



**USAID**  
DEL PUEBLO DE LOS  
ESTADOS UNIDOS



**DESARROLLO**  
INSTITUTO  
DE ECONOMÍA  
Y NEGOCIOS

# Guía teórica, conceptual y doctrinaria básica para magistrados judiciales sobre «Presupuestos Constitucionales del Amparo» Autor Prof. Dr. Marcos Riera Hunter

Material elaborado en el marco del Programa Estado de Derecho y Cultura de la Integridad, impulsado por el Instituto Desarrollo, con el apoyo técnico y financiero de USAID/Paraguay

ALIADOS



Guía teórica, conceptual y doctrinaria básica para magistrados  
judiciales sobre «**Presupuestos Constitucionales del Amparo**»

# FICHA TÉCNICA

---

Este documento fue elaborado por el Instituto Desarrollo (ID), con el apoyo técnico y financiero de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), en el marco del Programa Estado de Derecho y Cultura de la Integridad.

## **Autoría**

Prof. Dr. Marcos Riera Hunter, exmagistrado judicial

## **Edición**

Javier Contreras, coordinador de Estado de Derecho

## **Dirección General del Programa Estado de Derecho y Cultura de la Integridad**

Martín Navarro, director del Programa

Salvadora Giménez, coordinadora de Educación Superior

Javier Contreras, coordinador de Estado de Derecho

## **Dirección del Instituto Desarrollo**

José Molinas, director académico y economista jefe

Asunción, octubre de 2022

Este material fue posible gracias al generoso apoyo del pueblo de los Estados Unidos de América a través de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). El contenido de este material es responsabilidad de los autores y no refleja necesariamente los puntos de vista o las posiciones de USAID o el Gobierno de los Estados Unidos.

# CONTENIDO

<b>Antecedentes</b>	<b>5</b>
<b>I. Introducción General</b>	<b>9</b>
<b>II. Naturaleza Jurídica del Amparo Constitucional</b>	<b>12</b>
<b>III. Los presupuestos constitucionales del amparo</b>	<b>15</b>
<b>IV. Primer presupuesto Constitucional del Amparo</b>	<b>25</b>
La Conducta Antijurídica	25
A. La Conducta Antijurídica: el acto lesivo	25
B. La Conducta Antijurídica (Cont.): la omisión	36
C. La Conducta Antijurídica (Cont.): la amenaza	41
<b>V. Segundo presupuesto Constitucional del Amparo</b>	<b>44</b>
La Lesión	44
<b>VI. Tercer presupuesto Constitucional del Amparo</b>	<b>50</b>
La Urgencia	50
<b>VII. La Finalidad del Amparo Constitucional</b>	<b>51</b>
<b>VIII. La Sentencia de Amparo</b>	<b>52</b>
<b>IX. El Recurso de nulidad y la sentencia de amparo</b>	<b>54</b>
<b>X. Bibliografía General</b>	<b>57</b>
<b>Anexo Talleres de Capacitación Judicial Amparo Constitucional</b>	<b>58</b>
Taller - Caso 1	58
I. Elementos de juicio	58
II. Cuestiones planteadas (Caso 1)	59
III. Respuestas (Caso 1)	61
Taller – Caso 2	67
I. Elementos de juicio	67
II. Cuestiones planteadas (Caso 2)	67
III. Respuestas (Caso 2)	69
Taller – Caso 3	71
I. Elementos de juicio	71
II. Cuestiones planteadas (Caso 3)	73
III. Respuestas (Caso 3)	74
Taller – Caso 4 (Examen final)	77
I. Elementos de Juicio	77
II. Cuestiones planteadas (Caso 4)	79
III. Respuestas (Caso 4)	81



## ANTECEDENTES

---

En el último trimestre del año 2021, por iniciativa de la Excelentísima. Corte Suprema de Justicia, a través del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ), con el apoyo de la Agencia Internacional de Desarrollo de los Estados Unidos de América (USAID) y el Instituto Desarrollo, se realizó un curso especial de capacitación sobre «*Presupuestos Constitucionales del Amparo*» dirigido a magistrados judiciales de Primera y de Segunda Instancias. El autor de este material fue designado docente responsable del citado curso de capacitación judicial.

Es importante destacar que dicho curso estuvo enfocado no solamente desde un punto de vista teórico, sino también práctico, por cuanto que, además del análisis conceptual relacionado con los presupuestos del amparo, se puso énfasis especial en el trabajo operativo de los destinatarios del curso, aplicándose para ello la metodología de taller sobre casos reales resueltos judicialmente por Tribunales de Apelación.

Fruto de dicho curso de capacitación es el presente material titulado: «*GUÍA TEÓRICA, CONCEPTUAL Y DOCTRINARIA BÁSICA PARA MAGISTRADOS JUDICIALES SOBRE PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DEL AMPARO*», cuya elaboración ha sido solicitada al docente del curso y que, como lo indica su propia denominación, constituye una guía que pretende servir de instrumento suficientemente idóneo de orientación en la labor jurisdiccional en materia de presupuestos constitucionales del amparo.

Es de relevancia precisar la naturaleza del material que se presenta, porque no se trata de un tratado, sino —se reitera— de una guía básica de orientación para uso judicial. Lo que se pretende no es producir un texto doctrinario, exhaustivo y acabado en la materia, es decir, no un tratado de dogmática o ciencia jurídica de Derecho constitucional que agote todos los tópicos relacionados con esta garantía, sino, como se dijo, un material teórico-conceptual básico al cual el juez pueda recurrir a fin de consultar los aspectos puntuales más relevantes que se plantean en todos los procesos, específicamente con relación a los presupuestos constitucionales del amparo.

Es por ello, por lo que con tal finalidad se reproducen en este material —de manera resumida, pero clara, precisa y puntual— los aspectos teóricos y conceptuales que han sido desarrollados en el referido curso de capacitación, sin perjuicio del aspecto práctico que ilustran los talleres, de tal modo que su contenido ayude al juez del amparo a manejar con seguridad y solvencia esta garantía constitucional y, consiguientemente, pronunciar una sentencia definitiva acorde con la naturaleza de dicho instituto y con la norma del artículo 134 de la Constitución Nacional.

Precisamente, en coherencia con lo dicho, en ocasión de fundamentar el contenido programático del curso de capacitación, se ha sostenido que:

*«En la Constitución de 1992 el legislador constituyente ha diseñado cuatro garantías destinadas a salvaguardar, cada una de ellas con enfoques diferentes y propios, los derechos subjetivos de las personas: 1) La acción de inconstitucionalidad; 2) El habeas corpus; 3) El habeas data y 4) El amparo. De todas estas garantías el amparo se presenta, tanto en el Derecho paraguayo como en el comparado, como uno de los mecanismos judiciales más relevantes para la protección eficiente de los derechos de las personas cuando los mismos son lesionados por un*

acto u omisión manifiestamente ilegítimos, o bien cuando existe un peligro inminente de uno de estos hechos (amenaza).

»Teniendo en cuenta la naturaleza breve, sumaria y especial del amparo y considerando, por lo demás, el uso a veces indiscriminado de esta garantía constitucional que solamente tiene el efecto de desnaturalizar por completo la finalidad propia y específica para la cual ha sido diseñada con rango constitucional, se torna absolutamente indispensable un conocimiento puntual y solvente en cuanto concierne a los presupuestos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución, deben concurrir necesariamente para que la acción de amparo sea procedente según el Derecho y, en consecuencia, para que pueda impugnarse válidamente el acto o la omisión manifiestamente ilegítimos restaurando el derecho subjetivo conculcado. Estos presupuestos constitucionales se caracterizan por constituir técnicamente 'condiciones necesarias' que, por su naturaleza lógica, deben concurrir conjuntamente en todos los casos individuales sujetos a decisión judicial a fin de subsumirlos en el esquema general y abstracto propio del amparo y resolver, en su caso, la procedencia de la acción promovida.

» El curso ha sido diseñado, en primer lugar, para magistrados judiciales de Primera Instancia en el entendimiento de que son ellos quienes reciben inicialmente la pretensión o acción de amparo que, en el caso de que no fuese rechazada liminarmente por manifiestamente improcedente, es decir, sin substanciación bilateral, tendrá que ser que ser tramitada y resuelta en la sentencia definitiva. Es importante dejar en claro que, por su naturaleza, la sentencia del amparo es una típica sentencia de condena y no declarativa o constitutiva como a veces ocurre en algunos precedentes judiciales que, en cuanto a esta materia concierne, desnaturalizan el amparo constitucional tornándolo, tal como ha sido sostenido por la doctrina y la buena jurisprudencia, como una suerte de panacea a la cual se acude con ligereza para la solución de numerosos litigios y cuestiones administrativas que, en rigor, deben ser conocidos y resueltos conforme otros procedimientos distintos del amparo y ante otros órganos competentes que resultan así marginados u obviados de manera ilegal.

»Por otra parte, en segundo lugar, el curso está también dirigido a los jueces de Segunda Instancia, es decir, a los Tribunales de Apelación del fuero correspondiente que tienen que analizar nuevamente por la vía recursiva si, en el caso individual y concreto concurren o no los presupuestos o condiciones necesarias para la procedencia del amparo y resolver, por ende, o bien la nulidad o bien la confirmación o bien la revocatoria total o parcial de la sentencia definitiva objeto de revisión, sin perjuicio —en el primer caso— de lo dispuesto en el artículo 406 del CPC.

»El objetivo general del curso de amparo es lograr que el Magistrado Judicial a quien se le somete el conocimiento de la pretensión de amparo pueda identificar con precisión —en el caso individual— la concurrencia de los presupuestos genéricos previstos en el artículo 134 de la Constitución.

»Los objetivos específicos del curso de capacitación de amparo son:

1) Lograr en el Magistrado Judicial un conocimiento cabal del deber de fundamentación judicial legislado en el artículo 256 de la Constitución y en el artículo 15, inc. 'b', del Código Procesal Civil.

2) Lograr en el Magistrado Judicial la comprensión intelectual (definición clara y distinta) de los conceptos relativos a cada uno de los presupuestos genéricos legislados en el artículo 134

*constitucional, es decir, lograr la formación de un aparato lógico-conceptual que opere como marco teórico-referencial aplicable a todos los casos individuales de amparo.*

*3) Lograr en el Magistrado Judicial el desarrollo de la capacidad de subsunción, es decir, la subordinación de los casos individuales sujetos a decisión en el caso genérico, conforme el marco teórico-referencial previamente establecido a fin de obtener, en consecuencia, la solución jurídica del caso concreto.*

*4) Lograr en el Magistrado Judicial el desarrollo de un razonamiento lógico- deductivo con estructura silogística, sin perjuicio de los argumentos de justificación externa (justificación de las premisas).*

*El perfil de salida del Magistrado Judicial al término del curso es el de poder operar como órgano jurisdiccional solvente, competente y, fundamentalmente, seguro de las decisiones jurídicas adoptadas en la sentencia definitiva de amparo con la estructura que exige el artículo 159 del CPC».*

Conforme con lo señalado precedentemente, el contenido programático ha sido elaborado con un carácter sintético con especialidad a los siguientes tópicos teóricos:

**I. Introducción**

**II. Naturaleza jurídica del amparo constitucional**

**III. Los presupuestos constitucionales del amparo**

**IV. La conducta antijurídica:**

- a) El acto ilegítimo manifiesto**
- b) La omisión ilegítima manifiesta**
- c) La amenaza**

**V. La lesión grave. Los derechos amparados. La lesión y la legitimación**

**VI. La urgencia. Las vías paralelas o concurrentes**

**VII. La finalidad del amparo constitucional**

**VIII. La sentencia de amparo. Naturaleza. Estructura**

**IX. El recurso de nulidad ¿es procedente contra la sentencia de amparo?**

**X. Bibliografía**

Los tópicos del contenido programático que anteceden, están concebidos como ejes temáticos que son abordados con un enfoque esquemático, en ese mismo orden, numerados y desarrollados a través de un discurso en el cual, sin perjuicio de la precisión del aparato lógico-conceptual que exige la materia tratada, se ha buscado usar un lenguaje de fácil comprensión de modo tal que esta guía básica pueda ser manejada por los destinatarios como manual de orientación.

Al término de la parte teórica de la guía básica, en el **ANEXO**, se incluyen los materiales utilizados en los talleres de capacitación y en el examen final que los magistrados participantes del curso han rendido y aprobado también con metodología de taller. Es importante señalar que los materiales suministrados para cada taller comprenden dos partes claramente discernibles: a) El segmento denominado «*Elementos de juicio del caso concreto*» que está destinado a exponer

sumariamente la relación de hechos, derecho y circunstancias relativas al caso que se somete a análisis; b) El segmento destinado a contener las cuestiones controvertidas que se plantean tanto en el orden jurídico (*quaestio iuris*), como de hecho (*quaestio facti*). En esta Guía Básica se incluyen también las repuestas que corresponden a cada una de las cuestiones planteadas las cuales incorporan el criterio jurídico del docente responsable del curso de capacitación y autor de esta «*Guía Teórica, Conceptual y Doctrinaria Básica para Magistrados Judiciales sobre “Presupuestos Constitucionales del Amparo”*».

Es de esperar que las intenciones y propósitos de los organizadores del curso de capacitación y del docente responsable del mismo, autor de esta guía teórico-conceptual, puedan materializarse y hallar concreción idónea en ese instrumento normativo individual que se pronuncia en cumplimiento de la delicada labor jurisdiccional que cumplen los magistrados del Poder Judicial: la sentencia judicial.



## I. INTRODUCCIÓN GENERAL

---

1. Como es sabido, el amparo constituye una **garantía constitucional** conjuntamente con el habeas corpus, el habeas data y la acción de inconstitucionalidad. Su antecedente legal más remoto en el ordenamiento jurídico positivo nacional se encuentra en la Constitución de 1967 y la Ley reglamentaria N.º. 340/72. Actualmente, se encuentra contemplado como tal en el artículo 134 de la Constitución de 1992 y reglamentado en el Código Procesal Civil en vigencia desde el 4 de noviembre de 1989, por lo que el instituto tiene actualmente una antigüedad de 54 años.

2. No obstante, a pesar de la antigüedad que tiene el amparo en el Derecho Positivo, puede afirmarse que hasta la fecha no existe un conocimiento y un manejo solvente de este instituto y la prueba de lo sostenido radica en el uso indebido que se hace de esta garantía constitucional que, incluso, a veces raya el abuso, puesto que se recurre al amparo indiscriminadamente para plantear y solucionar cuestiones completamente ajenas y extrañas a su naturaleza. Este exceso tiene el efecto negativo de provocar:

- a. La marginación de los procedimientos establecidos por las leyes, y
- b. El desplazamiento irregular de las competencias de las autoridades públicas en diferentes áreas del Derecho.

3. Si se tiene en cuenta que la competencia, que es de orden público, se funda en el principio de legalidad, ese desplazamiento se traduce no solo en la violación del artículo 134 de la Constitución (que incorpora el amparo al Derecho Positivo como garantía), sino también de lo dispuesto en el artículo 3 de la ley fundamental de la República que prohíbe a los Poderes del Estado, entre ellos al Poder Judicial, atribuirse facultades extraordinarias: *«El Pueblo ejerce el Poder Público por medio del sufragio. El gobierno es ejercido por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial en un sistema de separación, equilibrio, coordinación y recíproco control. Ninguno de estos poderes puede atribuirse, ni otorgar a otro ni a persona alguna, individual o colectiva, facultades extraordinarias o la suma del Poder Público. La dictadura esta fuera de la ley»*. Es por ello por lo que cuando las pretensiones de amparo ajenas a su naturaleza son admitidas por los jueces, esta garantía se desnaturaliza (pierde o se extravía su naturaleza) en detrimento del orden legal establecido. La responsabilidad, por tanto, recae tanto en los abogados como en los jueces, aunque preponderantemente en estos últimos.

4. Se estima que una forma de ir revirtiendo gradualmente el extravío aludido es el control de la actividad forense en esta materia, es decir, de los abogados como operadores jurídicos, por parte de los jueces de primera instancia. Sin que la enumeración que sigue sea taxativa, ese control implica:

- a. No admitir ni dar trámite al amparo cuando el escrito de demanda no se ajustare a las reglas establecidas en el artículo 569 del CPC, debiendo proceder conforme lo dispuesto en el artículo 570 del mismo cuerpo legal.

- b. Rechazar liminarmente el amparo cuando la pretensión fuese manifiestamente improcedente (art. 570, CPC), que se evidencia cuando resulta claro que:

- la pretensión no es de la competencia del órgano judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 566 del CPC, debiendo en tal caso proceder conforme con lo dispuesto en el artículo 7 del CPC;

- no ha sido promovido dentro del plazo de caducidad (no de prescripción) legislado en el artículo 567 del CPC;

- no existe ilegitimidad del acto o de la omisión que se alegan como conductas ilegales o inconstitucionales;

- no existe carácter manifiesto de la ilegitimidad que se alega;

- no se configura la urgencia por existir en el ordenamiento jurídico otras posibles vías legales de acción suficientemente idóneas;

- lo que se pide en carácter de sentencia no es una condena de hacer o de no hacer.

**c.** Rechazar las medidas cautelares que fuesen solicitadas cuando no sean estrictamente necesarias, o bien, cuando pudieran significar un evidente y manifiesto adelantamiento de la decisión que tiene que ser dictada, en su caso, en la sentencia definitiva. En caso de duda, una modalidad prudente que puede ser asumida con la finalidad de evitar el dictamiento de medidas cautelares improcedentes, consiste en diferir el pronunciamiento de la medida precautoria solicitada hasta que la acción de amparo sea contestada por la parte demandada por cuanto que, con la traba de la litis, el juez podrá tener un panorama más amplio y preciso a fin de poder expedirse respecto de la medida peticionada.

**d.** Tramitar el amparo con sujeción estricta a las reglas procesales y, particularmente, con conocimiento de sus facultades y atribuciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 586 del CPC, y sin perjuicio de las atribuciones relacionadas con la dirección del proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15, inc. «f», del CPC.

**e.** Dictar sentencia de amparo con arreglo al principio de congruencia previsto en el artículo 15, inc. «b», del código ritual y en el artículo 159, inc., «c» y «e», del mismo cuerpo legal, pronunciándose únicamente –como corresponda en derecho- respecto de lo que ha sido objeto de petición, sin omisiones, y sin conceder lo que no se pidió, o más de lo que ha sido objeto de petición.

**f.** En el caso de considerar procedente el amparo, determinar con precisión lo que debe hacerse o no hacerse, teniendo en claro que la sentencia que hace lugar al amparo, por su naturaleza, es una sentencia de condena. El juez que admite el amparo no puede en la sentencia definitiva validar o invalidar documentos públicos o privados, ni pronunciar sentencias declarativas ni decisiones que no signifiquen una condena al demandado, de hacer o de no hacer.

