cuyo incumplimiento tiene como efecto inmediato el rechazo de la acción de amparo. Dentro del derecho constitucional latinoamericano, encontramos con capacidad de condicionar la procedencia de la acción de amparo, la referencia a la no existencia de otro medio judicial más idóneo. Así, la interposición de la acción de amparo queda subordinada, en la fórmula argentina *siempre que no exista otro medio judicial más idóneo* (art. 43.1). En la fórmula boliviana la concesión del amparo *procede siempre que no hubiere otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías* (art. 19.4). Por último, en la fórmula colombiana (art. 86.3), la acción de tutela *sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*.

El profesor BIDART CAMPOS²⁶, comentando este requisito en la fórmula argentina, tiene escrito que el mismo significa que la existencia de otras vías judiciales no obsta al uso del amparo si esas vías son menos aptas para la tutela inmediata que se debe deparar. Es dable y aconsejable –continúa– interpretar que en esta referencia al medio judicial más idóneo, el hecho de que la norma omita aludir a vías administrativas equivale a no obstruir la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa. En este sentido –concluye–, el artículo 43 elimina una traba legal y jurisprudencial que, hasta ahora, solía entorpecer el amparo y que sólo se superaba con dificultad en el caso de entenderse que utilizar vías administrativas antes de deducir la acción de amparo originaba daño irreparable al promotor. Por otro lado, el profesor colombiano PÉREZ ESCOBAR²⁷, comentando la presencia de este requisito en el texto colombiano, afirma que la acción de tutela es una acción “subsidiaria” por cuanto sólo es posible hacer uso de ella cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, a no ser que se busque evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia, por su parte, ha restringido el acceso a la acción de amparo invocando la existencia de otras vías no ya más idóneas sino “competentes” en razón de la materia. Se alega aquí el carácter “extraordinario” que tendría el amparo. Lo dicho ocurre, por ejemplo, en Venezuela donde la jurisprudencia de la Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia²⁸ –en palabras de TORREALBA SANTIAGO²⁹– defiende dicho carácter extraordinario, inspirada en la idea principal de mantener el sistema ordinario de control jurisdiccional de la constitucionalidad y legalidad del ordenamiento jurídico venezolano, sin permitir que el amparo pudiera sustituir los medios y vías establecidas anteriormente, dirigidos a la revisión de la actuación u abstención de los órganos del Estado o de los particulares. Se considera, pues, que la aceptación ilimitada y absoluta de la acción de amparo convertiría a los tribunales en órganos ordinarios de la actividad y actuación administrativa, es decir, sus órganos de alzada para el restablecimiento de las situaciones jurídicas infringidas. Con ello –se afirma– se comprometería una de las características esenciales de la administración: la potestad de autocontrol como posibilidad cierta de revisar la actuación de los entes administrativos. Igualmente –se concluye– al considerarse al amparo en términos tan amplios se produciría una derogatoria de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

26. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado (...)*, op. cit., t. VI, p. 312.

27. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *Derecho constitucional colombiano*, Temis, Bogotá, 1997, p. 279.

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

29. TORREALBA SANTIAGO, José Miguel, op. cit., pp. 425-426.

Justicia, en lo que respecta al control en sede administrativa y a la jurisdicción contencioso-administrativa, respectivamente³⁰.

No compartimos el criterio restrictivo de la jurisprudencia citada por considerar impropia la premisa desde donde se parte para desarrollar el análisis. Se nos dice que, frente a la lesión de los derechos, debemos efectuar una lectura de los “remedios” procesales de que dispone un ordenamiento jurídico, dejando el amparo como una vía de protección subsidiaria y extraordinaria. Pero dicho razonamiento desconoce cuál es la finalidad mayor del amparo: otorgar una protección eficaz a los derechos afectados y no “acomodarse” dentro de un sistema procesal como categoría residual. Consiguientemente, no se debe partir de los remedios procesales previstos en el ordenamiento jurídico, sino del derecho mismo que se considera afectado. Es esta última circunstancia y no otra la que debería condicionar la elección y posterior apertura de la vía de protección. Si el remedio procesal previsto, lejos de proteger deteriora la tutela del derecho afectado, no se entiende en qué consiste la tutela reclamada.

Por otra parte, la reglamentación legal, frente al silencio mantenido por algunas fórmulas constitucionales sobre la cuestión, ha incorporado este requisito formal que condiciona la procedencia de la acción de amparo. Es el caso, por ejemplo, de Perú, donde la ya citada Ley 23.506 en su artículo 27 prescribe que *Sólo procede la acción de amparo cuando se hayan agotado las vías previas*. Si bien es cierto que dicho principio es atenuado con las excepciones contempladas por el artículo 28 de la misma ley³¹. En otros supuestos de ausencia de normativa constitucional sobre la materia la regulación legal se ha inclinado por desconocer dicho requisito procesal. De este modo, en Costa Rica, la nombrada Ley de la Jurisdicción Constitucional en su artículo 31 establece la no obligación de gestiones previas: *No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo (...)*. La jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia costarricense, por su parte, ha acompañado esta disposición³².

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

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

32. La citada Sala sostuvo que: (...) el artículo 31 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional determina que no es necesario agotar la vía administrativa para plantear un recurso de amparo» (sentencia de 10 de mayo de 1995, nr. 2329-95).

C. Contra qué procede

El profesor peruano ORTECHO VILLENA³³ sostiene que, en la tarea de emprender una acción de garantía y perseguir la protección por parte del órgano jurisdiccional, resulta importante precisar quién es el agente vulnerador o qué amenaza la libertad personal o en su caso los demás derechos constitucionales, no tanto para los fines de la sanción que en este caso ocupa segundo lugar, sino para los efectos cuando se restablecen aquéllos.

Como vemos, esta tercera categoría nos proporciona un importante elemento para determinar el alcance de la protección mediante la acción de amparo en el ámbito constitucional. Podemos distinguir aquí dos grandes subcategorías, según se contemple, por una parte, sólo el ámbito público o el ámbito privado o, por la otra, ambos ámbitos simultáneamente. Si a lo anterior aplicamos un criterio gradual, llegamos a la conclusión de que la mayor protección reside en las fórmulas constitucionales que contemplan tanto el ámbito público como el privado, mientras que, de allí en más, los niveles de protección van decreciendo hacia una menor cuantía representada por las fórmulas que sólo señalan uno de aquellos ámbitos (preferentemente el ámbito público). Siguiendo este criterio gradual, obtenemos la siguiente formación.

Dentro del nivel mayor de protección constitucional ubicamos las fórmulas constitucionales que prevén la procedencia del amparo contra *todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares* (art. 43.1 Constitución argentina, art. 134.1 Constitución paraguaya), *contra los actos ilegales o las omisiones indebidas de los funcionarios o particulares* (art. 19.1 Constitución boliviana), *contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona* (art. 200 Constitución peruana) o, simplemente mencionan –como es el caso de la fórmula chilena– *“actos u omisiones arbitrarios o ilegales”* (art. 20.1). La fórmula salvadoreña, por su parte, mantiene la misma amplitud al contemplar –como sabemos– que el amparo puede pedirse *por violación de los derechos que otorga la presente Constitución* (art. 247). De igual modo se expresa la fórmula venezolana, al sostener el derecho a ser amparado por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (art. 27).

Otra técnica legislativa, dentro del mismo nivel de protección, la proporciona la fórmula hondureña al prescribir que la acción de amparo procede, en general, para la protección de *los derechos o garantías que la Constitución establece* (art. 183 numeral 1) y, en particular,

“para que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución” (art. 183 nn. 2).

33. ORTECHO VILLENA Victor Julio, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Editorial Rhodas, Lima, 1997, p. 119.

En un nivel menor de protección constitucional encontramos la fórmula brasileña, donde la acción de amparo (*mandado de segurança*) procede *cuando el responsable por la ilegalidad o abuso de poder fuese una autoridad o un agente de persona jurídica en el ejercicio de atribuciones del Poder Público* (art. 5, LXIX). Mientras que, en un sentido similar, se expresa la fórmula colombiana al sostener que la acción de tutela (amparo) procede *contra la acción o la omisión de cualquier autoridad pública* (art. 86.1) remitiendo, en el ámbito particular, a una ley que establezca

«los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afectare grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión (art. 86.5).

La fórmula ecuatoriana tampoco es ajena a esta técnica legislativa, en la medida en que contempla *al acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública* y también prevé la procedencia de la acción de amparo 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* (art. 95.1). Respecto a la fórmula ecuatoriana, cabe agregar que alcanza el ámbito de los particulares cuando lo que se afecta es un derecho difuso (art. 95.3). Tanto en el caso colombiano como ecuatoriano, la referencia al ámbito particular es restrictiva y no amplia, debido a que no todos sino algunos particulares, según su actividad, están mencionados por las fórmulas constitucionales citadas.

En otro nivel de protección encontramos la fórmula guatemalteca, donde sólo se mencionan *los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad* (art. 265), o la fórmula nicaragüense, donde la acción de amparo procede *contra de toda disposición, acto o resolución y en general en contra de cada acción u omisión de cualquier funcionario, autoridad o agente de los mismos* (art. 188). El mismo rumbo, con una redacción diversa, es seguido por la fórmula panameña que menciona *una orden de hacer o no hacer* expedida o ejecutada por cualquier servidor público (art. 50).

Finalmente, en el caso de Costa Rica, donde la fórmula constitucional omite tratar la cuestión, la ya citada Ley de la Jurisdicción Constitucional dispone la procedencia del amparo tanto contra las acciones y omisiones de sujetos de derecho privado (art. 57) como contra órganos o servidores públicos (art. 29).

D. Requisitos materiales

Por requisitos materiales, cuarta categoría de análisis, entendemos aquellos con que debe cumplir el acto u omisión, ya sea que provenga de autoridad pública o de un particular. Estos requisitos, en la medida en que amplían o

reducen el ámbito de protección de la acción de amparo, pueden ser clasificados en "expansivos" o "limitativos". Los requisitos materiales expansivos son aquellos que acrecientan la protección a su máximo posible, o sea, en tres tiempos: pasado (al contemplarse la restitución de un derecho), presente (al apelarse a los vocablos "lesionar", "alterar" o "restringir") y, por último, futuro (al señalarse la posible "amenaza" de un derecho). Por el contrario, los requisitos materiales limitativos son de tal identidad que colocan barreras a la protección, calificando el acto u omisión, por ejemplo, como "lesión grave" o "arbitrariedad manifiesta". La existencia de estos últimos requisitos materiales nos apunta que no cualquier acto u omisión es causal de procedencia de la acción de amparo, sino sólo aquel que cumpla con las cualidades determinadas por las fórmulas constitucionales. En la medida en que dichos requisitos materiales limitativos no dejan de constituir obstáculos para la procedencia de la acción de amparo, como mecanismo idóneo para la tutela de derechos, su regulación por las fórmulas constitucionales que anotamos es escasa³⁴.