**5.** El esfuerzo de recuperar o restaurar el respeto a la naturaleza del amparo como garantía constitucional no recae solamente en la labor jurisdiccional de los jueces de primera instancia, sino también en los Tribunales de Apelación por la vía recursiva y en la misma Corte Suprema de Justicia por la vía de la acción de inconstitucionalidad en los casos de sentencia arbitraria o infundada, contradictoria en sus fundamentos o con vicios in cogitando por infracciones a las reglas de inferencia de la lógica formal, entre otros casos de inconstitucionalidad.

6. Pero, independientemente de ello, resulta indiscutible que el mecanismo más idóneo para tal logro es, en última instancia, la formación y el conocimiento jurídico del amparo constitucional. En otros términos, que tanto los abogados como los magistrados sean poseedores de un sólido conocimiento científico del Derecho en materia de amparo, todo lo cual supone la capacitación permanente.

Tanto el curso que ha sido diseñado y realizado para magistrados judiciales como esta Guía Básica Teórica, Conceptual y Doctrinaria Básica, se enmarcan en el contexto antes indicado, cuya única finalidad es responder acabadamente a la siguiente interrogante:

***¿Qué es o en qué consiste el amparo constitucional?***



## II. NATURALEZA JURÍDICA DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

---

1. Cuando se formula la interrogante *¿qué es o en qué consiste el amparo constitucional?* se está planteando una de las operaciones más importantes de la lógica material que es la definición. Técnicamente, la definición es un juicio, es decir, una relación enunciativa de conceptos que aclara el concepto definido y lo delimita de tal manera que no se lo pueda confundir con otro parecido o semejante. La definición es una delimitación, una determinación de los límites del concepto. Esa delimitación en materia de amparo implica el desarrollo de diversos ejes temáticos, entre ellos el de la naturaleza jurídica del instituto que debe ser abordada desde el punto de vista constitucional y procesal.

2. Desde el punto de vista constitucional el amparo es una garantía, entendiéndose por tal aquel mecanismo que ha sido diseñado legalmente para la defensa o protección real y efectiva de los derechos subjetivos de las personas físicas o jurídicas, tanto en el orden constitucional como infraconstitucional. Los derechos subjetivos son facultades legales en virtud de las cuales una persona, física o jurídica, puede adoptar una conducta determinada, de acción o de abstención, positiva o negativa, de hacer o de no hacer, dependiendo de su arbitrio personal. El concepto de «derecho subjetivo» es correlativo al concepto de «obligación subjetiva» porque a todo derecho subjetivo corresponde una obligación subjetiva y viceversa, pero es importante dejar en claro que ni el derecho subjetivo ni la obligación subjetiva existen como entes independientes de la norma. Tanto el derecho subjetivo como la obligación subjetiva se fundan necesariamente en la norma jurídica que otorga el derecho o impone la obligación. No pueden concebirse derechos y obligaciones sin una norma jurídica que constituya el fundamento de su existencia jurídica. De ahí que los conceptos de «derecho objetivo» y «derecho subjetivo» se hallan vinculados en una relación de recíproca dependencia.

3. En este sentido, el artículo 131 de la Constitución establece que «Para hacer efectivos los derechos consagrados en esta Constitución, se establecen las garantías contenidas en este capítulo, las cuales serán reglamentadas por la ley» y, a su vez, el artículo 134 de la ley fundamental de la República, eleva el amparo a la categoría de garantía para la defensa de los «derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley». Esta última disposición, concuerda con la anterior en cuanto que toda garantía está destinada a proteger los derechos subjetivos de las personas, pero contiene un error de concepto por cuanto que no es posible concebir que una garantía como el amparo pueda constituir un mecanismo para la protección de otra garantía como el habeas corpus, el habeas data o la acción inconstitucionalidad. Si bien las garantías son también, en cierto modo, derechos, en el sentido que toda persona tiene la facultad subjetiva de acudir a ellas y promover las acciones correspondientes, cada una de dichas garantías tiene su propia naturaleza y existe en el ordenamiento constitucional para la protección de derechos subjetivos que son específicos y relativos a esa garantía determinada, sin que esta pueda utilizarse para proteger otra garantía o derechos subjetivos amparados por otra garantía constitucional.

4. Al mismo nivel que el amparo, y con la misma naturaleza genérica, se hallan las demás garantías constitucionales: el habeas corpus, el habeas data y la acción de inconstitucionalidad. Todas ellas tienen la misma naturaleza genérica en el sentido de que son garantías, pero todas tienen diferente naturaleza específica porque los presupuestos de cada una de ellas y sus finalidades son bien distintos.

5. En efecto, el amparo protege todos los derechos subjetivos que no se encuentran cubiertos por las demás garantías. El habeas corpus está limitado a la protección de la libertad física, personal o ambulatoria, además de proteger también las condiciones en que se cumple la pena privativa de libertad (habeas corpus reparador, preventivo y genérico). Por su parte, el habeas data limita su protección al derecho de información que tiene la persona sobre los datos que sobre sí misma y sobre sus bienes existen en registros públicos o privados de carácter público, al uso o finalidad de tales datos, como también en cuanto a su actualización, rectificación o destrucción cuando fuesen erróneos o falsos. Por último, la acción de inconstitucionalidad está reservada exclusivamente para mantener la supremacía y la vigencia de la Constitución en aquellos casos en que un derecho subjetivo o un principio constitucional son quebrantados por una norma jurídica de jerarquía o prelación inferior, sea general o individual. En esto la acción de inconstitucionalidad se distingue substantivamente del amparo puesto que este no ha sido legislado para impugnar normas jurídicas, reglamentos o contratos (en el derecho positivo nacional no existe la figura del amparo contra leyes), sino única y exclusivamente contra actos u omisiones manifiestamente ilegítimos o peligro inminente de estos hechos (amenaza). El amparo, por tanto, se presenta como la garantía constitucional más amplia y de mayor espectro de protección jurídica que legisla la Constitución.

6. Desde el momento en que las garantías constitucionales están orientadas a la protección de derechos subjetivos (inconstitucionalidad, art. 132; habeas corpus, art. 133; amparo, art. 134; habeas data, art. 135) las disposiciones constitucionales respectivas pueden, en cierto modo, ser consideradas metanormas, es decir, normas que hacen referencia a otras normas por cuanto que, tal como se anotó con anterioridad, los derechos subjetivos —como las obligaciones subjetivas— solamente pueden ser establecidos por otras normas jurídicas. Esto es lo que ocurre también, a modo de ejemplo, con los artículos 127, 131, 132, 137 y 256 de la Constitución Nacional, aunque hay que destacar que estas disposiciones, además de constituir metanormas, son también normas autorreferentes por cuanto que todas ellas son normas constitucionales que aluden a sí mismas, es decir, a la propia Constitución.

7. Desde el punto de vista procesal, se ha discutido en la doctrina especializada si el amparo es un recurso, una petición o una acción.

El **carácter recursivo** que con frecuencia se le atribuye al amparo, especialmente proveniente de fuentes profanas, debe ser descartado por completo porque el amparo no es un recurso:

a. En primer lugar, porque el recurso como tal está legislado como un mecanismo puramente procesal para impugnar resoluciones, y el amparo no ha sido establecido en el Derecho Positivo para impugnar resoluciones, sentencias ni normas jurídicas individuales o generales, sino únicamente para impugnar conductas antijurídicas manifiestamente ilegítimas (actos lesivos de acción o de omisión), con daño o lesión grave a los derechos subjetivos de las personas, como igualmente conductas que constituyen amenazas de estos hechos.

b. En segundo lugar, porque el recurso pretende finalidades procesales distintas de las que pretende el amparo. Por medio del recurso se pretende o bien la nulidad de una resolución o bien la revocatoria de la misma, total o parcialmente, en tanto que por medio del amparo no se puede pretender la declaración de nulidad o la revocatoria de resoluciones, sentencias, normas jurídicas y tampoco la declaración de invalidez de instrumentos públicos o privados de ningún tipo. El amparo no ha sido legislado para validar o invalidar documentos, sino únicamente para suspender los efectos del acto lesivo u omisión ilegítima a fin de restaurar los derechos

conculcados por la conducta antijurídica o para impugnar la amenaza, en su caso.

**8. ¿Es el amparo una petición?** Sin duda, el amparo constituye una petición en sentido amplio por cuanto que el promotor del amparo radica un pedido concreto a la autoridad judicial competente en el petitorio del escrito de demanda, pero este pedido no se enmarca en el artículo 40 de la Constitución por dos razones:

**a.** Porque los escritos que se presentan ante las autoridades administrativas no requieren formas especiales a diferencia de lo que ocurre en los escritos de amparo que deben cumplir una serie de requisitos formales que hacen que esta petición se convierta más propiamente en una pretensión controvertida y bilateral, la cual se asienta en ese documento que se denomina demanda y que debe observar las exigencias establecidas en el artículo 569 del CPC.

**b.** Porque si en el ámbito administrativo la autoridad no se expide dentro del plazo que estuviera establecido, se opera la denegatoria ficta, figura que nunca puede operar en el ámbito judicial por cuanto que las decisiones judiciales deben ser fundadas, conforme lo establece el artículo 256 de la Constitución. Además, las sentencias judiciales no pueden ser tácitas o implícitas, sino expresas, positivas y precisas, tal como lo determina el artículo 159, inc. «e», del CPC, disposición aplicable al amparo conforme lo autoriza el artículo 836 del mismo código ritual.

**9.** Por ello, **el amparo es, desde el punto de vista procesal, una acción** cuya naturaleza es idéntica a las demás acciones que contempla el ordenamiento jurídico (acción de nulidad, acción autónoma de nulidad, acción de simulación, acción posesoria, acción de reivindicación, acción de usucapión, acción de inconstitucionalidad, etc.). Desde luego, así lo califica el Código Procesal Civil: acción de amparo. Pero, es importante aclarar que el amparo no es civil, penal o laboral, como a veces se lo clasifica erróneamente atendiendo a la materia que origina el conflicto y que se debate por vía de amparo. No existe el amparo civil, penal o laboral. El amparo constituye siempre una clara acción constitucional, propia de un auténtico fuero constitucional integrado por los Juzgados de Primera Instancia que entienden en las acciones de amparo, habeas corpus y habeas data, por los Tribunales de Apelación que entienden en las mismas acciones por la vía recursiva y por la Corte Suprema de Justicia (Sala o Pleno) que entiende en las acciones y excepciones de inconstitucionalidad y en las acciones de habeas corpus en instancia originaria.



### III. LOS PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DEL AMPARO

---

El artículo 134 de la Constitución dispone:

*«Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley.*

*El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida.*

*Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente la justicia electoral.*

*El amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación o de las leyes.*

*La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado».*

1. La primera cuestión que se plantea con motivo del amparo es la determinación de cuántos son y cuáles son los presupuestos que enumera el artículo 134 de la Constitución.

Básicamente, los presupuestos constitucionales de esta garantía son tres.

En efecto:

**a. El primer presupuesto del amparo** se denomina genéricamente conducta antijurídica. Este presupuesto resulta complejo por cuanto que la Constitución alude, por una parte, al acto manifiestamente ilegítimo; por otra parte, a la omisión manifiestamente ilegítima; y, por último, *«al peligro inminente de serlo»*, es decir, al peligro que amenaza a la persona de ser lesionada gravemente en sus derechos por un inminente acto manifiestamente ilegítimo o por una inminente omisión manifiestamente ilegítima. Es por ello por lo que el primer presupuesto del amparo que legisla el artículo 134 constitucional (la conducta antijurídica) puede asumir cuatro modalidades distintas de manifestación en el caso concreto:

- Acto manifiestamente ilegítimo.
- Omisión manifiestamente ilegítima.
- Peligro inminente de acto manifiestamente ilegítimo.
- Peligro inminente de omisión manifiestamente ilegítima.

**b. El segundo presupuesto del amparo** es la lesión grave a un derecho subjetivo contemplado en la Constitución, o en la ley.

**c. El tercer presupuesto del amparo es la urgencia.**

**2.** Ahora bien, respecto del primer presupuesto (la conducta antijurídica), es importante hacer notar en el texto constitucional un elemento lingüístico que frecuentemente pasa desapercibido: **la partícula «O»** que se encuentra en los siguientes párrafos constitucionales: «*acto u omisión*» (la letra «u» representa a la «o» por razones gramaticales) y «*o en peligro inminente de serlo*». Esta partícula «O» tiene importancia en la interpretación y aplicación del artículo 134 constitucional por las siguientes razones:

**a.** En primer lugar, porque dicha partícula tiene conexión con las diversas modalidades de la conducta antijurídica tal como han sido señaladas en el numeral 1, a.

**b.** En segundo lugar, porque dicha partícula tiene conexión con la concurrencia de más de una de esas modalidades en el juicio de amparo, ya que una lectura desarrollada de la disposición constitucional teniendo en cuenta ahora la partícula «O» exige, desde el punto de vista gramatical, una formulación lingüística en la cual se advierte —claramente— la presencia y el uso de la citada partícula en el texto constitucional.

- acto manifiestamente ilegítimo, **u** (equivalente a «o»),
- omisión manifiestamente ilegítima, **o**
- peligro inminente de acto manifiestamente ilegítimo, **o**
- peligro inminente de omisión manifiestamente ilegítima.

**c)** En tercer lugar, porque dicha partícula tiene conexión con el principio de congruencia, puesto que el juez del amparo tiene que identificar claramente todas las modalidades que en el caso concreto puede asumir la conducta antijurídica, las cuales, en el supuesto de que sean acumuladas objetivamente en la acción de amparo, deben ser resueltas expresamente —todas ellas— en la sentencia definitiva.

**3.** La partícula «O» se caracteriza porque es ambigua. Por una parte, puede constituir un signo de equivalencia semántica como ocurre, por ejemplo, en el sintagma «*juez o magistrado*». En efecto, cabe afirmar que todo juez es magistrado y todo magistrado es juez puesto que, a diferencia de lo establecido en la Constitución de 1967, que admitía la figura de «*magistraturas auxiliares*» (entre ellas a los fiscales y defensores públicos), en la sistemática conceptual de la Constitución actualmente en vigencia, los términos «*juez*» y «*magistrado*» son equivalentes o intercambiables. Solamente los miembros que integran los órganos del Poder Judicial son jueces o magistrados, conforme con lo establecido en el artículo 247 de la Constitución.

**4.** Pero, por otra parte, la partícula «O» puede constituir también una conectiva lógica de disyunción que, a su vez, según la lógica formal, puede ser inclusiva o bien exclusiva (incluyente o bien excluyente):

**a.** La partícula «O» es inclusiva o incluyente, por ejemplo, si hipotéticamente se exigiera como requisito hablar fluidamente el «inglés o el alemán» para la obtención de un cargo determinado, puesto que el candidato interesado puede hablar correctamente o bien el inglés, o bien el alemán, o bien el inglés y también el alemán (o bien lo uno, o bien lo otro, o bien lo uno y también lo otro).

b. La partícula «O» es exclusiva o excluyente, por ejemplo, en el sintagma «el procesado debe ser condenado o absuelto por el Juez», puesto que claramente se advierte que el procesado no puede ser condenado y también absuelto por el mismo hecho punible, sino que debe ser o bien absuelto, o bien condenado, pero no ambas cosas (o bien lo uno, o bien lo otro; pero no lo uno y también lo otro simultáneamente).

5. La determinación de si la partícula «O» constituye un signo de equivalencia semántica o una conectiva lógica de disyunción inclusiva o exclusiva, es una cuestión de interpretación que corresponde realizar en cada caso particular y concreto puesto, como se dijo antes y se reitera, esa determinación tiene conexión con las modalidades de la conducta antijurídica, con la concurrencia de esas modalidades en el juicio de amparo y con el principio de congruencia, puesto que el juez del amparo tiene el deber legal de resolver todas las pretensiones que fuesen acumuladas en la demanda a fin de declarar íntegramente el derecho de todas las partes litigantes en la sentencia definitiva.

6. En los sintagmas constitucionales contenidos en el numeral 2, la partícula «O» no puede ser interpretada como un signo de equivalencia semántica porque el acto manifiestamente ilegítimo, la omisión manifiestamente ilegítima, el peligro inminente de acto manifiestamente ilegítimo, y el peligro inminente de omisión manifiestamente ilegítima no son la misma cosa. Todo lo contrario, constituyen diversas modalidades del primer presupuesto del amparo (la conducta antijurídica) que pueden concurrir separadamente o en forma conjunta en los procesos de amparo que sean promovidos.

Pues bien: si en esos sintagmas la partícula «O» no puede ser interpretada como un signo de equivalencia semántica, eso significa que esa partícula solamente puede ser una conectiva lógica, pero solo de inclusión en el sentido de que, como se verá más adelante, todas esas conductas antijurídicas en sus diversas modalidades pueden concurrir separadamente o en conjunto, aunque si es en conjunto hay que aclarar que no puede haber concurrencia con relación a la misma conducta o hecho, sino respecto de conductas o hechos distintos y compatibles entre sí. En otros términos, no pueden concurrir simultáneamente un acto manifiestamente ilegítimo y también el peligro inminente o la amenaza de ese mismo acto manifiestamente ilegítimo. Tampoco pueden concurrir simultáneamente una omisión manifiestamente ilegítima y también el peligro inminente o la amenaza de esa misma omisión manifiestamente ilegítima.

Es por ello por lo que, en cuanto concierne a la concurrencia de los tres presupuestos, los casos de amparo pueden clasificarse en casos usuales o bien inusuales (frecuentes, o bien infrecuentes).

7. En los casos usuales o frecuentes del juicio de amparo concurren necesariamente los siguientes presupuestos (P):

- **CASO 1: P1.** Acto manifiestamente ilegítimo

**P2.** Lesión grave a un derecho subjetivo legal o constitucional

**P3.** Urgencia

- **CASO 2: P1.** Omisión manifiestamente ilegítima

**P2.** Lesión grave a un derecho subjetivo legal o constitucional

**P3.** Urgencia

- **CASO 3: P1.** Peligro inminente de acto manifiestamente ilegítimo

**P3.** Urgencia

- **CASO 4: P1.** Peligro inminente de omisión manifiestamente ilegítima

**P3.** Urgencia

**8.** Como puede advertirse, en los **casos 1 y 2** concurren necesariamente tres presupuestos. Son idénticos en cuanto a los presupuestos 2 y 3 (la lesión grave a derechos subjetivos de orden legal o constitucional y la urgencia), pero son diferentes con relación al presupuesto 1 según que la conducta antijurídica consista en un acto manifiestamente ilegítimo o en una omisión manifiestamente ilegítima. En los **casos 3 y 4** concurren sola, pero necesariamente dos presupuestos (el 1 y el 3). Son idénticos en cuanto al presupuesto 3, la urgencia, pero diferentes en cuanto al presupuesto 1 según que la conducta antijurídica, la amenaza, consista en un peligro inminente de acto manifiestamente ilegítimo o en un peligro inminente de omisión manifiestamente ilegítima.