Apelando también aquí a un criterio gradual, los niveles constitucionales de mayor protección se ubican en aquellas fórmulas que, de contemplar requisitos materiales, sólo son de carácter "expansivo". En este sentido, la fórmula más amplia parece ser la colombiana, la cual sostiene que mediante la acción de tutela se podrá reclamar ante los jueces *en todo momento y lugar* cuando los derechos fundamentales *resultaren vulnerados o amenazados* (art. 86.1). En la fórmula hondureña, a su turno, la protección alcanza expresamente, además de los actos u omisiones que suceden en el presente, a los cometidos en el pasado. Ésta refiere a *que mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos* (art. 183, numeral 1). De igual modo, la fórmula costarricense señala la utilidad del "recurso" de amparo para *mantener o restablecer* el goce de los derechos (art. 48). También la fórmula guatemalteca señala que el amparo tiene la finalidad de *proteger contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido*, agregando, además, que el acto lesivo lleve implícita una "amenaza, restricción o violación" a los derechos (art. 265). Finalmente, la fórmula nicaragüense (art. 45) habla de derechos constitucionales *que hayan sido violados o estén en peligro de serlo*.

Luego encontramos las fórmulas que contemplan sólo actos lesivos actuales o posibles amenazas a derechos, o sea, una protección para el presente y el futuro. Así, la fórmula boliviana habla de que se *restringan, supriman o amenacen restringir o suprimir* derechos (art. 19.1). La fórmula chilena, por su parte, refiere a la *privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías* (art. 19.1). La fórmula nicaragüense a que *violate o trate*

34. En algunos países como Venezuela, la jurisprudencia ha adoptado estos requisitos limitativos. Así, la ya citada Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia tiene escrito que: «la situación jurídica infringida por el acto, hecho u omisión de la autoridad pública o del particular debe ser violatoria en forma directa, manifiesta e incontestable de un derecho o garantía constitucionalmente tutelado» (sentencia de 6 de agosto de 1987 citada).

de violar los derechos” (art. 188). La fórmula peruana refiere a que *vulnera o amenaza los demás derechos* con excepción de los que son tutelados por el *habeas data* (art. 200.2). Finalmente, la fórmula brasileña menciona la protección de un *derecho determinado y cierto* sin dar criterios de temporalidad (art. 5. LXIX).

En los niveles constitucionales más bajos de protección encontramos las fórmulas que, junto a requisitos materiales expansivos, contemplan los llamados “requisitos materiales limitativos”. Es el caso de la fórmula argentina que condiciona la procedencia de la acción de amparo a que, el acto u omisión de que se trate, *en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías* (art. 43.1). La fórmula ecuatoriana también enuncia requisitos materiales expansivos al afirmar *que viole o pueda violar cualquier derecho*, pero concluye su redacción –en este punto– incorporando requisitos materiales limitativos al requerirse –del acto u omisión lesivo– que en *modo inminente, amenace con causar un daño grave* (art. 95.1). La fórmula paraguaya contiene, en cuanto a requisitos materiales limitativos, que un acto u omisión sea “*manifiestamente ilegítimo*”, *se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías*.

Por último, cabe tener presente que en la fórmula salvadoreña (art. 247) está ausente cualquier tipo de requisito material.

E. Objeto de protección

El objeto de protección, quinta categoría de análisis, refiere a lo que denominamos “ámbito normativo”. Se trata, pues, de la “fuente jurídica” sobre la cual se procura la tutela judicial con la acción de amparo. El ámbito normativo puede ser de origen constitucional (mayoría de los casos), legal, infralegal, o bien referido a los tratados internacionales (protección más amplia).

Manteniéndonos en el mismo criterio gradual, se puede afirmar que el nivel de protección más amplio, en lo que hace al ámbito normativo de la acción de amparo, está encabezado por las fórmulas costarricense, argentina, ecuatoriana y venezolana. La primera –después de la reforma de 1988– alcanza a los derechos distintos a la libertad e integridad personal

«consagrados en esta Constitución, así como los derechos de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables a la República» (art. 48)³⁵.

35. Conforme al artículo 10 de la Constitución costarricense que comentamos, la competencia para decidir sobre la procedencia de las acciones de amparo recae en la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Dicha sala en sus pronunciamientos ha aplicado en reiteradas ocasiones instrumentos internacionales del que Costa Rica es parte. Así, en el fallo relativo a la nacionalidad de los guaynics –tribu nómada indígena que vive entre aquél país y Panamá– se aplicó el Convenio n. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y en el fallo del derecho de varón a la nacionalidad privilegiada hubo una referencia directa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La segunda hace lo propio con los *derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley* (art. 43.1).

La tercera fórmula citada establece el objeto de protección sobre cualquier derecho consagrado *en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente* (art. 95.1).

Finalmente, la fórmula venezolana (art. 27) dispone que todos tienen derecho a ser amparados

«en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aún de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos»³⁶.

En un segundo grupo podemos ubicar las fórmulas que circunscriben el objeto de protección sólo a la Constitución. Así, la fórmula salvadoreña (art. 247) mantiene que el amparo se puede pedir por violación de *los derechos que otorga la presente Constitución*. La fórmula nicaragüense (art. 45) de las personas “cuyos derechos constitucionales” hayan sido violados o estén en peligro de serlo. La fórmula panameña (art. 50) señala “los derechos y garantías que esta constitución consagra”. La fórmula peruana (art. 200, numeral 2) a los “derechos reconocidos por la Constitución” con excepción del *hábeas corpus* (art. 200, numeral 1) y el *hábeas data* (art. 200, numeral 3).