Obviamente, como ya se anticipó en el numeral 6, en estos casos no pueden concurrir simultáneamente el acto manifiestamente ilegítimo y también el peligro inminente de ese mismo acto ilegítimo, ni la omisión manifiestamente ilegítima y también el peligro inminente de esa misma omisión ilegítima, por cuanto que ello implicaría admitir como realidades compatibles conductas que son incompatibles en sí mismas y, por ende, recíprocamente excluyentes. Por ello, si existe un acto manifiestamente ilegítimo (x) no puede haber peligro inminente o amenaza del mismo acto manifiestamente ilegítimo (x) y viceversa. De igual modo, si existe una omisión manifiestamente ilegítima (xx), no puede haber peligro inminente o amenaza de esa misma omisión manifiestamente ilegítima (xx) y viceversa. Solamente rechazando estas incompatibilidades puede interpretarse la partícula «O» como una conectiva lógica de inclusión, que es lo que se pone de manifiesto a continuación.

**9.** En los casos inusuales o infrecuentes del juicio de amparo pueden concurrir eventualmente, por vía de acumulación objetiva de pretensiones, los siguientes presupuestos (P), conforme el ejemplo que sigue a continuación:

- **CASO 5: P1.** – Acto manifiestamente ilegítimo A

– Omisión manifiestamente ilegítima B

– Peligro inminente de acto manifiestamente ilegítimo C

– Peligro inminente de omisión manifiestamente ilegítima D

**P2.** Lesión grave de derechos subjetivos legales o constitucionales

provocados por:

– Acto manifiestamente ilegítimo A

– Omisión manifiestamente ilegítima B

**P3.** Urgencia

**10.** El ejemplo que se identifica como caso 5 no es frecuente y hasta podría afirmarse que es muy difícil que pueda configurarse como un caso real con la presencia de todas las modalidades de la conducta antijurídica en ese solo y mismo caso, pero ilustra perfectamente acerca de la posibilidad de que en un juicio de amparo puedan acumularse —de la manera que ha sido indicada— algunas de las diversas modalidades de la conducta antijurídica porque todas ellas

guardan relación con circunstancias distintas y compatibles entre sí. Algunas de esas conductas pueden consistir en actos u omisiones manifiestamente ilegítimos y otras en la amenaza de uno de estos hechos, pero queda bien claro que los actos ilegítimos, las omisiones ilegítimas y el peligro inminente o amenaza de actos ilegítimos u omisiones ilegítimas, que pueden concurrir por vía de acumulación en un mismo proceso, no son los mismos hechos, sino conductas distintas algunas de las cuales lesionan real y efectivamente por vía de acción u omisión derechos subjetivos que son distintos, en tanto que otras conductas amenazan derechos subjetivos también distintos. Todas las conductas que, ejemplificativamente, integran el presupuesto 1 del caso 5 de amparo pueden concurrir por vía de acumulación y también pueden ser impugnadas por esta vía especial porque son antijurídicas, siempre y cuando concurra también el requisito de la urgencia.

**11.** Ahora bien, es relevante señalar que los presupuestos constitucionales que pueden concurrir en los cinco casos de amparo, usuales o inusuales (numerales 7 y 9), presentan ciertas características particulares que deben ser destacadas:

**a.** Por una parte, son **elementos taxativos** cuya enumeración es cerrada o estricta porque no pueden ser ni ampliados, ni reducidos, ni suprimidos por la legislación secundaria.

**b.** Por otra parte, desde el punto de vista lógico, son **elementos condicionales** (condiciones) que hacen posible que el amparo sea admitido como procedente en la sentencia definitiva, todo lo cual, a su vez, permite calificar a la disposición del artículo 134 constitucional como una norma jurídica típicamente condicional o hipotética que, por vía de interpretación, puede ser reformulada como tal.

**12. «Norma hipotética»** es aquella cuya estructura está integrada por dos elementos estructurales claramente diferenciados:

**a.** El antecedente, también denominado supuesto de hecho, hipótesis, condición o prótasis.

**b.** El consecuente o apódosis.

El antecedente contempla un caso genérico, es decir, hace referencia a una situación fáctica o de hecho, no individual, que hipotéticamente puede acontecer o no en la realidad (por eso se llama también hipótesis). El consecuente contiene la consecuencia jurídica prevista en la norma en el supuesto de que el caso genérico previsto en el antecedente se realice. Pero, lo importante para este estudio, que es lo que se quiere destacar, es que el antecedente, que contiene a la condición, opera en el sentido de que, si acontece en la realidad, se desata la consecuencia normativa regulada en el consecuente.

En términos formalizados se tiene: «*Si p (antecedente), entonces q (consecuente)*». Ambos elementos se encuentran relacionados por el principio kelseniano de la imputación. Si se da el antecedente (*p*), entonces debe darse el consecuente (*q*), desatándose la consecuencia normativa.

**13.** De acuerdo con lo dicho, es fácil comprender que, si los presupuestos del amparo son condiciones, el significado literal del artículo 134 constitucional puede ser reformulado, como se dijo, con una estructura hipotética o condicional, con el siguiente enunciado, en el cual se identifican claramente el antecedente y el consecuente:

**E1)** «*Si una persona se considera lesionada gravemente por un acto manifiestamente ilegítimo o una omisión manifiestamente ilegítima, de una autoridad o de un particular, o en peligro inminente de serlo por un acto manifiestamente ilegítimo o por una omisión manifiestamente ilegítima, en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria (ANTECEDENTE), entonces puede promover amparo ante el magistrado competente*» (CONSECUENTE).

**14.** Ahora bien, aquí hay que hacer una anotación especial: el enunciado E1, que expresa el significado del texto del artículo 134 constitucional con la reformulación propia de la norma hipotética, da la impresión aparente de que la norma constitucional solo es una norma puramente facultativa puesto que la Constitución otorga a la persona el derecho subjetivo de promover (o de no promover) la acción de amparo según su voluntad o arbitrio cuando aquella «*se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley*» a causa de una conducta antijurídica.

Pero, resulta muy claro que el artículo 134 constitucional, además de contener una norma facultativa o atributiva del derecho de accionar por vía de amparo, es decir, de acudir a la tutela jurisdiccional, cuando la persona se considere afectada en sus derechos por una conducta antijurídica, también subordina la procedencia de esta acción a la concurrencia real y probada de todos los presupuestos que, según los diversos casos, son propios de esta garantía. No puede ser de otra manera por cuanto que, como es obvio, no basta ni es suficiente que la persona accionante simplemente «se considere» subjetivamente lesionada gravemente en sus derechos a causa de una conducta antijurídica, o amenaza de esta, para que el amparo sea admitido como procedente en la sentencia judicial. Es necesario que ella (la persona) haya sido realmente lesionada gravemente en sus derechos a causa de una conducta antijurídica de acción u omisión manifiestamente ilegítimas o en peligro inminente de serlo, y que haya urgencia, es decir, es necesario que concurren real y efectivamente los presupuestos del amparo que, como se anotó, son condiciones para la procedencia del mismo.

Precisamente, este criterio semántico que se hace evidente como producto de una hermenéutica constitucional, se encuentra plasmado normativamente en el artículo 565 del CPC que establece que «*La acción de amparo procederá en los casos previstos en el artículo 77 (equivale al 134 actual) de la Constitución*», es decir, cuando concurren los presupuestos del amparo y no cuando simplemente el accionante se considera afectado o lesionado, además de establecer también los casos de improcedencia. A su vez, el artículo 576 del mismo cuerpo legal establece que el juez dictará sentencia «*concediendo o denegando el amparo*», lo que solamente puede significar, como se dijo antes, que la procedencia del amparo queda subordinada a la concurrencia real —y no solamente pretendida— de sus presupuestos.

**15.** Esta interpretación permite atribuir al texto del artículo 134 de la Constitución un significado más preciso en el sentido de que: **a.** fácticamente el amparo puede ser promovido o no por el afectado, según su arbitrio o voluntad personal, si se considera lesionado en sus derechos subjetivos y **b.** jurídicamente también —a fortiori— puede ser promovido si concurren real y efectivamente los presupuestos del mismo, en cuyo caso el amparo resulta procedente. Este último significado (**b**) es el que se expresa a través de otro enunciado (segunda reformulación de la norma constitucional) en el cual se hace patente la necesidad jurídica de que concurren los presupuestos o condiciones de la garantía para que el amparo sea procedente como tal.

**E2)** «Si una persona se considera lesionada gravemente por un acto manifiestamente ilegítimo, o una omisión manifiestamente ilegítima, o en peligro inminente de serlo por un acto manifiestamente ilegítimo o una omisión manifiestamente ilegítima, de una autoridad o de un particular, en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, **y si concurren estos presupuestos** (ANTECEDENTE), **entonces** puede promover amparo ante el magistrado competente, en cuyo caso el referido amparo resulta procedente» (CONSECUENTE).

En términos abreviados, el texto del artículo 134 constitucional significa:

**E2')** «Si concurren los presupuestos (condiciones) constitucionales (ANTECEDENTE), **entonces** el amparo resulta procedente» (CONSECUENTE).

**16.** Pero, la interrogante que plantea lo anteriormente dicho es: **¿qué clase de condiciones son las condiciones del amparo constitucional?** Desde el punto de vista de la lógica formal, pueden distinguirse tres tipos de condiciones: la condición suficiente, la condición necesaria y la condición suficiente y necesaria.

**a. La condición suficiente** es aquella que, si concurre, se basta a sí misma para que se desate lógicamente la consecuencia prevista en el consecuente. La afirmación del antecedente (que contiene la condición) permite la afirmación del consecuente.

En términos simbólicos, se tiene: «Si  $p$ , entonces  $q$ ».

Es decir, si concurre « $p$ », entonces se desata lógicamente la consecuencia « $q$ ». Pero, si no concurre « $p$ », es decir, si concurre « $\neg p$ », este no es suficiente para negar « $q$ », es decir, para desatar « $\neg q$ » puesto que tratándose de condiciones meramente suficientes el consecuente « $q$ » puede desatarse igualmente a causa de otras condiciones suficientes distintas, por ejemplo, « $R$ ». «Si  $R$ , entonces  $q$ ». Sostener que la negación del antecedente con condición meramente suficiente permite negar el consecuente, implica incurrir en un razonamiento inválido desde el punto de vista lógico que se denomina «falacia de la negación del antecedente».

**b. La condición necesaria**, llamada también contribuyente, es aquella que es absolutamente indispensable para que pueda desatarse la consecuencia prevista en el consecuente, pero ella sola no es suficiente para ello, porque requiere el concurso de otras condiciones de la misma naturaleza, es decir, también necesarias. De modo que es la concurrencia, de todas las condiciones necesarias relacionadas con la materia de la cual se trata (no solamente de una o de algunas), la que desata la consecuencia. La ausencia de todas las condiciones necesarias, de algunas o de una sola, no desata el consecuente, es decir, permite negar el antecedente y, por ende, negar el consecuente. Es decir, permite el razonamiento a contrario sensu.

En términos simbólicos: «Si  $p_1, p_2, p_3$ , entonces —y solamente entonces—  $q$ ». «Si  $\neg p_1$  (o bien  $\neg p_2$ , o bien  $\neg p_3$ ), entonces  $\neg q$ ».

**c.** Por último, **la condición suficiente y necesaria** es aquella que solitariamente reúne las notas de las dos anteriores. Es suficiente porque, si concurre, entonces se basta a sí misma para desatar el consecuente; pero también es necesaria porque si no concurre, entonces no se desata la consecuencia prevista en el consecuente que puede ser negado. Esta condición, igual que las condiciones necesarias, permite también el razonamiento *a contrario sensu*.

En términos simbólicos: «Si p, entonces —y solamente entonces— q». «Si -p, entonces -q».

**17.** En el caso específico del amparo, como se sostuvo con anterioridad, los presupuestos constitucionales (en todos los casos señalados: caso 1, caso 2, caso 3, caso 4 y caso 5) son condiciones. Pero no son condiciones suficientes, ni suficientes y necesarias, sino condiciones necesarias o contribuyentes, puesto que solamente si todas ellas concurren conjuntamente tienen el efecto de desatar la consecuencia de tener a la pretensión de amparo como procedente. Es por ello por lo que el texto del artículo 134 constitucional puede ser nuevamente interpretado y reformulado con el siguiente enunciado:

**E3)** *«Si una persona se considera lesionada gravemente por un acto manifiestamente ilegítimo, o una omisión manifiestamente ilegítima, o en peligro inminente de serlo por un acto manifiestamente ilegítimo o una omisión manifiestamente ilegítima, de una autoridad o de un particular, en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, y si concurren estos presupuestos (ANTECEDENTE), entonces —y solamente entonces— puede promover amparo ante el magistrado competente, en cuyo caso el referido amparo resulta procedente» (CONSECUENTE).*

En términos abreviados, el texto del artículo 134 constitucional significa:

**E3')** *«Si concurren los presupuestos (condiciones) constitucionales, (ANTECEDENTE) entonces —y solamente entonces— el amparo es procedente» (CONSECUENTE).*

Otro enunciado con significado equivalente podría ser formulado de la siguiente manera:

**E3'')** *«Únicamente (o solamente) si concurren los presupuestos (condiciones) constitucionales (ANTECEDENTE), el amparo es procedente» (CONSECUENTE).*

**18.** La expresión «entonces y solamente entonces» (o los adverbios de cantidad «únicamente», o «solamente», o «si y solo si») pone en evidencia que la norma del artículo 134 constitucional contiene un elemento cuantificador que permite el razonamiento «a contrario sensu» (en sentido contrario) el cual, a su vez, hace posible, en caso de negación del antecedente, negar igualmente la consecuencia jurídica.

La negación del antecedente puede hallarse fundada en diversas causas o razones, todas ellas con el efecto de poder negar válidamente la consecuencia jurídica:

**a.** Si no concurre el acto manifiestamente ilegítimo o la omisión manifiestamente ilegítima, obviamente, no puede existir lesión grave a los derechos subjetivos, y si no hay lesión grave tampoco puede configurarse la urgencia en los términos del amparo por cuanto que, en tales supuestos, no existiría nada que jurídicamente pueda ser objeto de impugnación y, consiguientemente, nada que restaurar en el orden de tales derechos subjetivos. El amparo es improcedente.

**b.** Si concurre la acción manifiestamente ilegítima o la omisión manifiestamente ilegítima, pero tales conductas no han provocado una lesión o la han provocado, pero no es grave según el criterio judicial, tampoco puede existir urgencia de nada por lo que el amparo tampoco resulta procedente.

c. Si concurre la acción manifiestamente ilegítima o la omisión manifiestamente ilegítima y también la lesión grave a derechos subjetivos, pero no la urgencia por existir otras vías legales de impugnación, el amparo no es procedente.

d. Si no existe peligro inminente o amenaza de conducta antijurídica de acción manifiestamente ilegítima o de omisión manifiestamente ilegítima, tampoco puede concurrir la urgencia, en cuyo caso el amparo es improcedente.

e. Si hay peligro inminente o amenaza de conducta antijurídica de acción manifiestamente ilegítima o de omisión manifiestamente ilegítima, pero no urgencia por existir otras vías legales, vías paralelas suficientemente idóneas, el amparo es improcedente.

En síntesis, la ausencia de todos los presupuestos requeridos o de algunos o de uno solo de ellos (según los casos) no permite calificar al amparo como procedente, lo que significa que tales presupuestos, como condiciones necesarias, permiten razonar a contrario sensu, y, por ende, negar la consecuencia jurídica.

19. En consecuencia, la interpretación a contrario sensu de E3 permite atribuir al texto constitucional el siguiente significado:

**E4)** *«Si una persona se considera lesionada gravemente por un acto manifiestamente ilegítimo, o una omisión manifiestamente ilegítima, o en peligro inminente de serlo por un acto manifiestamente ilegítimo o una omisión manifiestamente ilegítima, de una autoridad o de un particular, en derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, **pero no concurren estos presupuestos** (ANTECEDENTE), **entonces no puede promover amparo ante el magistrado competente, en cuyo caso el referido amparo no resulta procedente**» (CONSECUENTE).*

En términos abreviados el artículo 134 significa:

**E4')** *«Si **no concurren los presupuestos** (condiciones) **constitucionales**, (ANTECEDENTE) **entonces el amparo no es procedente**» (CONSECUENTE).*

En términos procesales ello importa la desestimación del amparo por improcedente, con costas a la parte accionante.

20. Se advierte, entonces, que el enunciado del artículo 134 constitucional puede, por tanto, ser interpretado como una norma hipotética prohibitiva por cuanto que si no concurren los presupuestos del amparo no puede promoverse el amparo ante el magistrado competente, expresión en la cual el sintagma «no puede» ya no tiene un significado fáctico (porque de hecho puede ser promovido), sino normativo, en el sentido de que se prohíbe hacer lugar a la acción de amparo constitucional. Análogamente, es lo que ocurre cuando una disposición legal cualquiera establece que una resolución es inapelable. «*Inapelable*» significa que no se puede apelar, pero, como se dijo, la expresión «no puede» tampoco tiene un carácter fáctico, sino normativo porque realmente se está determinando que no se permite apelar tal resolución, es decir, que se prohíbe, en cuyo caso, si el recurso es igualmente interpuesto, debe ser desestimado por el juez.

**21.** Los fundamentos que han sido expuestos, conducen a la conclusión de que el texto del artículo 134 constitucional puede interpretarse atribuyéndosele, secuencialmente, tres significados distintos, pero compatibles entre sí:

**a.** Como **norma permisiva, facultativa o atributiva** del derecho de la persona de promover (o de no promover) el amparo ante el magistrado competente si se considera lesionada gravemente o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagrados en la Constitución o en la ley a causa de una conducta antijurídica (acto manifiestamente ilegítimo u omisión manifiestamente ilegítima o amenaza de uno de estos hechos) y hubiere urgencia.

En términos formalizados: «*Si P1, P2 y P3, entonces q*».

**b.** Como **norma permisiva, pero condicional** que permite o autoriza al juez del amparo a admitirlo en la sentencia únicamente si concurren todos y cada uno de los presupuestos (condiciones) constitucionales.

En términos formalizados: «*Únicamente si P1, P2 y P3, entonces q*».

**b.** Como **norma prohibitiva** que prohíbe al juez hacer lugar al amparo o, por vía de equivalencia deóntica, le impone la obligación o el deber de desestimarlo, si no concurren —conjuntamente— todos y cada uno de los presupuestos o condiciones constitucionales.

En términos formalizados: «*Si -P1 v (o bien) -P2, v (o bien) -P3, entonces -q*».

**22.** Adicionalmente a lo dicho, **¿cuál debe ser el comportamiento jurisdiccional del juez si, a pesar de no concurrir los presupuestos del amparo, el accionante lo promueve igualmente, que es lo que ocurre con frecuencia en la realidad?**

La respuesta es solamente una: el juez únicamente puede fallar las causas de acuerdo con el principio de legalidad, conforme lo establece el artículo 256 de la Constitución en concordancia con el artículo 15, inc. «*b*», del CPC, en concordancia con el artículo 159, inc. «*c*» y «*e*», mismo cuerpo legal, razón por la cual no existen dudas de que en caso de que la persona interesada promueva un amparo por considerarse afectada gravemente por una conducta manifiestamente antijurídica de acción o de omisión, o peligro o amenaza, en un derecho constitucional o legal, pero no prueba la concurrencia de todos los presupuestos correspondientes, el juez debe (tiene la obligación jurisdiccional) desestimar la acción de amparo por improcedente (art. 576 del CPC), con costas a la parte accionante conforme el artículo 587 del Código Procesal Civil.



## IV. PRIMER PRESUPUESTO CONSTITUCIONAL DEL AMPARO:

### LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA

#### A. LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA: EL ACTO LESIVO

1. Como se anotó con anterioridad, el primer presupuesto que exige el artículo 134 constitucional para que la acción de amparo sea procedente es la **conducta antijurídica**, concepto genérico que envuelve a cuatro conceptos específicos que constituyen otras tantas modalidades que puede asumir la conducta antijurídica: el acto manifiestamente ilegítimo, la omisión manifiestamente ilegítima, el peligro inminente o amenaza de un acto manifiestamente ilegítimo y, por último, el peligro inminente o amenaza de una omisión manifiestamente ilegítima. El análisis de este presupuesto comienza, pues, con la primera modalidad: ¿qué es el acto manifiestamente ilegítimo en los términos del artículo 134 constitucional?, interrogante compleja que exige, inicialmente, la definición de «acto» para lo cual se requiere efectuar previamente dos precisiones conceptuales:

a. En primer lugar, es necesario precisar el **objeto del amparo**, entendiéndose por tal aquello sobre lo cual recae la acción de amparo, es decir, lo que se impugna o se pretende impugnar por medio de esta garantía constitucional.

Para ello, es necesario efectuar primero lo que en lógica material se denomina «*división de los conceptos*», operación que consiste en ordenar los conceptos desde el género a la especie, siendo la «*clasificación*» la operación inversa, la que ordena los conceptos desde la especie al género. En este sentido, hay que dejar en claro que el término «*acto*» no debe ser confundido con la palabra «*hecho*» por cuanto que, como se verá, esta expresa un concepto muy genérico que engloba a «*acto*» el cual, por lo mismo, constituye un concepto específico. Es por ello por lo que todo acto es un hecho, pero no todo hecho es un acto.

Puede afirmarse, en general, que el hecho es un acontecimiento histórico, es decir, aquel que ocurre o acontece en la realidad, en el tiempo y en el espacio, y que puede ser verificado, comprobado, o mensurado empíricamente según sus características propias. En los fenómenos llamados «*hechos*» tienen que distinguirse particularmente los hechos simples o comunes de aquellos que no pueden ser tenidos como tales porque tienen o pueden tener efectos o consecuencias jurídicas, de ahí precisamente la denominación de «*hechos jurídicos*». En su contenido conceptual se hallan los hechos jurídicos que, por una parte, encuentran su causa eficiente en la naturaleza y, por otra parte, los hechos jurídicos humanos (actos) que pueden ser voluntarios o involuntarios los que, a su vez, pueden ser lícitos o ilícitos. Los hechos humanos voluntarios lícitos son propiamente los actos jurídicos legislados en el artículo 296 del Código Civil.

Pues bien: **¿qué es lo que se impugna o se pretende impugnar por la vía especial del amparo?**

Obviamente, el amparo no puede ser promovido contra hechos comunes que no tienen o no pueden tener trascendencia o consecuencias jurídicas, ni contra hechos de la naturaleza y tampoco contra los actos jurídicos porque estos últimos, si bien constituyen hechos humanos que tienen efectos jurídicos, son lícitos. La acción de amparo solamente puede ser promovida

contra aquellos hechos jurídicos humanos, voluntarios o involuntarios, que configuran conductas o comportamientos de acción o de omisión, que el artículo 134 de la Constitución denomina «actos» y que la doctrina los conoce como «*actos lesivos*» precisamente porque lesionan gravemente los derechos subjetivos de las personas de índole constitucional o meramente legal.

**b.** La segunda precisión conceptual consiste en determinar el **alcance de la palabra «acto»** que emplea el artículo 134 constitucional. El término puede ser usado en sentido amplio o en sentido estricto. Es usado en sentido amplio cuando, según doctrina general (no específica del amparo), «acto» puede significar acto positivo (acción) o acto negativo (omisión). El término es usado en sentido estricto cuando «acto» significa solamente acto positivo, es decir, conducta de acción. En el amparo, la palabra «acto» tiene que ser interpretada como acto positivo o conducta de acción por cuanto que el artículo 134 que se analiza ya distingue expresamente, por un lado, el «*acto manifiestamente ilegítimo*» y, por el otro, la «*omisión manifiestamente ilegítima*» y no tendría sentido entender la palabra «acto» como acción u omisión (sentido positivo y negativo) si la propia norma constitucional ya usa diferenciadamente la palabra «*omisión*». Si, no obstante, así se hiciera la interpretación del texto constitucional, sería redundante.

Por tanto, en el artículo 134 constitucional la palabra «acto» significa solamente acto positivo o conducta de acción, es decir, «*un hacer*», un fenómeno real, concreto, espacial, temporal y verificable o comprobable, lo que significa que por su naturaleza es susceptible de caer bajo la acción de los sentidos haciendo posible la prueba testifical.

2. Ahora bien, en el estudio del acto que es objeto del amparo, es necesario hacer referencia al **origen o procedencia del acto lesivo**. El artículo 134 constitucional establece que el acto que se puede impugnar por vía de amparo puede provenir de un particular o de una autoridad, es decir, de una persona del derecho privado, física o jurídica, o de una persona sujeta al derecho público. El análisis tiene su importancia no solamente por la diferencia en el trámite procesal, sino porque, para alguna doctrina y jurisprudencia (que no se comparte en este trabajo), el amparo puede ser dirigido no solamente contra actos o vías de hecho provenientes de un particular o de una autoridad, sino también contra actos administrativos, entendiéndose por tales —para esa doctrina y jurisprudencia— a las normas o resoluciones que emanan de tales autoridades.

**a.** No cabe duda de que tratándose de **actos o vías de hecho de un particular**, esas conductas o comportamientos son susceptibles de ser impugnados por la vía del amparo, siempre que concurren también los demás presupuestos de esta garantía según el artículo 134. Se excluye por completo la posibilidad de que el amparo pueda ser promovido para atacar actos jurídicos propiamente, por cuanto que estos actos son lícitos y tampoco los actos jurídicos viciados o irregulares porque, si bien estos actos son ilícitos, deben ser objeto de impugnación por las vías ordinarias correspondientes. No puede pretenderse por medio del amparo, por ejemplo, la nulidad de un contrato o la nulidad de una asamblea o la nulidad del algún instrumento público o privado. El amparo no es una acción declarativa, sino de condena.

**b.** La conducta antijurídica de acción como **acto o vía de hecho de una autoridad pública**, es decir, de una persona investida de *imperium* de acuerdo con la ley, también es susceptible de impugnación por la vía del amparo por dos razones: primero, porque la vía de hecho, independientemente de que provenga de un particular o de una autoridad, constituye una conducta puramente fáctica que puede, si es arbitraria, ilegal o inconstitucional, ser impugnada por la vía del amparo, siempre que concurren todos los presupuestos legislados en el artículo 134

constitucional y, segundo, porque, en tal supuesto, la autoridad pública no estaría actuando en carácter de tal; por ende, su conducta no gozaría de una presunción de validez y, por tanto, no tendría una naturaleza diferente a la de un particular.

3. Pero, la cuestión que se plantea puntualmente es, si tratándose de un **acto que proviene de una autoridad pública en su carácter de tal**, es decir, que no constituye una vía de hecho sino un acto de autoridad, el amparo puede ser procedente o no. En este caso es relevante dejar en claro que el acto de autoridad es también conducta o comportamiento, particularmente un acto de *imperium*, el cual, a su vez, puede ser normativo o no normativo; de ahí que el concepto de «*acto de autoridad*» puede dividirse en dos categorías, tipos o clases: actos normativos y actos no normativos.

a. En general, pueden tipificarse como **actos no normativos** los actos de mera ejecución, es decir, aquellos que se realizan o se cumplen fundados en disposiciones legales que determinan lo que la autoridad pública puede o debe hacer o ejecutar conforme sus atribuciones o competencias. También son actos no normativos de autoridad o de mera ejecución, los que se cumplen conforme órdenes judiciales como, por ejemplo, la detención, el allanamiento, el desalojo, etc. En principio, los actos no normativos o de ejecución de la autoridad pública en su carácter de tal, no son susceptibles de ser atacados por la vía del amparo constitucional, por cuanto que, desde el momento en que se fundan en disposiciones legales o judiciales, no tienen ni pueden tener el carácter manifiestamente ilegítimo que exige la Constitución como requisito esencial para la procedencia del amparo; todo lo contrario, esos actos de ejecución son indiscutiblemente lícitos y gozan de una presunción de validez.

Distinta sería la situación si en la ejecución de tales actos se incurren en conductas o comportamientos excesivos no cubiertos ni amparados legalmente, o bien si dichos actos de ejecución se fundan en disposiciones o reglamentos ilegales o normas jurídicas inconstitucionales, en cuyos casos sí es posible la impugnación por vía de amparo porque, en el primer supuesto, tales actos serían solamente vías de hecho vulgares y, en el segundo supuesto, el vicio que afecta a la norma que le sirve de fundamento se estaría transfiriendo al acto de autoridad tornándolo también ilegal o inconstitucional y, por ende, antijurídico, contrario al Derecho.

Pero, en este último supuesto es necesario advertir que el amparo deberá ser tramitado por el procedimiento establecido en el artículo 582 del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º 600/95, que dispone: «*Si para decidir sobre la acción de amparo fuere necesario determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de alguna ley, decreto o reglamento, el juez, una vez constatada (contestada) la demanda, elevará en el día los antecedentes a la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la que en la mayor brevedad declarará la inconstitucionalidad si ella surgiere en forma manifiesta. El incidente no suspenderá el juicio que proseguirá hasta el estado de sentencia*».

Entonces, únicamente si la Corte Suprema de Justicia resuelve declarar la inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la norma que sirve de sustento de validez al acto impugnado, este queda privado de su fundamento, convirtiéndose en una vía de hecho y, por tanto, susceptible de ser enervado por la vía especial del amparo. En caso contrario, no.

b. Los **actos normativos**, en cambio, son aquellos comportamientos de la autoridad competente que, transitando por el procedimiento legalmente establecido, que puede ser más o menos complejo, están orientados a producir normas.

Es de fundamental relevancia señalar que los actos normativos no deben ser confundidos con las normas mismas por cuanto que son dos conceptos distintos, aunque estrechamente relacionados. Una cosa son los actos normativos y otra muy distinta las normas. En efecto, conforme a la clasificación que ha sido efectuada anteriormente al tratar sobre el acto lesivo como conducta antijurídica, los actos normativos son —genéricamente— hechos humanos, conductas o comportamientos de la autoridad pública en su carácter de tal, en tanto que las normas son el producto o la consecuencia o el efecto de los actos normativos o actos de normación de la misma manera que el lenguaje es el producto del acto lingüístico.

Pues bien: tal como se verá ampliamente más adelante, los actos normativos no pueden ser atacados por vía de amparo. Tampoco el producto de tales actos de normación, es decir, las normas en general y las resoluciones individuales, por cuanto que el amparo no ha sido legislado ni diseñado para impugnar leyes (no existe en el derecho positivo nacional el amparo contra leyes, propio del Derecho mejicano), ni para impugnar resoluciones individuales, pues para todo ello se encuentran previstos los diversos y respectivos mecanismos legales de impugnación, la acción de inconstitucionalidad y los recursos contra resoluciones individuales, tanto en el orden administrativo como en el orden judicial.

**4.** Estos conceptos se comprenden más claramente cuando se los estudian en conexión con los factores del fenómeno normativo, es decir, aquellos elementos que concurren respecto de lo jurídico.

Desde el punto de vista de la Teoría del Derecho, se distinguen los siguientes factores del fenómeno normativo: la autoridad normativa, el acto normativo y la norma. Algunos autores, enrolados en una concepción semántica de norma, (teoría que concibe a la norma como el significado que se obtiene por vía de interpretación del texto legal), distinguen, además de los factores antes mencionados, un cuarto factor: el enunciado legal. Pero, desde otra perspectiva doctrinaria (sintáctico-semántica), que es la que se sostiene en este material, no existe distinción entre norma y enunciado legal, razón por la cual no se distinguen cuatro factores del fenómeno normativo, sino solamente tres, los antes indicados.

**a. La autoridad normativa** es la fuente de producción normativa que ejerce, o debe ejercer, sus atribuciones, conforme a sus competencias y a través del procedimiento establecido.

**b. El acto normativo** consiste, como se dijo, en un acto de normación que produce una norma con la finalidad de regular otras conductas las cuales están destinadas a sujetarse o someterse a aquella. Por su naturaleza, el acto normativo es conducta o comportamiento de la autoridad normativa y su validez depende, precisamente, de que haya sido realizado en el marco de sus competencias y por el procedimiento establecido.

**c.** Por último, **la norma**, que es el efecto o el producto del acto normativo o de normación.

Cuando no se distinguen correctamente los elementos o factores del fenómeno normativo es fácil incurrir en errores conceptuales y confundir el acto normativo con la norma que, como se dijo, no es un acto, sino el producto del acto de normación.

Esta confusión es, precisamente, la que se configura en el artículo 551 del Código Procesal Civil cuando establece que la acción de inconstitucionalidad contra «*actos normativos* ge-

*nerales*» es imprescriptible, en tanto que la acción que se promueve contra «*actos normativos particulares*» prescribe a los seis meses desde el conocimiento del interesado. Pero, he aquí el error conceptual de la ley porque —hay que enfatizar— la acción de inconstitucionalidad no se promueve contra actos normativos, actos de autoridad, o actos de *imperium*, que producen normas, sino únicamente contra normas generales o particulares (individuales). Solamente las normas pueden ser declaradas inconstitucionales o inaplicables, no los actos normativos que producen normas. Es por ello, por lo que cuando el artículo 551 del código de rito (o cualquier otra disposición legal) usa la expresión «*actos normativos generales o particulares*» la correcta interpretación es afirmar que dicho sintagma legal significa normas generales y normas particulares o individuales.

5. El panorama conceptual que ha sido desplegado, permite analizar con mayor precisión el uso del **amparo contra actos de autoridad**, como lo determina el artículo 134 constitucional, y particularmente contra actos normativos de autoridad.

a. Preliminarmente, antes de ingresar en el estudio del amparo contra actos normativos, cabe señalar que la autoridad normativa no es ni puede ser el objeto del amparo, es decir, aquello sobre lo cual recae la acción de amparo. La autoridad normativa solamente puede ser, en todo caso, el sujeto procesal que es demandado en el proceso de amparo; pero, por esta vía especial no se puede pretender impugnar al demandado de la misma manera en que se impugna, por ejemplo, un acto manifiestamente ilegítimo y lesivo a los derechos subjetivos. Por lo dicho, tiene que descartarse liminarmente a la autoridad normativa como objeto de impugnación del amparo. En términos más claros: la acción de amparo no está destinada a atacar a la persona, sino a la conducta de la persona.

b. Concretamente, **¿es factible promover amparo contra actos normativos de la autoridad?** En principio, parecería que la respuesta tiene que ser afirmativa porque el artículo 134 constitucional establece literalmente que la persona lesionada puede promover amparo contra actos de autoridad y ya se dijo que uno de los tipos de actos de autoridad son los actos normativos, aquellos que producen normas.

Sin embargo, la respuesta no puede ser conceptuada como correcta por los siguientes fundamentos:

**b1)** Por una parte, es necesario tener en cuenta que, tal como lo sostiene la doctrina sin discusión, una de las condiciones que debe tener el acto (o sea el comportamiento) atacado por vía de amparo, además, de ser manifiestamente ilegítimo (análisis que vendrá después), es la actualidad, es decir, el acto considerado lesivo tiene que ser actual y, por tanto, estar vigente o subsistente. ¿Cuándo se considera que el acto lesivo está vigente o subsistente? Respuesta: cuando no ha cesado en sus efectos dañosos, cuando sigue produciendo daño y sigue conculcando los derechos subjetivos de la persona afectada. A la inversa, el acto lesivo no es actual y no está vigente ni subsistente cuando cesa en sus efectos dañosos, cuando el daño producido se halla consumado, en cuyo caso el amparo ya no resulta viable. En otros términos, para que el amparo sea procedente el acto atacado no debe hallarse consumado (terminado, cumplido por completo en sus efectos dañosos) porque si lo estuviese, que es lo que ocurre cuando el daño o lesión no puede ser reparado, ya no podría ser impugnado por esta vía sumaria y especial por haber cesado en sus efectos dañosos.

**b2)** Por otra parte, no puede pasarse por alto que, por definición, el acto normativo o acto de normación, además de ser un comportamiento institucional y reglado, es un acto lingüístico, un acto de habla, un acto de locución que produce la norma cuyo componente lingüístico es innegable.

En efecto, relacionado con lo dicho, cabe afirmar —ya en el ámbito de la teoría de las normas— que si el acto lingüístico produce lenguaje y el acto normativo, que produce la norma, es de naturaleza lingüística, la única conclusión a la cual se puede llegar es que la norma tiene un componente lingüístico que no puede no existir. Es por ello, por lo que algunas doctrinas consideran que la norma solamente puede expresarse a través del lenguaje y otras (que se comparten) sostienen que la norma es lenguaje. Esto es lo que ocurre, por ejemplo, con el acto jurisdiccional que, como acto normativo o de autoridad del órgano judicial, es un acto lingüístico que produce la sentencia judicial, un documento normativo lingüístico que contiene una norma jurídica individual: la decisión o fallo.

**b3)** Pues bien, lo que se quiere significar con estas cuestiones conceptuales es que el acto normativo, como comportamiento o conducta de habla, es un acto que nace y se extingue inmediatamente al producir su efecto que es la norma. De la misma manera que tiene que distinguirse claramente el acto de habla y el producto del acto de habla (el lenguaje), también hay que distinguir el acto normativo o de normación (que es un acto lingüístico) del producto del dicho acto lingüístico, que es la norma. Y así como el acto de habla o de locución nace y se extingue inmediatamente al producirse el lenguaje, también el acto normativo nace y se extingue inmediatamente al producirse la norma. Se estima que este criterio puede ser mantenido incluso cuando el acto normativo es complejo, entendiéndose por tal a aquel que comprende una sucesión o secuencia de actos singulares que producen efectos singulares porque, en rigor, todos esos actos singulares (cuya finalidad es normativa) son de naturaleza lingüística y se extinguen al producir sus respectivos productos, todos ellos orientados en última instancia a producir la norma como tal.