Un tercer grupo suma a las respectivas normas constitucionales las normas legales. En esta línea, la fórmula boliviana (art. 19.1) refiere a *los derechos y garantías de la persona reconocidos por esta Constitución y las leyes*. La fórmula guatemalteca (art. 265), la cual señala *los derechos que la Constitución y las leyes garantizan*. La fórmula hondureña (art. 183) involucra *el goce o disfrute de los derechos o garantías que la constitución establece y la ley, resolución, acto o hecho de autoridad*. La fórmula paraguaya (art. 134.1) de derechos o *garantías consagradas en esta Constitución o en la ley*.

Por último, nos resta ver dos fórmulas –la colombiana y la chilena– que, en cuanto al ámbito de protección presentan algunas particularidades.

La fórmula colombiana tiene como objeto de protección no a todos los derechos constitucionales, sino sólo a los “derechos constitucionales fundamentales” (art. 86.1 Constitución colombiana). Esta directiva constitucional es completada por el Decreto 2591 de 1991 –reglamentario de la acción de tutela–, el cual, en su artículo 2, entre otras cosas, sostiene que:

36. Se constitucionaliza aquí parte de la fórmula empleada por la citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la cual delimita el objeto de protección en su artículo 1 al afirmar que el amparo procede para la protección del goce y ejercicio *aun de aquellos derechos fundamentales de la persona humana que no figuren expresamente en la Constitución*.

«Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a ésta de decisión»³⁷.

Parte de la doctrina colombiana³⁸ ha llegado a la interpretación de que con el citado artículo 2 se forma un “núcleo sustancial de los derechos”, el cual permite a los jueces precisar en ciertos casos el concepto de derechos constitucionales fundamentales. Además, el artículo 4 del citado Decreto 2591 establece una pauta de interpretación al disponer que:

«Los derechos protegidos por la acción de tutela se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia».

La referencia a los “derechos constitucionales fundamentales” no es ajena al derecho constitucional comparado, sus antecedentes pueden encontrarse en el amparo alemán [*verfasunwesverde*] limitado a la categoría de los denominados “derechos fundamentales” [*grundrechte*], que encontramos en el propio texto constitucional alemán (arts. 1 a 19). La Corte Constitucional colombiana, por su lado, ha ampliado los derechos objeto de protección de la acción de tutela a través de la inclusión o cobertura de otros derechos, utilizando el criterio de “conexidad” con los derechos fundamentales, por ejemplo, la protección de la salud por conexión con el derecho a la vida³⁹.

Por último, la fórmula chilena presenta el que quizá sea el objeto de protección más restrictivo, al circunscribir el ámbito normativo del recurso de protección sólo al ejercicio legítimo de los derechos y garantías establecidos en algunos numerales del artículo 19 (art. 20.1). En su comentario a esta fórmula, AYALA CORAO⁴⁰ sostiene que el “recurso de protección” –como se recordará denominación que recibe el amparo en Chile– tiene por objeto la protección de un grupo de derechos determinados y taxativos. A pesar de esta limitación del texto –continúa– la jurisprudencia emanada de las Cortes de Apelaciones ha extendido el objeto de la tutela de este recurso a otros derechos mediante la técnica de su inclusión implícita en alguno de los derechos de protección expresa. De esta forma, distintas situaciones han adquirido curiosamente su protección a través de una interpretación extensiva y amplia, particularmente

37. Además, el Decreto 306 de 1992 –por el cual se reglamenta el citado Decreto 2591 de 1991– completa la demarcación del objeto de protección de la acción de tutela a estipular en su artículo 2 denominado “de los derechos protegidos por la acción de tutela” que: “De conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior”.

38. Ver PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *op. cit.*, p. 280.37. Además, el Decreto 306 de 1992 –por el cual se reglamenta el citado Decreto 2591 de 1991– completa la demarcación del objeto de protección de la acción de tutela a estipular en su artículo 2 denominado “de los derechos protegidos por la acción de tutela” que: “De conformidad con el artículo 1 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y por lo tanto, no puede ser utilizada para hacer respetar derechos que sólo tienen rango legal, ni para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquiera otra norma de rango inferior”.

39. Corte Constitucional, ST-491.

40. AYALA CORAO, Carlos M., *op. cit.*, t. I, p. 583.

del derecho de propiedad tanto material como inmaterial, relativo al derecho sobre bienes incorpóreales⁴¹.

F. Finalidad expresa

Algunas de las fórmulas constitucionales que anotamos contienen, en su redacción, pautas expresas sobre la finalidad o finalidades que procura perseguir la interposición de la acción de amparo. Una lectura inicial de dichas finalidades nos lleva, también aquí, a agruparlas en subcategorías. De este modo, distinguimos entre las fórmulas constitucionales que contemplan una "finalidad específica" –para una materia o un grupo de materias determinadas– y las que hacen lo propio con una "finalidad general" o totalizadora.

Sin duda, la fórmula constitucional que se destaca por su extenso desarrollo normativo, el cual permite la individualización de diversas finalidades específicas para el amparo, es la contenida en la Constitución mexicana actualmente en vigencia. El denominado "amparo agrario" es el primero que surge de una pormenorizada lectura del artículo 107⁴². A continuación se hace mención del "amparo contra actos administrativos" (contencioso administrativo)⁴³; el "amparo contra sentencias"⁴⁴; el "amparo contra leyes"

41. Es el caso de recursos de protección relativos a materias como la estabilidad en cargos públicos o en institutos educativos, derechos de pensión, salud, etc. Ver PAILLAS, Enrique, *El recurso de protección ante el Derecho Comparado*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1990.