En otros términos, el acto lingüístico en general y el acto normativo en específico (que es de naturaleza lingüística) no subsisten y, por tanto, no pueden poseer la nota de la actualidad, de la permanencia, o de la vigencia o subsistencia en el tiempo, que es la condición que debería tener, en su caso, el acto de la autoridad normativa para poder ser impugnado por vía de amparo. Desde el momento en que el acto normativo o de autoridad queda consumado con su producto, con la producción de la norma, se extingue y, por ende, no puede ser objeto de impugnación por la vía del amparo constitucional.

**b4)** Es por ello por lo que, conforme con lo expuesto, no pueden ser atacados por la vía del amparo ninguno de los **actos normativos de los Poderes del Estado**. Específicamente, no puede promoverse el amparo contra:

- Actos normativos del Poder Legislativo: actos legislativos que consisten en sancionar leyes. De hecho, el artículo 134 constitucional prohíbe expresamente el amparo contra «*el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes*». Tratándose de actos normativos propiamente dichos (no productos de los actos) esta prohibición parece innecesaria porque, como se dijo, no es posible impugnar por vía de amparo un acto normativo o una secuencia de actos singulares de naturaleza normativa (todos lingüísticos) que se extinguen inmediatamente al nacer sus respectivos productos naturales, en instancia final la norma propiamente dicha.

- Actos normativos del Poder Ejecutivo: actos legislativos en sentido estricto, como el de la iniciativa legislativa que produce proyectos de leyes, el acto de vetar leyes, el acto de promulgar leyes y el acto de disponer la publicación de las leyes; actos legislativos en sentido amplio, como el acto de dictar o producir decretos reglamentarios. No resulta inapropiado insistir en la diferencia conceptual entre el acto propiamente dicho (acto normativo de autoridad) y el producto del acto normativo de autoridad (la norma).

- Actos normativos del Poder Judicial: actos legislativos en sentido estricto de la Corte Suprema de Justicia que producen proyectos oficiales de leyes, conforme las facultades previstas en el artículo 203 de la Constitución y actos legislativos en sentido amplio que producen acordadas; actos jurisdiccionales de órganos judiciales en general (que producen sentencias). Sobre el punto, hay que destacar que el artículo 134 constitucional prohíbe promover el amparo «*contra actos de órganos judiciales*», disposición que algunos interpretan en sentido lato (como comprensiva de actos judiciales y no judiciales) y otros en sentido restringido (como referido únicamente a los actos jurisdiccionales). Pero, como se dijo antes, cuando la Constitución o la ley aluden a actos normativos generales o individuales, esas expresiones deben ser interpretadas como el producto de tales actos normativos, es decir, como normas generales o individuales, siendo esta la razón por la cual el sintagma constitucional «*actos de órganos judiciales*» debe ser entendido como el producto de los actos normativos jurisdiccionales de tales órganos, es decir, como sentencias judiciales.

**b5) Un tema de análisis que, en principio, se presenta como especial, corresponde efectuar respecto de la posibilidad de promover amparo contra **actos normativos administrativos de la autoridad pública**.**

En términos generales, conforme la línea doctrinaria precedentemente desarrollada, puede afirmarse que el acto administrativo es propiamente la conducta de la autoridad pública que, en el ámbito de sus competencias y por el procedimiento establecido, produce —pone en vigencia— un enunciado que expresa una norma jurídica que afecta —positiva o negativamente— los intereses individuales de la persona en el orden administrativo. Podría entenderse también, como lo ha hecho alguna doctrina, que el concepto de «acto administrativo» o «acto de administración» comprende no solamente a los actos administrativos particulares o individuales, sino también a los generales en cuanto estos últimos producen enunciados normativos de carácter general, como los reglamentos, las ordenanzas, etc.

Este criterio ha sido discutido con el fundamento de que los llamados actos administrativos generales pueden ser conceptuados también como actos de legislación en sentido material (leyes en sentido amplio). Al respecto, se estima que es factible admitir dos conceptos de «acto administrativo»: en sentido amplio, el acto administrativo puede ser general o individual, pero en sentido estricto el acto administrativo es individual, aquel cuyo producto es una norma jurídica individual que, por lo mismo, afecta intereses administrativos de la persona individualmente considerada.

Empero, la discusión doctrinaria acerca de la definición o delimitación del concepto «acto administrativo» carece de relevancia para el tratamiento de lo que es aquí es objeto de estudio porque no tiene la virtualidad de modificar el criterio que en este trabajo ya ha sido sostenido con relación a lo que puede ser o no ser objeto de la acción de amparo. Independientemente de que el acto administrativo sea general o individual, el amparo no puede proceder contra el acto normativo administrativo entendido como conducta o comportamiento de la autoridad

que produce una norma, sea general o individual porque, como acto que se extingue con la creación de su producto, no subsiste ni permanece vigente como para ser atacado por medio de este proceso especial.

En otro giro: el acto administrativo (lingüístico) general o individual, al ser realizado produce inmediata, instantánea y completamente su efecto consistente en el enunciado o resolución administrativa. Desde el momento en que el efecto propio y natural del acto normativo administrativo se produce, el acto queda consumado, condición que torna imposible la impugnación por vía del amparo. No se puede impugnar lo que no existe.

**b6)** Por ello, finalmente, aunque sea redundante, no parece inapropiado reiterar que lo que se debe impugnar por vía de amparo (el objeto del amparo) es el acto lesivo siempre que sea actual y subsistente en sus efectos dañosos. Si el acto en cuestión queda consumado (y queda consumado cuando produce completamente su efecto dañoso) deja de ser actual, vigente o subsistente, en cuyo caso el amparo resulta improcedente, porque al haberse producido todo el daño en los derechos subjetivos de la persona, estos ya no pueden ser restaurados por la vía especial del amparo. Esto es exactamente lo que ocurre con los actos normativos de autoridad que, por su naturaleza, no pueden subsistir ni un instante una vez producida la norma. Es por ello, por lo que se dijo antes, que una normación en tal sentido parece superflua porque, desde luego, no se puede cumplir (ni violar) una norma que prohíbe lo que no se puede hacer. Solamente las conductas posibles o contingentes (no las necesarias ni las imposibles) pueden ser objeto de normación pudiendo ser —las normas respectivas— cumplidas o no cumplidas.

Por ello, se estima que la única forma de interpretación razonable que permite mantener la naturaleza de las normas jurídicas relativas a «actos normativos» es entender que, en realidad, el concepto que ocasionalmente usa la ley no alude a actos propiamente, sino a las normas que son el producto de los actos normativos. Así, pues, cuando el artículo 134 constitucional alude a «*actos de órganos judiciales*», el sintagma significa «*resoluciones de órganos judiciales*» y cuando el artículo 551 hace referencia a «*actos normativos generales*» y a «*actos normativos particulares*», tales sintagmas significan, respectivamente, «*normas generales*» y «*normas particulares*» (o individuales). Pero, esta cuestión corresponde ser analizada a continuación.

**c.** En efecto, si no puede promoverse el amparo contra los actos normativos de la autoridad, **¿es posible promover el juicio de amparo contra el producto de los actos normativos, contra las normas?**

La respuesta es, categóricamente, negativa: no es posible. Y no lo es simplemente porque la norma jurídica no es un hecho o un acto, que es lo único que se puede impugnar por vía de amparo conforme lo determina el artículo 134 constitucional que hace referencia al «*acto manifiestamente ilegítimo*». La norma jurídica es, se dijo varias veces, el producto del acto normativo o de normación con el cual no puede ser confundido, porque se trata de dos conceptos completamente distintos que en modo alguno pueden ser confundidos o identificados.

Las normas, como ente producto de los actos normativos, pueden ser generales o individuales.

**c1)** Son **normas generales** aquellas que hacen referencia a una pluralidad indeterminada de sujetos pasivos que integran un conjunto calificado técnicamente como clase, tipo o categoría. Por ejemplo, las normas contenidas en las leyes del Poder Legislativo, los decretos regla-

mentarios del Poder Ejecutivo, los reglamentos de organismos administrativos, las ordenanzas municipales, las acordadas de la Corte Suprema de Justicia, etc.

Ninguno de estos instrumentos puede ser atacado por vía de amparo porque no existe en el ordenamiento jurídico positivo nacional, como en otros países, el denominado «*amparo contra leyes*». Estas normas generales solo pueden ser atacadas, en su caso, por vía de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 132 y 260 de la Constitución que no hacen referencia a actos normativos o de normación, sino a «*normas jurídicas*», «*Leyes*», «*instrumentos normativos*», «*disposiciones*», es decir, al producto de los actos normativos. De igual manera, el artículo 550 del CPC, establece que la acción de inconstitucionalidad es procedente contra «*leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas municipales, resoluciones*», vale decir, no contra actos normativos sino contra el producto de tales actos de normación. La mención de «actos administrativos» en el citado artículo 550 debe juzgarse, como un error de concepto en la ley (puesto que ya se dijo que el acto normativo y su producto, la norma, son conceptos distintos que no pueden ser confundidos), razón por la cual, efectuando una buena hermenéutica, dicho sintagma debe interpretarse atribuyéndosele el significado de «resoluciones administrativas».

Por lo demás, es importante destacar que en el proceso de inconstitucionalidad puede solicitarse la medida cautelar de suspensión de los efectos de la norma impugnada conforme lo dispuesto en el artículo 553 del CPC, mecanismo que torna improcedente el amparo ya que, al existir en el ordenamiento una vía legal hábil o idónea de reparación, el amparo como acción residual queda cerrado.

**c2) Son normas individuales** aquellas que hacen referencia a una persona, física o jurídica, identificada con su nombre y apellido o con la razón social o denominación oficial que le corresponda. Esas normas individuales pueden asumir la forma de leyes del Poder Legislativo (de expropiación, de pensión graciable, de amnistía), decretos del Poder Ejecutivo, o de resoluciones en general.

Algunas de estas normas pueden ser atacadas también por vía de inconstitucionalidad, como las leyes antes aludidas o la resolución del Senado que destituye a un funcionario sujeto a juicio político, conforme el artículo 225 de la Constitución. Por principio, toda norma jurídica, general o individual, que no pueda ser impugnada por vía del juicio o contencioso-administrativo, tiene que ser impugnada por medio de la acción de inconstitucionalidad.

Pero, otras normas, como las resoluciones que afectan intereses administrativos individuales (resolución que impone el pago de una multa, que ordena la clausura de un local, que prohíbe la apertura de un local, que prohíbe realizar una construcción, que rechaza el pedido de patente, que rechaza o no aprueba el pedido de construcción, que ordena el traslado de vendedores identificados de la vía pública, etc.), solamente pueden ser atacadas judicialmente por la vía del juicio contencioso-administrativo en el cual, como es sabido, el interesado puede solicitar y obtener la medida cautelar de suspensión de la resolución impugnada, conforme el artículo 725 del CPC, pudiendo llegar el análisis de la medida precautoria incluso a la Corte Suprema de Justicia (Sala Penal) por vía del recurso de apelación. Existiendo vía hábil de impugnación, el amparo queda cerrado como vía especial puesto que, como ha sostenido unánimemente la doctrina nacional y extranjera, y también la jurisprudencia, el amparo constituye un remedio residual, es decir, solamente puede acudir a esta garantía si en el ordenamiento legal no existen vías hábiles para restaurar los derechos subjetivos conculcados o si ellas fuesen inidóneas.

6. Para que el amparo sea procedente, los actos impugnados —las vías de hecho— deben reunir las siguientes **notas esenciales**:

a. En primer lugar, los actos impugnados, como se dijo antes, tienen que ser necesariamente **actuales y subsistentes**, es decir, tienen que hallarse vigentes y no consumados. Los actos son actuales, subsistentes, vigentes o no consumados cuando siguen produciendo efectos dañosos a los derechos subjetivos de las personas. Por tal motivo, lo que se pretende por vía de amparo es impugnar el acto lesivo, suspender sus efectos o consecuencias y restaurar los derechos violados. Lo que se ataca, por ende, no son los efectos, sino el acto que produce esos efectos. Pero, si el acto no es actual o subsistente, ello significa que ya ha producido todos sus efectos, es decir, se trataría de un acto consumado cuyos efectos (lesión a los derechos subjetivos) ya no podrían ser reparados por vía del amparo. Cuando el daño o agravio no puede ser reparado por la vía del amparo, la acción promovida es improcedente.

b. En segundo lugar, el acto impugnado tiene que ser **no consentido**. El consentimiento en general puede ser expreso o tácito. Lo primero, cuando ello surge claramente de una manifestación de voluntad de la persona que puede hallarse, en su caso, asentada por escrito. Lo segundo, cuando existiendo el deber legal de explicarse se guarda silencio, el cual debe ser juzgado como asentimiento a un acto o a una pregunta (art. 282, C.C.) En el caso del amparo hay consentimiento tácito de la conducta antijurídica cuando no se promueve la acción dentro del plazo de sesenta días hábiles contados desde que se ha tomado conocimiento del acto lesivo en cuestión (art. 567, CPC). El plazo señalado no es un plazo de prescripción, sino de caducidad.

La semejanza y las diferencias entre la prescripción y la caducidad de la acción son conocidas:

- La prescripción extingue el derecho por inacción del titular y, por ende, la acción correspondiente. La caducidad también.

- La prescripción constituye un mecanismo de defensa que debe hacerse valer por la vía de la excepción, previa o como medio general. La caducidad opera igualmente como medio de defensa, pero tiene que ser articulada por la vía de la excepción de falta de acción, previa o como medio general.

- La prescripción solamente puede ser articulada a instancia de la parte interesada. La caducidad puede ser considerada y aplicada de oficio por la autoridad judicial, sin necesidad de pedimento de parte, en cuyo caso puede obviarse el análisis de la cuestión de fondo del juicio.

Una cuestión que, sobre el punto, resulta interesante plantear es: **¿opera el plazo de caducidad cuando el acto lesivo afecta a derechos irrenunciables?** A diferencia de lo que podrían sostener algunas doctrinas, se estima que la respuesta debe ser afirmativa, porque una cosa es renunciar expresamente a esos derechos y otra muy distinta es la caducidad de la acción de amparo por vencimiento del plazo. Lo que se prohíbe es la renuncia expresa de esos derechos calificados por la ley como irrenunciables, pero esa prohibición no se extiende a la renuncia tácita o implícita que sobreviene por la vía de la caducidad de la acción, que es una figura procesal. Con una finalidad puramente analógica no resulta inapropiado en cuenta que las acciones relativas a ciertos derechos irrenunciables (por ejemplo, del trabajador, art. 86, Constitución y art. 3 del Código del Trabajo) pueden prescribir conforme las disposiciones de los artículos 399/406 del mismo Código del Trabajo, en concordancia con el artículo 119 inc. «f», del Código Procesal del Trabajo que legisla la excepción de la prescripción como mecanismo de defensa.

El Código Procesal del Trabajo legisla también acerca de la caducidad de la instancia en las acciones laborales (arts. 217 y siguientes.) Pues bien, si las acciones relativas a los derechos laborales pueden prescribir y las acciones pueden caducar, también puede caducar el derecho a promover el amparo por vencimiento del plazo de caducidad aun tratándose de una eventual lesión a derechos irrenunciables.

c) En tercer lugar, el acto que se impugna por la vía del amparo debe ser **ilegítimo**. Se plantea aquí una cuestión doctrinaria muy importante, por cuanto que «*ilegítimo*» no es lo mismo que «*ilegal*». El concepto de ilegitimidad, según sostiene la doctrina especializada en la materia, es más amplio que el concepto de ilegalidad. «*ilegal*» es lo contrario a la ley; «*ilegítimo*» es lo contrario a la justicia, a la equidad o al derecho natural. La interrogante que se plantea, entonces, es: ¿el acto impugnado por vía de amparo tiene que ser ilegítimo (contrario, a la justicia, a la equidad o al derecho natural), o basta que sea ilegal entendido el término en sentido amplio, como contrario o violatorio de normas legales en general? Se estima que el término «*ilegítimo*» que usa el artículo 134 constitucional para referirse al acto impugnado tiene que ser interpretado como «*ilegal*» en sentido amplio, como contrario a la ley en general o contrario a la Constitución, por dos razones:

c1) Primero, porque de acuerdo con el artículo 134 de la Constitución, el acto que se impugna por vía de amparo es siempre un acto lesivo que tiene ese carácter porque quebranta «*derechos o garantías consagrados en esta Constitución o en la ley*». Los derechos subjetivos solamente pueden existir como tales cuando son establecidos por normas jurídicas. Todo derecho subjetivo se sustenta en normas jurídicas, igual que las obligaciones subjetivas. Por tanto, los derechos constitucionales eventualmente violados solamente pueden ser los establecidos y otorgados por normas constitucionales, y los derechos legales eventualmente quebrantados solamente pueden ser los establecidos y otorgados por normas legales (infraconstitucionales).

Pues bien, desde el momento en que el acto que se ataca por vía de amparo lesiona o quebranta derechos constitucionales o legales, ese acto lesivo solamente puede ser calificado de inconstitucional o ilegal en términos del derecho positivo. Por estas razones, el término «*ilegítimo*» contenido en el artículo 134 no significa ni puede significar contrario a la justicia, a la equidad o al derecho natural, sino que solamente puede significar «*inconstitucional*», o bien «*ilegal*» según corresponda a cada caso individual y concreto.

c2) Segundo, por otra parte, tampoco es admisible que el juez del amparo pueda calificar al acto ilegítimo como contrario a la justicia, a la equidad o al derecho natural porque ello importaría juzgar con criterios que exceden los límites del ordenamiento jurídico, comportamiento jurisdiccional que estaría en colisión con lo dispuesto en el artículo 256 de la Constitución: «*Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley*». En concordancia con el artículo constitucional, se halla el artículo 15 del Código Procesal Civil, que dice: «*Son deberes de los jueces [...] fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias, en la Constitución y en las leyes, conforme la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia, bajo pena de nulidad (inc. «b»); “resolver siempre según la ley, sin que les sea permitido juzgar el valor intrínseco o de la equidad de ella” (inc. «c»)*. Si, no obstante lo preceptuado, el juzgado igualmente procediera de la forma prohibida y, en consecuencia, hiciera lugar al amparo por entender que el acto impugnado es ilegítimo por ser contrario a la justicia, a la equidad o al derecho natural, estaría violando el principio de legalidad y la sentencia de amparo sería inconstitucional y nula.