42. Dicha norma prescribe que: «Cuando se reclamen actos que tengan o puedan tener como consecuencia privar de la propiedad o de la posesión y disfrute de sus tierras, aguas, pastos y montes a los ejidos o a los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, o a los ejidatarios o comuneros deberán recabarse de oficio todas aquellas pruebas que puedan beneficiar a las entidades o individuos mencionados y acordarse las diligencias que se estimen necesarias para precisar sus derechos agrarios, así como la naturaleza y efectos de los actos reclamados. En los juicios a que se refiere el párrafo anterior no procederán, en perjuicio de los núcleos ejidales o comunales, o de los ejidatarios o comuneros, el sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia, pero uno y otra sí podrán decretarse en su beneficio. Cuando se reclamen actos que afecten los derechos colectivos del núcleo tampoco procederán desistimiento ni el consentimiento expreso de los propios actos, salvo que el primero sea acordado por la asamblea general o el segundo emane de ésta» (art. 107, numeral II).

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

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

y el amparo de la libertad o *hábeas corpus*. Todo lo cual ha llevado al profesor mexicano FIX ZAMUDIO⁴⁵ a calificar, la actual realidad del amparo mexicano, como una “federación de instrumentos procesales”.

Otra subcategoría, dentro de la finalidad específica, se presenta cuando las fórmulas constitucionales convierten la acción de amparo –directa o indirectamente– como mecanismo apto para el control de constitucionalidad de las normas infraconstitucionales. Es el caso de la fórmula argentina la cual prevé la posibilidad de que el juez de la causa pueda declarar la *inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva* (art. 43.1). Por su parte, la Ley 16.986 reglamentaria del amparo en la Argentina contra actos u omisiones de autoridad pública, sancionada antes de la reforma constitucional de 1994 –donde se incorpora el citado artículo 43.1–, en su artículo 2 inciso d prescribe que:

«La acción de amparo no será admisible cuando: (...) d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas (...).».

Frente a esta prohibición de carácter legal, parte de la doctrina constitucional argentina, ya entonces, se declara a favor de que la sentencia que se dictase en el juicio de amparo ha de tener todo el margen propio de las decisiones judiciales para asumir el control de constitucionalidad de la norma general que se impugna como agravante a la Constitución y al derecho subjetivo emergente de ésta⁴⁶. Concluyendo que la norma legal citada jamás puede interpretarse como sustrayendo, cohibiendo o prohibiendo a los jueces que en los procesos de amparo ejerzan, plenamente, en la medida necesaria, dicho control de constitucionalidad para verificar si normas generales impugnadas en ellos violan o no garantías constitucionales que el juicio de amparo pretende tutelar⁴⁷. La Corte Suprema de Justicia, por su parte, asumió en 1990 –en el caso “Peralta”– que:

«(...) es de toda evidencia que el amparo, instituido pretorianamente por aplicación directa de cláusulas constitucionales, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Constitución misma, no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial cuando ésta requiere que se alcance la cima de la función judicial, como es el control de la constitucionalidad de normas infraconstitucionales (considerando 6)»⁴⁸.

45. Ver FIX ZAMUDIO Héctor, *Justicia constitucional. Ombudsman y Derechos Humanos*, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1993, pp. 427 y ss.

46. Cfr. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado (...) op. cit.*, t. I, p. 715.47.

47. *Ídem*, p. 717.

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

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

«(...) cabe afirmar que el artículo. 2º, inciso. d) de la Ley 16.986 halla su quicio constitucional en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no “clara, palmaria o manifiestamente” violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger (...) Impedir este análisis en el amparo es contrariar las disposiciones legales que lo fundan al establecerlo como remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, explícitos o implícitos, así como la función esencial de esta Corte de preservar la supremacía constitucional (...) (considerando 13)»⁴⁹.

Finalmente, en lo que hace a la interpretación de la citada fórmula argentina, la doctrina constitucional coincide en señalar que, con la incorporación del artículo 43, el artículo 2 inciso d) de la Ley 16.986 “ha caído” dando curso a una “inconstitucionalidad sobreviniente”. A partir de la reforma –se sostiene–, los actos u omisiones lesivos pueden impugnarse mediante la acción de amparo, aunque resulten aplicativos de una norma general, cuya inconstitucionalidad cabe controlar constitucionalmente en el mismo proceso⁵⁰.

Los mismos pasos sigue la fórmula hondureña con la única diferencia de que, en este caso, no se trata de una opción a cargo del juez de la causa, sino de un mecanismo de acción directa para que –como se recordará– toda persona pueda interponer acción de amparo con el fin de

«que se declare en casos concretos que una ley, resolución, acto o hecho de autoridad, no obliga al recurrente ni es aplicable por contravenir, disminuir o tergiversar cualesquiera de los derechos reconocidos por esta Constitución» (art. 183 numeral 2).

La fórmula peruana, por el contrario, según vemos más adelante niega esta posibilidad⁵¹. La fórmula hondureña se completa con un fin general, al estipular también que el amparo pueda interponerse por toda persona para que *se le mantenga o restituya en el goce o disfrute de los derechos o garantías que la Constitución establece* (art. 183 numeral 1).

49. *Ídem*.

50. Ver BIDART CAMPOS, Germán. *Tratado* (...), *op. cit.*, t. VI, p. 314.

51. En aquellos países como Venezuela, donde la Constitución nada dice respecto a si el amparo puede ser utilizado en la declaración de inconstitucionalidad de alguna norma infraconstitucional, la citada *Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales* admite dicha posibilidad en su artículo 3: «(1) También es procedente la acción de amparo, cuando la violación o amenaza de violación derivan de una norma que colida con la Constitución. En este caso, la providencia judicial que resuelva la acción interpuesta deberá apreciar la inaplicación de la norma impugnada y el Juez informará a la Corte Suprema de Justicia acerca de la respectiva decisión. (2) La acción de amparo también podrá ejercerse conjuntamente con la acción popular de inconstitucionalidad de las leyes y demás actos estatales normativos, en cuyo caso, la Corte Suprema de Justicia, si lo estima procedente para la protección constitucional, podrá suspender la aplicación de la norma respecto de la situación jurídica concreta cuya violación se alega, mientras dure el juicio de nulidad.»

Una finalidad general o totalizadora la encontramos en la fórmula chilena que impone al juez, como finalidad del recurso de protección, adoptar

«de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes» (art. 20.1).

Similar finalidad encuentra en la fórmula ecuatoriana al establecer ésta que, por intermedio de la acción de amparo, *se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias* del acto u omisión ilegítimo (art. 95.1). La fórmula colombiana, por su lado, habilita la acción de *tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar* la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (art. 86.1). Mientras que, más adelante, la misma fórmula afirma que la *protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita tutela, actúe o se abstenga de hacerlo* (art. 86.2). La fórmula guatemalteca se expresa en términos similares a su homóloga colombiana, al sostener que el amparo se instituye con el fin de

«proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido» (art. 265).

La fórmula paraguaya concede al magistrado interviniente la facultad para *salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida* (art. 134.2).

En igual sentido se expresa la fórmula venezolana, al prescribir que el juez competente

«tendrá para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella» (art. 27).

G. Materias excluidas de la acción

Esta séptima categoría nos permite analizar las materias excluidas, por mandato constitucional, del amparo. Una materia común donde pareciera encontrar consenso la exclusión se refiere a la improcedencia de la acción de amparo contra decisiones judiciales. Esta prohibición, en las fórmulas constitucionales que estudiamos, tiene distintos alcances.

La fórmula ecuatoriana, por caso, prescribe que *no serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso*⁵². La fórmula panameña acota más el ámbito de exclusión y sólo

52. La procedencia o no de la acción de amparo frente a decisiones judiciales en aquellos países donde sus textos constitucionales no la prohíben expresamente ha sido admitida, para ciertos casos, por ley

menciona expresamente que no se admitirá el *amparo de garantías constitucionales contra los fallos de Corte Suprema de Justicia o sus Salas* (art. 204).

La fórmula paraguaya amplía el ámbito de exclusión y además de negar que el amparo pueda *promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales*; agrega a la prohibición *el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes* (art. 134.4).

La fórmula peruana, como adelantáramos, excluye la posibilidad de que la acción de amparo sea utilizada como mecanismo para cuestionar la constitucionalidad o legalidad de las leyes, al prescribir que *no procede contra normas legales*. A la prohibición anterior, la misma fórmula suma las *Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular* (art. 200, numeral 2).

La fórmula chilena, por su lado, establece una exclusión respecto a la interposición de la acción de amparo durante estados de emergencia:

«Los tribunales de justicia no podrán, en caso alguno, entrar a calificar los fundamentos ni las circunstancias de hecho invocadas por la autoridad para adoptar las medidas en el ejercicio de las facultades excepcionales que le confiere esta Constitución». (art. 43, numeral 3).

A esta exclusión adhiere la fórmula peruana:

«No corresponde al juez cuestionar la declaración del estado de emergencia ni de sitio» (art. 200, numeral 6.3).

reglamentaria y acompañada por la jurisprudencia. En Venezuela, la ya citada Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales establece en su artículo 4 que: "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". La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia interpretó dicha norma admitiendo que la acción de amparo contra las decisiones judiciales dictadas por un juez, fuera del ámbito de su competencia, procede siempre y cuando la sentencia viole de manera directa derechos y garantías constitucionales. En el resto de los casos, donde la decisión no comprometa los preceptos constitucionales, el afectado debe emplear los recursos pertinentes, previstos en el ordenamiento jurídico. Luego, con base en estas ideas y conceptos, la Sala indicó la forma en que habría de considerarse la expresión "*actuando fuera de su competencia*" y en aras de la *ampliación, fijó dos requisitos que deberían tomar en cuenta los jueces*: a) dictaminar si el Tribunal actuó con abuso de autoridad, con usurpación de funciones o haya hecho uso de atribuciones que la ley no le confiere y, b) que su actuación signifique la violación directa de uno de los derechos o garantías constitucionales (sentencia de 25 de enero de 1989, *Giusseppina Diafferia Scisoli*, citada por TORREALBA SANTIAGO José Miguel, *op. cit.*, p. 434). En otro caso posterior, la misma Sala Político-Administrativa amplió su criterio respecto a la interpretación dada al ya citado artículo 4 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales afirmando que el juez, al conocer en las acciones de amparo basadas en aquella norma, debía profundizar en cada caso específico y determinar si el presunto tribunal agravante, a pesar de ajustar su actuación los criterios competenciales de territorio, materia y cuantía, hacía uso indebido de las funciones que como juez constitucional le correspondían incurriendo en abuso de autoridad o extralimitación de funciones (sentencia de 12 de diciembre de 1989, *El Crack C. A.*, citada por TORREALBA SANTIAGO, José Miguel, *op. cit.*, p. 441).

La determinación de un ámbito de exclusión del amparo contrasta con prescripciones como la contenida por la fórmula guatemalteca, la cual señala que *no hay ámbito que no sea susceptible de amparo* (art. 265).

H. Principios procesales

Las fórmulas constitucionales con mayor desarrollo normativo nos proporcionan principios procesales que determinan la sustanciación de la acción de amparo. Dichos principios constituyen directrices concordantes con la naturaleza procesal que analizamos en último término.