En conclusión, «ilegítimo» en el artículo 134 solamente puede significar «*inconstitucional*» o «*ilegal*». «Acto ilegítimo» es el acto inconstitucional o ilegal por violación de normas constitucionales o legales que establecen y otorgan derechos subjetivos a las personas.

d. En cuarto lugar, no es suficiente que el acto impugnado por vía de amparo sea inconstitucional o ilegal. Es necesario que esa inconstitucionalidad o esa ilegalidad tengan **carácter manifiesto**, es decir, que aparezcan claras, evidentes, patentes, palmarias, notorias, inequívocas, indiscutibles, incontrastables, al descubierto, no opinables. Hay que aclarar que no necesariamente la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado tiene que surgir liminarmente o prima facie como tal, sino que puede surgir también como consecuencia de una actividad probatoria sencilla. Pero, si para ello la prueba tiene que ser frondosa, esa necesidad pone en evidencia que la inconstitucionalidad o ilegalidad no es manifiesta en los términos del artículo 134 de la Constitución, en cuyo caso el amparo debe ser rechazado por improcedente.

## **B) LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA (CONT.): LA OMISIÓN**

Como se apuntó con anterioridad, el primer presupuesto que exige el artículo 134 de la Constitución para la procedencia del amparo es la conducta antijurídica, concepto genérico que envuelve diversas modalidades, no solamente conductas positivas o de acción (actos manifiestamente ilegítimos), sino también conductas negativas (omisiones manifiestamente ilegítimas). Así como en su momento se ha definido el concepto de «*acto manifiestamente ilegítimo*» corresponde igualmente definir o delimitar el concepto de «*omisión manifiestamente ilegítima*».

### **¿Qué es o en qué consiste la omisión en los términos del artículo 134 constitucional?**

1. En primer lugar, corresponde dejar en claro que la omisión no debe ser confundida con la mera abstención. Son dos conceptos completamente diferentes, pero que se encuentran relacionados entre sí, al punto de que existe entre ellos un elemento común: el no hacer, lo que algunos autores denominan conducta negativa. La abstención es un concepto genérico o englobante del concepto «*omisión*», que constituye un concepto específico. Por ello, puede afirmarse lógicamente que toda omisión es una abstención, pero no toda abstención es una omisión. La abstención es una conducta de hecho que consiste simplemente en un «no hacer algo». Pero es importante señalar que esta conducta no está ni ordenada ni prohibida legalmente, razón por la cual solo puede ser una conducta facultativa.

2. En efecto, ontológicamente la conducta jurídicamente regulada solamente puede estar permitida o prohibida, es decir, solamente puede ser lícita o ilícita. A su vez, la conducta permitida o lícita puede asumir dos modalidades: la conducta facultativa y la conducta obligatoria.

a. **La conducta obligatoria** presupone la existencia de una norma jurídica imperativa que impone u obliga al sujeto destinatario una conducta determinada de hacer o de no hacer y, por supuesto, tal imposición permite lo que ordena u obliga ya que, en caso contrario, tendría que considerarse a dicha conducta como prohibida, en cuyo caso la conducta en cuestión sería obligatoria (permitida) y, al propio tiempo prohibida, configurándose un conflicto normativo en el sistema.

b. **La conducta prohibida** presupone una norma jurídica de prohibición por la cual se prohíbe o se veda al sujeto destinatario de la norma una conducta determinada de acción o de abstención y, por supuesto, al hacerlo no solamente prohíbe esa conducta, sino que, por vía de

equivalencia deóntica, obliga la conducta opuesta que resulta así permitida.

c. Por su parte, la **conducta facultativa** es aquella en la cual se permite legalmente su realización y también su abstención, por cuanto que el operador facultativo, a diferencia de los operadores obligatorio y prohibido, es el modalizador de la doble permisión: permisión de la acción y permisión de la abstención. Por ello, cuando se afirma que una conducta es legalmente facultativa, lo que se está afirmando es que la persona «puede» abstenerse de hacer algo, o bien «puede» no abstenerse de hacer ese mismo algo. Ambas conductas son perfectamente lícitas, porque al no hallarse sujetas a normas obligatorias ni prohibitivas, la realización o no de esas modalidades dependen exclusivamente de la voluntad del sujeto. Por tanto, la abstención es un derecho subjetivo de las personas en general y, conforme se sostiene en la doctrina especializada (la teoría de las normas), los derechos subjetivos no pueden cumplirse ni violarse (como puede ocurrir con las normas imperativas, obligatorias y prohibitivas), sino solamente ejercerse o no ejercerse.

**3.** Ahora bien, específicamente la **conducta de omisión**, como se dijo, consiste en un «no hacer», pero a diferencia de la mera abstención, se trata de un no hacer ilícito o ilegal por cuanto que importa dejar de hacer aquello a lo cual el sujeto está obligado jurídicamente a hacer. La omisión no es ni puede ser una conducta facultativa porque no es sino la violación de una norma obligatoria que impone al sujeto una conducta determinada, generalmente de acción, un hacer que, como se dijo, por vía de equivalencia deóntica (la norma obligatoria) significa una prohibición de la abstención de la conducta ordenada; en otros términos, una prohibición de la omisión de la conducta obligatoria.

Por ejemplo, la norma que obliga pagar un impuesto significa, por vía de equivalencia deóntica (interdefinibilidad de los operadores deónticos), una norma que prohíbe omitir la conducta ordenada, prohíbe no pagar el impuesto. Por ello, la conducta de no pagar el impuesto no constituye una mera abstención, sino una omisión que viola la norma obligatoria respectiva y también la norma prohibitiva de la omisión de la conducta ordenada, el pago del impuesto. Otro ejemplo que podría ser tanto o más ilustrativo que el anterior, se configura con motivo de la norma contenida en el artículo 117 del Código Penal (omisión de auxilio) que dice:

*«El que no salvara a otro de la muerte o lesión considerable, pudiendo hacerlo sin riesgo personal, estando presente en el suceso, o si se le hubiera pedido su intervención en forma directa y personal (**antecedente**), será castigado con pena privativa de libertad de un año o multa» (**consecuente**).*

Esta norma con estructura hipotética (antecedente y consecuente), típicamente sancionatoria (calificada tradicionalmente como norma secundaria y por Kelsen como norma primaria), significa por vía de presuposición una norma obligatoria de una conducta de acción que podría ser formulada con el siguiente enunciado:

**E1)** *«Es obligatorio salvar a otro de la muerte o lesión considerable, pudiendo hacerlo sin riesgo personal, estando presente en el suceso, o si se le hubiere pedido su intervención en forma directa y personal (**norma primaria**). El que no salvara a otro de la muerte o lesión considerable [...], será castigado con pena privativa de libertad de un año o multa» (**norma secundaria**).*

A su vez, el enunciado E1, que antecede, equivale al siguiente:

**E2)** *«Se prohíbe no salvar a otro de la muerte o lesión considerable, pudiendo hacerlo sin riesgo personal, estando presente en el suceso, o si se le hubiera pedido su intervención en forma directa o personal (norma primaria). El que no salvara a otro de la muerte o lesión considerable [...], será castigado con pena privativa de libertad de un año o multa» (norma secundaria).*

Claramente puede advertirse que la conducta sancionada es una conducta prohibida por lo que, por vía de equivalencia deóntica, significa una norma obligatoria de la acción (salvar a otro de la muerte o lesión considerable, etc.), conducta que, en caso de no ser cumplida, pudiendo serlo, configura una omisión y, por ende, una conducta ilícita jurídicamente.

4. La conducta omisiva es siempre ilegal y puede provenir indistintamente de un particular o de una autoridad. La omisión del particular puede ser la consecuencia de la violación de normas legales obligatorias o, en su caso, del incumplimiento de cláusulas contractuales que, como es sabido, tienen que ser cumplidas por las partes contratantes como la ley misma, de acuerdo con lo que establece el artículo 715 del C.C. Por su lado, la omisión de la autoridad pública proviene generalmente de la violación de normas jurídicas legales o constitucionales, salvo que el Estado haya actuado como parte en contratos administrativos e incumplido cláusulas del mismo, en cuyo caso la omisión sería de índole contractual. La cuestión de si el amparo resulta procedente en los casos de contratos, ha sido discutida ampliamente con posiciones diversas y encontradas. Al respecto, se estima que nada impide el amparo en los casos de omisiones contractuales siempre y cuando concurren los presupuestos de esta garantía constitucional, es decir, que la omisión sea manifiestamente ilegítima (ilegal), que lesione gravemente un derecho subjetivo contemplado en el instrumento contractual y que por la urgencia no pueda ser reparado por la vía ordinaria.

5. Un claro ejemplo de omisión de la autoridad pública es la violación de lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución que dispone: *«Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo».*

El análisis de la disposición constitucional permite advertir que contiene dos normas jurídicas de conducta expresas y, a partir de una de ellas, dos significados distintos que pueden atribuirse a la misma por diferentes mecanismos de atribución semántica.

En efecto:

a. La primera norma expresamente formulada, que puede denominarse N1, es facultativa, porque atribuye a las personas el derecho de peticionar a las autoridades por escrito. Abreviadamente, N1 dice:

**N1)** *«Toda persona tiene derecho de peticionar a las autoridades por escrito».*

b. La segunda norma expresamente formulada, que puede denominarse N2, es obligatoria, porque impone a las autoridades el deber de responder las peticiones por escrito dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. N2 dice:

**N2)** «Las autoridades están obligadas a responder, dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine, las peticiones por escrito de las personas».

Los conceptos de «derecho» y «obligación» son correlativos: a todo derecho subjetivo corresponde una obligación subjetiva y, a la inversa, a toda obligación subjetiva corresponde un derecho subjetivo. Por ello, si la autoridad pública tiene la obligación constitucional de responder las peticiones por escrito de las personas dentro del plazo y conforme las modalidades determinadas en la ley, por vía de correlatividad de tales conceptos puede atribuirse a la norma obligatoria N2 un significado atributivo del derecho que tienen las personas de que la autoridad responda efectivamente las peticiones por escrito dentro del plazo, si lo hubiere, y de acuerdo con las modalidades establecidas en la ley.

En consecuencia, por vía de correlatividad de conceptos puede atribuirse a N2 el significado que se expresa a través de N2', que dice:

**N2')** «Las personas tienen el derecho de que la autoridad responda, dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine, las peticiones por escrito».

Asimismo, considerando que los operadores deónticos (permitido, prohibido, obligatorio) son interdefinibles, es posible atribuir a la norma obligatoria de la acción N2 un significado prohibitivo de la omisión de la conducta ordenada, que se expresa a través de N2'' que dice: N2'') «Se prohíbe a las autoridades no responder, dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine, las peticiones por escrito de las personas».

En consecuencia, si la autoridad pública no cumple con la norma constitucional obligatoria N2, que le impone una conducta de acción (responder las peticiones por escrito de las personas dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine), no solamente viola la norma obligatoria e incurre en la figura de la omisión (deja de hacer lo que está obligada a hacer), sino que esta omisión, a su vez, se constituye en una conducta antijurídica violatoria de su significado prohibitivo N2'', violatoria también de su significado atributivo del derecho que se expresa a través de N2' y, como si fuera poco, violatoria del derecho de petición que se expresa a través de N1. La conducta de tal autoridad resulta inconstitucional y arbitraria por donde se la mire.

**6.** La conducta omisiva de la autoridad pública, que lesiona el derecho de petición de las personas como, igualmente, el derecho de las mismas de obtener respuesta de parte de la autoridad requerida, puede generar dos situaciones distintas según que, para el caso individual y concreto, exista o no plazo legal dentro del cual la autoridad debe responder.

**a.** En el caso de que no existiera plazo legal dentro del cual la autoridad requerida tenga que responder y esta, pese a los urgimientos presentados, no se expidiera dentro de un plazo razonable, el interesado puede promover **amparo de pronto despacho**, cuya única finalidad es obtener por dicha vía una sentencia condenatoria que ordene a la autoridad demandada a pronunciarse sobre la petición, como corresponda en Derecho.

**a1)** La omisión en la cual ha incurrido la autoridad pública (no responder la petición dentro de un plazo razonable cuya estimación prudencial corresponde al juez en la sentencia) permite, por sí misma, acreditar simultáneamente la concurrencia de dos presupuestos constitucionales básicos: por una parte, la conducta antijurídica de omisión que resulta manifiesta-

mente ilegítima, es decir, inconstitucional y, por otra parte, la lesión a los derechos subjetivos constitucionales, antes mencionados, que debe juzgarse grave. Si el accionante logra acreditar también el tercer presupuesto, que es la urgencia, el amparo de pronto despacho debe ser acogido favorablemente por el juez que, en la sentencia definitiva, deberá limitarse a ordenar a la autoridad demandada para que, dentro de un plazo judicial perentorio, se pronuncie respecto de la petición que le ha sido formulada, sea acogiéndola o desestimándola según corresponda en Derecho, bajo apercibimiento de que en caso contrario, vencido el plazo judicial, se operará la denegatoria ficta.

**a2)** En efecto, la autoridad judicial no puede, por vía de amparo, subrogarse (ilegalmente) en las competencias o atribuciones que son propias de la autoridad administrativa, ni pronunciarse sobre la cuestión de fondo, es decir, si corresponde hacer lugar o denegar la petición que ha sido radicada en sede administrativa por cuanto que el conocimiento de tal cuestión es de competencia exclusiva de la autoridad a quien se le formuló la petición. A ella le corresponde, no al juez del amparo, conceder o no conceder lo que ha sido objeto de petición porque, como ya se dijo con anterioridad, el amparo no ha sido legislado para desplazar competencias de otras autoridades, ni para marginar procedimientos establecidos legalmente.

**a3)** Por último, es importante señalar que el plazo judicial perentorio dentro del cual la autoridad administrativa debe resolver la petición formulada, bajo apercibimiento de operarse, en caso contrario, la denegatoria ficta, torna improcedente e innecesario el apercibimiento de incurrir en el delito de desacato, modalidad a la cual acuden algunos Juzgados de Primera Instancia. Ello es así porque la denegatoria ficta, que se opera si no se resuelve la petición dentro del plazo judicial, constituye, sin ninguna duda, una resolución administrativa que puede impugnarse por la vía del juicio contencioso-administrativo. Es decir, al operarse la denegatoria ficta, la autoridad administrativa demandada por vía de amparo ya cumple con la obligación de emitir el pronunciamiento, no expreso, pero sí ficto.

**a4)** Erróneamente algunos juzgados, al hacer lugar la acción de amparo de pronto despacho y dictar la sentencia condenatoria, lo hacen bajo un doble apercibimiento: de operarse, en caso contrario, la denegatoria ficta y de incurrir en el delito de desacato. Jurídicamente, el doble apercibimiento es incorrecto porque, si se opera la denegatoria ficta, ya existe una resolución y, por ende, no puede haber incumplimiento o desacato por parte de la autoridad administrativa. Tampoco puede aceptarse como único apercibimiento el de incurrir en el delito de desacato porque en el supuesto de que la autoridad no se pronuncie sobre la petición pendiente, lo único que puede proseguir es el juicio penal por dicho hecho punible, pero queda sin atender el derecho del actor del amparo de recibir respuesta a su petición.

Por ello, el único apercibimiento admisible es el de la denegatoria ficta.

**b.** Ahora bien: en el caso de que existiera un plazo dentro del cual la autoridad requerida debe responder a la petición por escrito, pero omite hacerlo, entonces, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución, debe reputarse denegada fictamente la petición no respondida. Obviamente, en este caso no es posible promover el amparo de pronto despacho por dos razones: la primera, porque al existir una resolución (la denegatoria ficta), desaparece la finalidad específica del amparo de pronto despacho cuyo propósito es, precisamente, obtener por esa vía judicial que se ordene a la autoridad pública a responder a la petición que le ha sido formulada; la segunda razón, radica en que —como ya se dijo— la denegatoria ficta constituye una auténtica resolución que, como tal, puede y debe ser impugnada por el juicio contencio-

so-administrativo, proceso que se estima idóneo, por cuanto que en el mismo, el interesado puede obtener la medida cautelar prevista en el artículo 725 del CPC (suspensión de los efectos de la resolución impugnada), cuya denegatoria puede ser objeto de recurso ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

### C) LA CONDUCTA ANTIJURÍDICA (CONT.): LA AMENAZA

1. Como ha sido dicho inicialmente, la garantía del amparo constitucional, conforme el artículo 134 de la Constitución, resulta procedente no solamente contra actos manifiestamente ilegítimos y omisiones manifiestamente ilegítimas que lesionan gravemente derechos subjetivos consagrados en la Constitución y en las leyes, sino también cuando existe peligro inminente de uno de estos hechos, es decir, en los casos de peligro inminente de acto manifiestamente ilegítimo y de omisión manifiestamente ilegítima. Es lo que los artículos 566, 569, 572, 573 y 578 del Código Procesal Civil, califica con la denominación de «*amenaza*». Los términos «*peligro inminente*» y «*amenaza*» son equivalentes a los efectos del amparo.

2. Lo dicho pone de manifiesto que el artículo 134 de la constitución regula dos tipos de amparo:

a. Por una parte, el **amparo reparador** que está destinado a impugnar conductas antijurídicas consistentes en actos u omisiones manifiestamente ilegítimas, es decir, conductas de acción o de omisión que lesionan de manera grave, real, actual y subsistente derechos subjetivos constitucionales o legales. En el amparo reparador, para que la acción sea procedente, el daño o lesión tiene que ser siempre de actual y subsistente; caso contrario, si no lo fuera, si el daño estuviera consumado, los derechos violados ya no podrían ser restaurados y la conducta antijurídica no sería tampoco actual, vigente y subsistente que es requisito esencial para la procedencia del amparo reparador.

b. Por otra parte, el **amparo preventivo** que está destinado también a impugnar una conducta antijurídica, pero no consistente en una acción manifiestamente ilegítima o una omisión manifiestamente ilegítima porque la conducta antijurídica que se ataca no llega a provocar todavía lesión grave a los derechos subjetivos de las personas. Lo que hace esa conducta antijurídica es poner en evidencia el peligro inminente o la amenaza de que en un futuro inmediato o casi inmediato se va a realizar o ejecutar el acto o la omisión manifiestamente ilegítimos con la consiguiente lesión a los derechos subjetivos. Como lo dice su propio nombre, el amparo preventivo está legislado precisamente para prevenir, es decir, para anticipar y evitar que en un futuro inmediato se realice el acto o la omisión manifiestamente ilegítimos con el daño consiguiente.

3. Ahora bien, es importante no confundir la amenaza a la cual hace referencia el artículo 134 constitucional, con la amenaza que se encuentra tipificada como hecho punible en el artículo 122 del Código Penal. Son dos conceptos completamente diferentes y de distinta amplitud que deben ser correctamente distinguidos.