Los principios procesales tienen que ver, por caso, con la brevedad de los plazos que se manejan durante todo el proceso. La fórmula boliviana, en este punto, contempla que la *autoridad o persona demandada* por la acción de amparo debe ser citada a *objeto de que preste información y presente, en su caso, los actuados concernientes al hecho denunciado, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas* (art. 19.3). Asimismo, la misma fórmula prescribe un plazo de veinticuatro horas para que el Tribunal interviniente eleve de oficio su resolución al Tribunal Constitucional para su revisión (art. 19.4). La fórmula colombiana, por su parte, ordena que en *ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución* (art. 86.4). La fórmula ecuatoriana establece, a su vez, que

«el juez convocará de inmediato a las partes, para oír las en audiencia pública dentro de las veinticuatro horas subsiguientes y, en la misma providencia, de existir fundamento, ordenará la suspensión de cualquier acto que pueda traducirse en violación de un derecho» (art. 95.5).

Concluyéndose que, dentro de *las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez dictará la resolución* (art. 95.6). La fórmula mexicana aporta también sus principios procesales a esta materia al establecer, con respecto al amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, que

«su tramitación se limitará al informe de la autoridad, a una audiencia para la que se citará en el mismo auto en el que se mande pedir el informe y se recibirán las pruebas que las partes interesadas ofrezcan y oírán los alegatos, pronunciándose en la misma audiencia la sentencia» (art. 107, numeral VII).

Un segundo principio procesal lo encontramos en la ya citada fórmula boliviana y prescribe que *las determinaciones previas de la autoridad judicial y la decisión final que conceda el amparo serán ejecutadas inmediatamente y sin observación*, en caso de resistencia debe resolver el Tribunal Constitucional (art. 19.5). Igual camino sigue la fórmula colombiana, al exigir que, en la acción de tutela, *el fallo será de inmediato cumplimiento*, pudiéndose impugnar *ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte*

Constitucional para su eventual revisión (art. 86.2). La fórmula mexicana sostiene que *contra las sentencias que pronuncien en amparo los jueces de distrito, procede revisión. De ella conocerá la Suprema Corte de Justicia* (art. 107, numeral VIII). Lo dicho, en el caso mexicano, se complementa con lo prescrito para las resoluciones en materia de amparos directos que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito, éstas

«no admiten recurso alguno, a menos que decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley o establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, caso en que serán recurribles ante la Suprema Corte de Justicia, limitándose la materia del recurso exclusivamente a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales» (art. 107, numeral IX).

La fórmula ecuatoriana que sostiene, en cuanto a la resolución judicial obtenida en el proceso de amparo, que *se cumplirá de inmediato, sin perjuicio de que tal resolución pueda ser apelada para su confirmación o revocatoria, para ante el Tribunal Constitucional* (art. 95.6).

Manteniéndonos en el ámbito de las prescripciones constitucionales respecto a los efectos de la sentencia de amparo, la fórmula mexicana rechaza cualquier posible efecto erga *omnes* de la misma al advertir que la sentencia,

«será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare» (art. 107, numeral II).

Un tercer principio procesal lo aporta la fórmula chilena en relación con los efectos de la acción de amparo. El constituyente ha optado aquí por asignar a aquél un efecto no suspensivo:

«La interposición y tramitación de los recursos de amparo y de protección que conozcan los tribunales no suspenderán los efectos de las medidas decretadas, sin perjuicio de lo que resuelvan en definitiva respecto de tales recursos» (art. 41, numeral 3).

En sentido opuesto se manifiesta la fórmula mexicana:

«Los actos reclamados podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones y garantías que determine la ley, para lo cual se tomará en cuenta la naturaleza de la violación alegada, la dificultad de reparación de los daños y perjuicios que pueda sufrir el agraviado con su ejecución, los que la suspensión origine a terceros perjudicados y el interés público. Dicha suspensión deberá otorgarse respecto de las sentencias definitivas en materia penal al comunicarse la interposición del amparo, y en materia civil, mediante fianza que dé el quejoso para responder de los daños y perjuicios que tal suspensión ocasionare, la cual quedará sin efecto si la otra parte da contrafianza para asegurar la reposición de las cosas al estado que guardaban si se concediese el amparo, y a pagar los daños y perjuicios consiguientes» (art. 107, inc. XI).

La fórmula paraguaya, por su parte, establece un cuarto principio procesal que hace alusión a que las *sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado* (134.5).

La fórmula peruana nos enuncia un sexto principio procesal que tiene que ver con el ejercicio de la acción de amparo durante la vigencia de los regímenes de excepción o emergencia. Se afirma aquí que dicha acción –al igual que el *hábeas corpus*– no se suspende en aquellas circunstancias. A lo dicho, se agrega que cuando

«se interponen acciones de esta naturaleza en relación con derechos restringidos o suspendidos, el órgano jurisdiccional competente examina la razonabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo» (art. 200, numeral 6.3)⁵³.

Este contenido de la fórmula peruana, en alguna forma, sigue la línea argumental expuesta por el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Dicho artículo prescribe que, en caso de suspensión de garantías producto de un estado de emergencia, entre los derechos que no podrán suspenderse se encuentran las *garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos* (numeral 2). Dentro de dichas garantías, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha colocado al amparo (25.1 Convención citada) y al *hábeas corpus* (art. 7, numeral 6 de la Convención citada) afirmando, por unanimidad, que:

«(...) los procedimientos jurídicos consagrados en los artículos 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no pueden ser suspendidos conforme al artículo 27.2 de la misma, porque constituyen garantías judiciales indispensables para proteger derechos y libertades que tampoco pueden suspenderse según la misma disposición»⁵⁴.

Este criterio garantista fue ampliado por la misma Corte en otro de sus pronunciamientos por unanimidad:

«(...) deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el *hábeas corpus* (art. 7.6), el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención (punto 1)⁵⁵.

53. En el caso de Colombia, el Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela deja en claro en su artículo 1, párrafo segundo que: «La acción de tutela procederá aun bajo los estados de excepción. Cuando la medida excepcional se refiera a derechos, la tutela se podrá ejercer por lo menos para defender su contenido esencial, sin perjuicio de las limitaciones que la Constitución autorice y de lo que establezca la correspondiente ley estatutaria de los estados de excepción».

54. Corte I.D.H., opinión consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987, (Ser. A) n. 8 (1987). Ver texto completo en BIART CAMPOS, Germán, y PIZZOLO, Calogero, *Derechos humanos. Opiniones consultivas de la Corte Interamericana. Textos completos y comentarios*, Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2000.

55. Corte I.D.H., opinión consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, (Ser. A) n. 9 (1987). Ver texto completo en BIART CAMPOS, Germán, y PIZZOLO, Calogero, op. cit.

El principio de la gratuidad de la acción de amparo, séptimo principio procesal que identificamos, está consagrado expresamente en la fórmula paraguaya (art. 134.1) y en la fórmula venezolana (art. 27).

Finalmente, la fórmula mexicana establece como principio procesal que el juicio de amparo

«se seguirá siempre a instancia de parte agraviada» (art. 107 numeral I). La fórmula ecuatoriana prescribe que para «la acción de amparo no habrá inhibición del juez que deba conocerla y todos los días serán hábiles» (art. 95.4).

Mientras que la fórmula venezolana mantiene con relación a los principios procesales que:

«El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y el juez competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. *Todo tiempo será hábil y el tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto*».

I. Naturaleza procesal

La última categoría de análisis que nos queda por repasar cierra el cerco sobre la esencia de la acción de amparo. La naturaleza procesal distingue aquella acción de otras vías procesales ordinarias y judiciales donde la tutela de los derechos perseguidos no sería del todo efectiva. Afirma el profesor BIDART CAMPOS⁵⁶ que, conforme a la índole de la pretensión articulada en la causa y cuando es menester evitar daño o gravamen irreparables al damnificado, el derecho a la jurisdicción exige que la vía procesal que se va a utilizar sea idónea y apta por su rapidez y sumariedad para obtener eficazmente la sentencia reparatoria del derecho conculcado. En este rumbo, la jurisprudencia argentina da origen al amparo, al afirmar en el caso "KOT" que:

«Siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo»⁵⁷.

Por su parte, el profesor peruano ORTECHO VILLEGAS⁵⁸ agrega que, al igual que la acción de *hábeas corpus*, el amparo no constituye un derecho, sino un mecanismo procesal que se tramita para proteger los derechos constitucionales. Su naturaleza no es, por consiguiente, de derecho sustantivo, sino

56. BIDART CAMPOS, Germán, *Tratado (...), op. cit.*, t. 1, p. 707.

57. Corte Suprema de Justicia, de la Nación, *Kot, Samuel*, sentencia de 5 de septiembre de 1958.

58. ORTECHO VILLENNA, Víctor Julio, *Jurisprudencia (...), op. cit.*, p. 177.

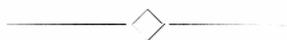
de procedimiento y, por tanto, de medio idóneo para la defensa de los derechos indicados. Dada la naturaleza e importancia de la materia en discusión –concluye– como lo son los derechos y las libertades constitucionales, el procedimiento es sumario, es decir, breve. Busca restablecer el derecho vulnerado o amenazado, en forma rápida; para ello sus términos son cortos, no se admiten articulaciones y los jueces están obligados a darle trato preferente. El profesor colombiano PÉREZ ESCOBAR⁵⁹ sostiene, en relación con la acción de tutela, que la misma consiste en la posibilidad de acudir ante los jueces sin mayores requerimientos de índole formal con el objeto de obtener, mediante un procedimiento sumario, la protección directa inmediata del Estado frente a situaciones de hecho que representen amenaza o vulneración de los derechos fundamentales. Éste ha sido el rumbo fijado desde sus primeros pronunciamientos por la Corte Constitucional colombiana al expresar sobre la tutela que:

«Se trata, entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal y en la certeza de que tendrá oportuna resolución, a la protección directa e inmediata del Estado, (...)»⁶⁰.

En atención a lo dicho hasta aquí es como el amparo requiere un proceso “sumarísimo”, “expedito”, “rápido” o “breve”. En esta línea se expresan las fórmulas constitucionales que, expresamente, señalan la naturaleza procesal del amparo (art. 43.1 Constitución argentina, art. 19.2 Constitución boliviana, art. 86.1 Constitución colombiana, art. 95.1 Constitución ecuatoriana, art. 50.2 Constitución panameña, art. 134.1 Constitución paraguaya y art. 27 Constitución venezolana).

Para reafirmar todo lo dicho respecto a la naturaleza procesal del amparo, la fórmula ecuatoriana contiene, como característica esencial, una especie de cláusula de salvaguarda –única en el derecho constitucional latinoamericano– que desarrolla a favor de la naturaleza de la acción de amparo. Dicha cláusula esta redactada de la siguiente forma:

«No serán aplicables las normas procesales que se opongan a la acción de amparo, ni las disposiciones que tiendan a retardar su ágil despacho» (95.8).



59. PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, *op. cit.*, p. 278.

60. Corte Constitucional, sentencia de 3 de abril de 1992, n. T-001.