En efecto:

a. La amenaza, en el marco del artículo 134 constitucional, no constituye necesariamente un hecho punible. La amenaza, en el marco del amparo, hace referencia a conductas antijurídicas de acción o de omisión que pueden constituir o no hechos punibles previstos y sancionados

en el Código Penal. Pero, en el supuesto de que tales acciones u omisiones se encuentren tipificados legalmente como hechos punibles, el amparo ya no quedaría habilitado como garantía constitucional por cuanto que, en tales supuestos, existiría vía legal idónea para la impugnación de las conductas delictivas o criminosas, que es la acción penal, sea de oficio por el Ministerio Público o por vía de la querrela, sea esta privada o adhesiva.

En este sentido, la jurisprudencia se ha inclinado por el rechazo del amparo en los casos de que la acción u omisión manifiestamente ilegítimos constituyen hechos punibles:

*«Es improcedente peticionar amparo contra hechos delictuosos como violación de domicilio, apremios ilegales, abuso de autoridad y detención indebida por cuanto que los mismos deben ser perseguidos ante la jurisdicción criminal por el procedimiento instituido y no por la vía del amparo cuyo objeto no es la represión del delito, sino la preservación de los derechos y garantías protegidos por la Constitución cuando se encuentran amenazados de ser perturbados o avasallados»* (**MARCOS RIERA HUNTER**, REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA SOBRE AMPARO CONSTITUCIONAL, FALLOS ANOTADOS Y COMPILADOS, EN LA OBRA DE **LUIS MARIA ARGAÑA**: EL AMPARO. SUS ANTECEDENTES Y LA LEY 340. SU FUNDAMENTACION PARLAMENTARIA, ED EL FORO, ASUNCIÓN, 1986, PÁG. 175, N.º . 182).

*«Los hechos tipificados como atropello a mano armada, amenazas, disparo intencional de arma de fuego, intercepción personal injustificada, etc., constituyen delitos previstos y castigados en el Código Penal por lo que no pueden ser impugnados por la vía del amparo constitucional»* (OP.CIT., PÁG. 175, N.º . 183).

*«La usurpación de propiedad constituye un ilícito previsto y penado por el Código Penal (art. 409) y, por tal motivo, no puede ser impugnado por la vía excepcional del amparo»* (OP. CIT., PÁG.176, N.º . 184).

**b.** La amenaza en el amparo pone en peligro una diversidad muy heterogénea de derechos subjetivos de rango constitucional o legal que no se encuentran identificados, enumerados o enunciados expresamente. En cambio, la amenaza que sanciona el artículo 122 del Código Penal ya es de por sí un hecho calificado y sancionado como hecho punible que, además, hace referencia a la posible comisión de otros hechos que también están calificados y sancionados como hechos punibles que guardan relación con ciertos y determinados derechos subjetivos, como la vida, la integridad física, la autonomía sexual y la propiedad o posesión de cosas de considerable valor.

No obstante, a pesar de las claras diferencias entre uno y otro tipo de amenaza, se estima que ambos conceptos se vinculan en una relación lógica de género a especie, por lo que puede afirmarse que la amenaza prevista en el artículo 122 del Código Penal es una especie de la amenaza que previene el artículo 134 de la Constitución que, por su mayor amplitud conceptual, es el género.

**4.** Tal como se ha sostenido al tratar sobre los presupuestos constitucionales del amparo (III, N.º , 7, casos 3 y 4) para que sea procedente el amparo preventivo, es necesaria la concurrencia de solamente dos presupuestos: la conducta antijurídica consistente en la amenaza y la urgencia (no la lesión grave, que es lo que se pretende evitar). Ahora bien, para que la conducta que se pretende impugnar sea antijurídica (peligro inminente o amenaza de acto manifiestamente ilegítimo u omisión manifiestamente ilegítima) es necesaria la concurrencia de tres ele-

mentos o condiciones necesarias, entendiéndose por tales aquellos que, además de la urgencia, tienen que concurrir necesariamente para posibilitar la consecuencia jurídica (la procedencia del amparo preventivo).

**a.** Primero, la existencia de conductas de hecho que pueden considerarse como actos preparatorios y demostrativos de que se va a cometer en el futuro un acto o una omisión manifiestamente ilegítimos. Estos actos preparatorios deben ser reales (no meramente presumidos), de tiempo presente, actual y efectivamente probados en el proceso de amparo, porque, en caso contrario, no se podría acreditar la amenaza de realización de un acto o una omisión manifiestamente ilegítimos.

**b.** Segundo, los actos preparatorios tienen que tener la capacidad de generar en el juez la convicción de que constituyen realmente la preparación de actos u omisiones manifiestamente ilegítimos futuros. La mera posibilidad, la duda, la hipótesis, o la mera creencia sin fundamentos razonables y verosímiles de que los actos preparatorios son realmente tales (es decir, el anuncio de que se cometerán luego actos ilegítimos u omisiones ilegítimas manifiestos) no son suficientes para admitir el amparo preventivo por amenaza. La convicción o la creencia fundada y razonable, es condición necesaria para para la admisión del amparo preventivo.

**c.** Tercero, otra condición necesaria que debe concurrir tratándose del amparo preventivo es la inminencia de que las conductas antijurídicas de acción o de omisión se van a realizar o ejecutar de un momento a otro, es decir, en un futuro no remoto, sino inminente (actos u omisiones manifiestamente ilegítimos de futuridad inminente).

**5.** Una observación importante: es el conjunto o la concurrencia de estos tres elementos (actos preparatorios, convicción y futuridad inminente) lo que revela o pone en evidencia la amenaza o peligro inminente al cual hace referencia el artículo 134 constitucional. Esos elementos, se reitera, no son condiciones meramente suficientes, ni suficientes y necesarias, sino condiciones necesarias y, por tanto, contribuyentes, lo que indica que todas y cada una de ellas tiene que concurrir para (si se acredita también la urgencia) desatar la consecuencia jurídica consistente en hacer lugar al amparo preventivo en la sentencia definitiva en la cual el juez deberá ordenar a la parte demandada que se abstenga de realizar la acción o la omisión calificada como manifiestamente ilegítimos.

La sentencia que se dicta en un amparo preventivo es técnicamente una sentencia de condena de no hacer. La ausencia de una o más condiciones necesarias, no permite que pueda configurarse la amenaza propiamente dicha. Es por ello por lo que no cabe confundir la amenaza propiamente dicha con los actos preparatorios. Estos actos, que tienen que ser probados fehacientemente, constituyen solamente una de las condiciones necesarias; por ello, si con los actos preparatorios no concurre la convicción de que los mismos constituyen realmente la preparación de un acto o de una omisión manifiestamente ilegítimos o no concurre la inminencia o futuridad inmediata o casi inmediata de tales conductas de acción o de omisión, entonces no se configura el primer presupuesto que torna procedente el amparo preventivo: la amenaza.



### LA LESIÓN

1. El segundo presupuesto o condición que debe concurrir necesariamente para la procedencia del amparo es la lesión, es decir, el daño o el agravio que sufre la persona como consecuencia de la conducta antijurídica manifiestamente ilegítima, sea de acción o de omisión. Toda lesión o daño se materializa en la violación de los derechos subjetivos de la persona contemplados en la Constitución o en la ley. La Constitución en su artículo 134 alude expresamente a «*la ley*». Pero, ¿a qué tipo de ley se refiere la Constitución? ¿Solamente a las leyes formales emanadas del Poder Legislativo, o también a las leyes materiales provenientes de otros órganos con competencia normativa?

2. El término «*ley*» que usa la Constitución es ambiguo por cuanto que puede ser entendido en sentido estricto, como leyes formales emanadas del Congreso, o bien en sentido amplio, que comprende no solamente a las leyes formales sino también a las leyes materiales, es decir, las que proceden de otros órganos con competencia normativa y que pueden emitir decretos, reglamentos, ordenanzas, resoluciones, acordadas, edictos, enumeración esta que, incluso, podría comprender igualmente a las cláusulas contractuales por cuanto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 715 del Código Civil, las disposiciones contractuales deben ser tenidas como leyes para las partes. Debe optarse por un concepto lato o amplio de «*ley*» por dos razones:

a. Porque los derechos subjetivos pueden canalizarse no solamente a través de diferentes tipos de normas jurídicas generales, sino también a través de normas individuales, como es el caso de las cláusulas de los contratos.

b. Porque la Constitución, en su artículo 127, dispone que «*Toda persona está obligada al cumplimiento de la ley...*», no siendo razonable interpretar la palabra «*ley*» limitada a las leyes formales del Congreso con exclusión de las demás formas de expresión normativa.

3. En cuanto concierne a los **derechos protegidos** por la garantía del amparo, no existe limitación de derechos subjetivos. Todos los derechos subjetivos se encuentran cubiertos por esta garantía con exclusión de aquellos cuya protección corresponde al habeas corpus, al habeas data y a la acción de inconstitucionalidad.

a. En cuanto al ámbito de aplicación personal, el amparo protege derechos individuales y colectivos (llamados también difusos, como los derechos relacionados con el ambiente y la ecología).

b. En cuanto al ámbito material o de contenido, el amparo protege derechos civiles, económicos, políticos, sociales y culturales.

c. En cuanto hace a la reglamentación de los derechos, el amparo protege no solamente los derechos subjetivos reglamentados, sino que esa protección se extiende también los no reglamentados. Así lo establece el artículo 45 de la Constitución, último párrafo, cuando dispone que «*La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni menoscabar algún derecho o garantía*». Ello es así por cuanto que, desde el punto de vista doctrinario, las normas ju-

rídicas que otorgan esos derechos, sean constitucionales o legales, son normas operativas en el sentido de que producen sus efectos inmediatamente luego de entrar en vigencia sin necesidad de reglamentación, a diferencia de las normas programáticas que sí requieren de una reglamentación previa para su aplicación.

**d.** En cuanto a la naturaleza de los derechos, algunas doctrinas sostienen que el amparo protege no solamente los derechos enunciados a través de disposiciones expresamente formuladas, sino también los derechos no enunciados, siempre y cuando aquellos sean inherentes a la personalidad humana, es decir, que pertenezcan a la naturaleza de la persona humana entendida como esencia. Este tipo de derechos se encuentra contemplado en el primer párrafo artículo 45 de la Constitución que dice: «*La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la personalidad humana, no figuren expresamente en ella*». Lo que establece la Constitución es que, si un derecho subjetivo es inherente a la personalidad humana, entonces ese derecho subjetivo no puede ser negado o menoscabado, aun cuando no se encuentre formulado lingüísticamente en el texto constitucional.

La cuestión que se plantea se presta a un profundo debate doctrinario en el ámbito de la Teoría del Derecho y, particularmente, en el campo de los derechos humanos.

**d1)** En efecto, la tesis que ya ha sido sostenida en este trabajo con anterioridad, es que los conceptos de «*derecho*» y «*obligación*» son correlativos porque a todo derecho corresponde una obligación y viceversa. Pero también se ha dicho que tanto el derecho como la obligación encuentran el fundamento de su existencia en la norma jurídica que es la que otorga el derecho o impone la obligación. Se sostuvo también que la norma es el producto del acto normativo, que es de naturaleza lingüística, institucional y reglada, razón por la cual el producto del acto normativo, que es la norma, no puede no tener una dimensión igualmente lingüística. La norma jurídica no es un puro objeto material y tampoco un mero significado, sino que es la conjunción de dos elementos de distinta naturaleza: un elemento material o sintáctico y un elemento semántico, el significado, que se atribuye al texto jurídico por vía de interpretación (concepción sintáctico-semántica de norma jurídica).

Por tanto, no es posible concebir la existencia de derechos y obligaciones sin sustento normativo. Si no existe una norma jurídica expresamente formulada atributiva de derechos u obligaciones, o bien disposiciones que, aunque no determinen expresamente un derecho subjetivo, pero que interpretadas en conjunto puedan conducir a la afirmación de que ha sido consagrado o legislado un derecho subjetivo, o varios, estos no pueden tener existencia jurídica y, por ende, no pueden ser calificados como derechos o facultades pertenecientes a un ordenamiento jurídico.

**d2)** Sin embargo, la disposición constitucional contenida en el artículo 45 prohíbe negar los derechos que no están enunciados expresamente en el texto constitucional cuando son inherentes a la personalidad humana lo que significa, ni más ni menos, que la ley fundamental de la República admite derechos subjetivos sin que exista norma jurídica formulada que los otorgue.

Pues bien, como en algunos casos puede no existir norma jurídica positiva que reconozca algunos derechos considerados como inherentes a la personalidad humana, solamente quedan dos opciones teóricas:

- La primera, o bien se admite la existencia de derechos subjetivos sin sustento normativo, sin norma jurídica, lo que parece muy antiintuitivo conceptualmente.

- La segunda, o bien se admite que esos derechos no enunciados inherentes a la personalidad humana han sido establecidos por una norma jurídica, pero no positiva, sino por una norma de Derecho Natural que es la que, finalmente, tendría que ser aplicada judicialmente al caso individual y concreto.

**d3)** La cuestión que se plantea al debate no resulta baladí si se tiene en cuenta que los órganos judiciales, entre ellos el del amparo, tienen que fallar las causas sometidas a su competencia única y exclusivamente conforme normas jurídicas del derecho positivo.

En efecto:

El artículo 256 de la Constitución, en su segundo párrafo establece que, *«Toda sentencia judicial debe estar fundada en esta Constitución y en la ley»*, lo que presupone contar con un instrumento normativo lingüísticamente formulado. Asimismo, el artículo 247 constitucional establece que el Poder Judicial interpreta la Constitución, lo que presupone, de igual modo, la existencia de enunciados o disposiciones constitucionales o legales expresamente formuladas, caso contrario no existiría nada que interpretar.

El artículo 15, inc. «b», del CPC, establece que *«Son deberes de los jueces [...] b) fundar las resoluciones definitivas e interlocutorias en la Constitución y en las leyes conforme a la jerarquía de las normas vigentes y al principio de congruencia, bajo pena de nulidad»*.

El inciso «c» de la misma disposición procesal dispone que es deber del juez *«resolver siempre según la ley, sin que les sea permitido juzgar del valor intrínseco o la equidad de ella»*, prohibición que pone de manifiesto que el juez, en el ejercicio de la función jurisdiccional, debe fundar su sentencia en una norma legal del derecho positivo, sin que la justicia pueda, en tal caso, evaluar la moralidad, la bondad o equidad de la misma.

Por último, el apartado final de la disposición procesal a la cual se hace referencia, determina que, *«La infracción de los derechos enunciados en los incisos b), c) y d) de este artículo, causará la nulidad de las resoluciones y actuaciones»*, legislando expresamente una consecuencia negativa en el supuesto de que el juez se aparte del principio de legalidad en cualquier forma. La sentencia pronunciada en violación del principio de legalidad debe ser objeto de anulación por el órgano judicial revisor, con costas al Juez conforme el artículo 408 del CPC, que dice: *«En los casos en que se declare la nulidad de una resolución, las costas serán total o parcialmente a cargo del juez, si el vicio le fuere imputable, sin necesidad de petición de parte, salvo que la otra se hubiese opuesto a la declaración de nulidad, en cuyo caso cargará con las costas»*. Pero, si ella (la nulidad) es declarada de oficio, las costas deben ser soportadas necesariamente por el Juez.

**d4)** A la luz de estas disposiciones jurídicas, ¿puede el juez proteger jurisdiccionalmente derechos subjetivos con fundamento en el derecho natural? Si la respuesta fuere afirmativa, entonces habría que declarar la inconstitucionalidad de todas las disposiciones legales inferiores al artículo 45 de la Constitución que imponen al Juez fallar únicamente con arreglo al principio de legalidad positiva en aquellos casos en que se estime que se hallan en juego derechos subjetivos inherentes a la personalidad humana que no se encuentran enunciados expresamente en el texto constitucional. Otra manera no habría si es que se quiere mantener una coherencia

no solamente normativa, sino conceptual. Pero, se duda de la factibilidad de este expediente, más aún si se tiene en cuenta lo normado en el artículo 256 de la Constitución que induce al intérprete a pensar más en el derecho positivo que en el derecho natural. En efecto, la propia Constitución extiende la obligación de aplicar el principio de legalidad en la sentencia a «la ley», lo que incluye, obviamente, a las disposiciones del Código Procesal Civil antes invocadas que, por lo dicho, encuentran su fundamento de validez en la citada norma constitucional.

**d5)** Por otra parte, otra cuestión relevante es: si no existen enunciados expresamente formulados en materia de derechos subjetivos inherentes a la personalidad humana, ¿cuál sería el procedimiento para identificarlos como tal?; ¿sería, tal vez, la doctrina especializada en materia de derechos humanos o fundamentales?, ¿o sería el particular criterio de justicia del juez de la causa? En cualquiera de estos supuestos, obviamente la sentencia judicial no tendría fundamento legal, el juez no habría actuado como un juez de Derecho.

**e.** Por último, el amparo protege no solamente los derechos independientes, sino también los derechos dependientes.

**e1)** Se denominan derechos independientes a aquellos que, precisamente por su carácter facultativo, pueden ser ejercidos o no ejercidos por la persona titular de los mismos, siendo permitida y lícita tanto la conducta de acción como la de abstención. Por ejemplo, el acreedor tiene el derecho de exigir al deudor el pago de la deuda, pero también tiene el derecho de no exigir al deudor el pago de la misma, pudiendo, incluso, renunciar a ese derecho, o reducirlo (quita). Todas esas opciones son lícitas y, por tanto, permitidas.

**e2)** En cambio, los derechos dependientes son aquellos que no son facultativos, sino de cumplimiento obligatorio porque derivan de una obligación. El obligado, precisamente porque se halla sujeto al cumplimiento de su obligación, puede cumplir con su obligación y si puede cumplirla, es porque ese cumplimiento le está permitido, es lícito e importa un derecho del sujeto obligado. Así, pues, siguiendo con el ejemplo anterior, si el acreedor tiene el derecho de exigir al deudor el pago de la deuda, correlativamente el deudor tiene la obligación de pagar la deuda, pero esa obligación no solamente importa una permisión de pagar la deuda, sino el derecho de cumplir con esa obligación, es decir, el derecho de pagar la deuda al acreedor (no el derecho de no pagarla).

**e3)** La correlatividad de los conceptos «*derecho y obligación*» (a todo derecho corresponde una obligación y a toda obligación corresponde un derecho) funciona no solamente con los derechos independientes, sino también con los derechos dependientes, con los derechos del obligado porque si este tiene el derecho de cumplir con su obligación, el pago de la deuda, la otra persona, que incluso puede ser también el propio acreedor, tiene la obligación de no impedir ilegalmente al deudor el ejercicio del derecho de cumplir con su obligación, es decir, de pagar su deuda. Un claro ejemplo de derecho dependiente por todos conocido, aunque tal vez no con la denominación de «derecho del obligado», es el que se invoca cuando se promueve una demanda ordinaria de pago por consignación contra el acreedor por considerarse que el mismo se ha negado injustificadamente a recibir el pago que le es ofrecido por el deudor e incurrido en mora, conforme lo dispuesto en los artículos 584 y siguientes del C.C.

**4.** En otro orden, no parece irrelevante resaltar que, entre el concepto de «*conducta antijurídica de acción o de omisión*», por una parte, y el concepto de «*lesión*», por otra, existen dos tipos de relaciones:

a. Una relación de causalidad, por cuanto que aparece manifiesto que la conducta antijurídica de acción o de omisión es la causa que provoca la lesión y esta, a su vez, es la consecuencia de aquella.

b. Una relación conceptual, porque la conducta antijurídica de acción o de omisión no solamente provoca la lesión, sino el concepto mismo implica el concepto de «*lesión*», y a la inversa. En efecto, la conducta antijurídica de acción o de omisión es antijurídica porque es ilegítima en el sentido de que es ilegal o inconstitucional, porque viola normas jurídicas que otorgan o reconocen derechos subjetivos a las personas, provocando así el daño o lesión. En efecto, la lesión constituye un daño a un derecho subjetivo, el cual, a su vez, es causado por la conducta antijurídica, todo lo cual pone en evidencia de que sin lesión no existe un acto antijurídico de acción o de omisión en los términos del amparo. Es aplicable en el amparo el principio básico de la responsabilidad civil y el resarcimiento. Si no hay daño, no hay responsabilidad resarcitoria. Lo mismo en el amparo: si no hay conducta antijurídica de acción o de omisión, no hay lesión; a la inversa, si no hay lesión, no hay conducta antijurídica de acción o de omisión.

5. La relación que existe entre la conducta antijurídica (acción, omisión, y amenaza) y la lesión es el fundamento de otro concepto relevante para la procedencia del amparo, que es la legitimación activa.

En efecto, tal como ha sido sostenido unánimemente por la doctrina del derecho procesal, es condición elemental de la admisibilidad de las acciones en general, que la demanda sea promovida por el titular del derecho contra el sujeto obligado al cumplimiento de la prestación debida. El titular del derecho es el legitimado activo y el sujeto obligado es el legitimado pasivo. Pues bien: el legitimado activo es el que debe promover la demanda contra el legitimado pasivo, el demandado. Si no existe identidad entre el legitimado activo y el demandante, por una parte, y el legitimado pasivo y el demandado, por la otra, se configura la falta de acción (*sine actione agit*) por falta de legitimación activa o pasiva que impone al juez el deber de rechazar la demanda incluso de oficio.

6. El amparo no constituye una excepción al citado principio procesal. Salvo lo dispuesto en el artículo 567 del CPC (que habilita al tercero a promover el amparo en caso de imposibilidad del directamente afectado), solamente el legitimado activo puede promover la acción, es decir, el titular del derecho subjetivo que ha sido lesionado por la conducta antijurídica de acción, omisión o amenaza. Si la conducta supuestamente antijurídica no viola ningún derecho subjetivo, entonces no hay conducta lesiva, no hay lesión o daño, no puede haber sujeto lesionado y, por tanto, no puede haber un legitimado activo. En otros términos, si la conducta no es antijurídica porque no produce lesión o daño, no hay legitimación activa. A la inversa, si el acto calificado como antijurídico viola efectivamente un derecho subjetivo, entonces hay conducta lesiva, hay lesión o daño y, por tanto, un sujeto lesionado, es decir, un legitimado activo, que es quien debe promover la demanda contra el legitimado pasivo.

Si la demanda de amparo no es promovida por el titular del derecho lesionado (legitimado activo) contra el sujeto agravante (legitimado pasivo), la pretensión resulta improcedente por falta de acción: falta de legitimación activa en el primer caso o falta de legitimación pasiva en el segundo caso. La legitimación de la cual se habla, es la legitimación «*ad causam*», es decir, en la causa, porque hace referencia a la cuestión substancial o de fondo del caso concreto.

7. De acuerdo con el artículo 568 del código ritual, se hallan legitimados para petitionar amparo las personas físicas o jurídicas, los partidos políticos con personería reconocida por el organismo electoral competente, las entidades con personería gremial o profesional y *«las sociedades o asociaciones que, sin investir el carácter de personas jurídicas, justificaren, mediante exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien común»*. Sin embargo, hay que hacer notar que esta última posibilidad procesal ya no se encuentra vigente por cuanto que la citada disposición (que rige desde noviembre de 1989) ha sido derogada tácitamente por la Constitución de 1992 que determina en el artículo 134 que *«Toda persona [...] puede promover amparo ante el magistrado competente»*, es decir, limita la promoción de la acción de amparo a la persona física o jurídica, no extendiéndose la legitimación activa para accionar por vía de amparo a entidades que no tengan la condición de persona en los términos del artículo 91 del C.C.

8. Por último, es fundamental señalar que no cualquier lesión o daño es suficiente para la procedencia del amparo. Según el artículo 134 constitucional, la lesión debe ser grave, en caso contrario, el amparo deviene improcedente. ¿Quién determina la gravedad de la lesión? Solamente el juez de amparo, quien deberá evaluar, ponderar o graduar esa gravedad prudencialmente con relación a cada caso individual y concreto. El amparo, por tanto, no procede por daño en casos bagatelarios o de menor importancia.



## VI. TERCER PRESUPUESTO CONSTITUCIONAL DEL AMPARO:

### LA URGENCIA

1. Aun cuando concurren los dos primeros presupuestos del amparo (conducta antijurídica de acción o de omisión y lesión grave en los derechos subjetivos), o bien un solo presupuesto (conducta antijurídica de amenaza), el amparo no puede ser promovido con éxito si los efectos negativos o disvaliosos de la conducta antijurídica pueden ser impugnados idóneamente por medio de otras vías legales.

Ello es así porque el amparo, además de constituir un juicio especial, breve y sumario, se caracteriza por ser una acción residual, es decir, su naturaleza constitucional es constituir el último mecanismo procesal al cual debe acudir como «*última ratio*» para la protección de los derechos subjetivos de la persona. Si estos derechos subjetivos pueden ser amparados idóneamente por otras vías legales, pues entonces el amparo queda clausurado como procedimiento especial puesto que, como se sostuvo con anterioridad, esta garantía constitucional no ha sido legislada para sustituir competencias de otros órganos, ni para desplazar procedimientos establecidos legalmente.

2. Sobre el punto, el artículo 134 de la Constitución establece que uno de los presupuestos del amparo (que como condición necesaria tiene que concurrir conjuntamente con las demás) es que la conducta antijurídica lesiva de derechos subjetivos (acción u omisión) o la amenaza, «*debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vida ordinaria*».

En los términos del artículo 134 constitucional, la urgencia es una cualidad que genera una situación de apremio que no permite espera alguna, al punto de que el estado de extrema gravedad provocada por la lesión o la amenaza de ella, no puede ser neutralizado idóneamente sino únicamente por la vía del amparo constitucional. A su vez, el concepto de «*vía ordinaria*» no debe ser identificado con el juicio de conocimiento ordinario que se encuentra reglamentado en el Código Procesal Civil. La «*vía ordinaria*» debe ser entendida en sentido amplio, como una vía legal que incluye a todos los procesos que pueden ser idóneamente utilizados en lugar de amparo. En este sentido, la doctrina alude a las vías previas o administrativas y a las vías judiciales, llamadas también paralelas o concurrentes que pueden ser las diversas acciones que legisla el derecho positivo, sea el juicio ordinario, como los juicios especiales, siempre y cuando estas vías procesales sean suficientemente eficaces para impugnar el acto antijurídico y restaurar los derechos conculcados, procedimientos en los cuales pueden solicitarse eventualmente medidas cautelares o precautorias.

En consecuencia, si no existen vías legales, o bien existen, pero resultan insuficientes o inidóneas para impugnar los efectos de la conducta antijurídica y salvaguardar los derechos violados, entonces, por razones de urgencia, el amparo es definitivamente procedente, quedando al arbitrio judicial valorar con mesura y prudencia el requisito de la urgencia con relación al caso individual y concreto que se plantea.



## VII. LA FINALIDAD DEL AMPARO CONSTITUCIONAL

---

1. Como se ha dicho, la garantía del amparo se identifica particularmente por su carácter especial, breve, sumario, residual y condenatorio, es decir, no declarativo ni constitutivo. Es por ello por lo que, por medio del amparo constitucional, no puede pretenderse la obtención o propósitos incompatibles con la naturaleza propia y específica de esta garantía, como, por ejemplo, el debate de cuestiones que por su naturaleza exige prueba frondosa que debe ser producida en el marco del proceso de conocimiento ordinario o, en su caso, a través de los procesos especiales legislados a dicho efecto.

Por vía del amparo se persiguen, específicamente, los siguientes objetivos:

- a. La impugnación de la conducta antijurídica (acción, omisión o amenaza).
- b. La suspensión definitiva de los efectos de la conducta antijurídica, es decir, la cesación de los efectos dañosos de la conducta antijurídica.
- c. El restablecimiento o restauración de los derechos subjetivos conculcados por el acto o la omisión ilegítimos, o bien amenazados por dicha conducta antijurídica, es decir, el retorno a la situación existente con anterioridad a la realización de la conducta antijurídica por medio de una sentencia de condena.

Ningún otro objetivo puede pretenderse por medio de la acción de amparo. No obstante, la práctica frecuente en los tribunales pone de manifiesto que la figura del amparo constitucional ha sido objeto de abuso por cuanto que se recurre a esta garantía indiscriminadamente, simplemente por la rapidez de sus trámites procesales, por la irrecurribilidad de las resoluciones que se dictan durante el desarrollo del proceso (salvo la sentencia definitiva y las medidas cautelares), la prohibición de recusar con o sin expresión de causa y el gran poder que la Constitución otorga a los jueces que tienen competencia para decretar cualquier tipo de medidas cautelares o precautorias «*para salvaguardar el derecho o garantía o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida*» (art. 134, segundo párrafo de la Constitución). Es por ello por lo que, si los jueces no encauzan la mala práctica forense, se dictan sentencias de amparo que, como ocurre con alguna frecuencia, lejos de imponer conductas de hacer o de no hacer, se extravían en cuanto a su naturaleza condenatoria.



## VIII. LA SENTENCIA DE AMPARO

---

1. Los objetivos o fines del amparo se logran a través de la sentencia definitiva respecto de la cual deben precisarse dos aspectos:

a. La sentencia de amparo no constituye una sentencia de naturaleza distinta de las que se dictan en otros procesos en los cuales debe pronunciarse la resolución definitiva. Por esta razón, la sentencia de amparo debe ser pronunciada conforme los requisitos formales que determina el artículo 159 del CPC. Esta disposición legisla en cuanto a la estructura de una sentencia definitiva que está destinada a poner fin al litigio y a decidir sobre las cuestiones principales que han sido planteadas en la demanda conforme a los términos como ha sido trabada la litis. La «*litiscontestatio*», es decir, la traba de la litis con la contestación de la demanda, permite constituir el «*thema decidendum*» que, a su vez, exige el cumplimiento de dos deberes que son propios de la función jurisdiccional:

**a1)** Por una parte, el «*thema decidendum*» debe ser objeto de análisis en la fundamentación de la sentencia (considerando) de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15, inciso «b», del CPC, que impone a los órganos jurisdiccionales el deber de fundar las sentencias definitivas e interlocutorias conforme con los siguientes principios:

- Principio de fundamentación judicial.
- Principio de prelación.
- Principio de supremacía constitucional (que funda al de prelación).
- Principio de vigencia de las normas jurídicas.
- Principio de congruencia.

La violación de estos principios provoca la nulidad de la sentencia, conforme con lo dispuesto en el art. 15, in fine, del código ritual que dice: «*La infracción de los deberes enunciados en los incisos 'b' [...] de este artículo, causará la nulidad de las resoluciones y actuaciones*».

**b1)** Por otra parte, el «*thema decidendum*» debe ser objeto de decisión en la parte dispositiva (resolutiva) de la sentencia judicial en forma expresa, positiva y precisa, momento procesal en el cual el juez del amparo debe pronunciarse en el sentido de hacer lugar al amparo promovido o, en su caso, desestimarlos por improcedente.

En el primer caso, debe dar cumplimiento estricto a lo dispuesto en el artículo 578, del Código Procesal Civil, que legisla sobre el contenido material de la sentencia de amparo, la cual debe contener:

- La designación o identificación expresa de la autoridad, ente, o persona contra cuya conducta antijurídica (acción, omisión o amenaza) se concede el amparo.
- La determinación precisa de lo que debe hacerse o no hacerse. Esta disposición procesal es esencial en cuanto a la naturaleza del amparo por cuanto que, en esta acción especial, con rango de garantía constitucional, la sentencia que hace lugar al amparo es siempre y necesariamente una sentencia de condena, siendo esta la razón por la cual la ley impone al juez determinar con precisión «lo que debe hacerse o no hacerse», vale decir, una condena de hacer o de no hacer.

- La orden para el cumplimiento inmediato de lo resuelto.

Asimismo, aunque el artículo 578 del CPC no lo diga, el juez del amparo, en la sentencia definitiva, deberá:

- *«Pronunciarse también sobre las responsabilidades en que hubieran incurrido las autoridades por obra del proceder ilegítimo y, de mediar circunstancias que prima facie evidencien la perpetración de delito, ordenará la detención o suspensión de los responsables»*, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 136 de la Constitución.

- Pronunciarse sobre las costas del juicio de amparo siendo necesario respecto de este punto dejar en claro que, en el juicio de amparo, por su carácter especial, no es aplicable la disposición sobre exoneración o exención de las costas que se encuentra establecida en el artículo 193 del Código Procesal Civil. La única disposición aplicable en el amparo en materia de costas, es la contenida en el artículo 587 del CPC que textualmente dispone: *«Sin perjuicio del principio consagrado en el artículo 192, no habrá condena en costas si antes de vencido el plazo para la contestación de la demanda o del informe a que se refieren los artículos 572 y 573, cesara el acto, la omisión o la amenaza en que se fundó el amparo. Si el vencido fuera autoridad, serán responsables solidariamente el agente de la administración pública y el órgano a que él pertenece»*.

En consecuencia, de acuerdo con esta disposición, se mantiene el principio general de que el vencido carga con las costas (teoría objetiva del riesgo), conforme el artículo 191 del código de rito, pero no es posible en el amparo la exoneración total o parcial de las costas por razones diversas que el juez debe expresar por cuanto que, se reitera, el régimen de las costas se encuentra legislado en una disposición especial que consagra solamente la teoría objetiva del riesgo, pero que no permite otra determinación en esta materia. El vencido paga las costas y solamente puede exonerarse de las costas a la parte actora (no a la parte demandada) cuando cesa la conducta antijurídica (acción, omisión o amenaza) en dos momentos procesales expresamente señalados: *«antes de vencido el plazo para la contestación de la demanda o del informe a que se refieren los artículos 572 y 573»*.



## IX. EL RECURSO DE NULIDAD Y LA SENTENCIA DE AMPARO

---

1. En materia recursiva, resulta necesario abordar puntualmente la cuestión de si contra la sentencia de amparo cabe el recurso de nulidad. El planteo se justifica plenamente por cuanto que, conforme jurisprudencia de algunos Tribunales de Apelación, contra la sentencia de amparo no procede el recurso de nulidad, sino únicamente el de apelación. Este criterio se funda en el artículo 581 del CPC que dice: «*Contra la sentencia de primera instancia que acoge o deniega el amparo, así como en los casos de los artículos 570 y 571 procederá el recurso de apelación, el que será concedido sin efecto suspensivo cuando se acoja el amparo o se haga lugar a las medidas de urgencia...*». Consecuentemente con este criterio, dichos tribunales sistemáticamente declaran mal concedido el recurso de nulidad para analizar o revisar el fallo recurrido únicamente por vía de apelación.

Corresponde señalar que el criterio que ha sido precedentemente enunciado encuentra su antecedente en la jurisprudencia que se ha constituido bajo la vigencia de la anterior Ley N.º 340/72 reglamentaria del amparo que, de la misma manera que el actual Código Procesal Civil, no hacía referencia al recurso de nulidad, sino al recurso de apelación. Sin embargo, el criterio que rechaza la posibilidad de interponer el recurso de nulidad contra la sentencia de amparo es jurídicamente errado. No es verdad que contra la sentencia de amparo procede solamente el recurso de apelación y no el de nulidad; todo lo contrario, el recurso de nulidad contra la sentencia de amparo es procesalmente procedente por los siguientes fundamentos:

a. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el Código Procesal Civil, que entró en vigencia en noviembre de 1989, obviamente mucho tiempo después que la citada Ley 340/72, contiene una disposición procesal que no existía en la anterior reglamentación del amparo constitucional y que explica la razón por la cual se constituyó esa jurisprudencia que hasta hoy —equivocadamente, por cierto— se mantiene en forma predominante. Concretamente, la disposición a la cual se hace referencia es la contenida en el artículo 405, del CPC, que dispone: «*La interposición del recurso de nulidad podrá hacerse independiente, conjunta o separadamente cono el de apelación, en el cual se lo considerará implícito, y regirá a su respecto lo dispuesto en los artículos 396 y 397*». Claramente, por tanto, de acuerdo con la ley, el recurso de apelación contiene implícitamente al recurso de nulidad, de tal manera que el litigante que interpone el recurso de apelación contra la sentencia de amparo, también interpone implícita o tácitamente el de nulidad, siendo esta la razón por la cual dicho litigante puede, con todo derecho, fundar no solamente el recurso de apelación, sino también el recurso de nulidad. La disposición del artículo 405 del código ritual es perfectamente aplicable a los juicios de amparo conforme lo establecido en el artículo 836 del mismo cuerpo legal que establece: «*Las disposiciones de este Código serán aplicables supletoriamente en los procesos substanciados en otros fueros*».

En este trabajo, la *Guía Teórica, Conceptual y Doctrinaria de Amparo para Magistrados* se ha sostenido que existe un fuero constitucional que está constituido por los diversos órganos judiciales que —cada uno de ellos en el marco de su competencia— conocen los procesos relacionados con las garantías constitucionales: los jueces de primera instancia integran el fuero constitucional cuando intervienen como órganos jurisdiccionales en los juicios de amparo, habeas corpus y habeas data; igual criterio cabe sostener respecto de los Tribunales de Apelación que conocen de dichas garantías por la vía recursiva y de la Corte Suprema de Justicia (en pleno o en salas) cuando interviene en las acciones de inconstitucionalidad y habeas corpus en instancia originaria.

Conforme, pues, lo dispuesto en el artículo 836, del CPC, la disposición del artículo 405 del código ritual es aplicable en los juicios de amparo, razón por la cual el recurso de nulidad, contenido implícitamente en la apelación, cabe como mecanismo de impugnación contra la sentencia de amparo.

Ahora bien, es necesario efectuar una puntualización importante: el artículo 586 del código ritual, acorde con la naturaleza especial de esta garantía, establece que «*En este juicio no podrán articularse cuestiones previas o de competencia, excepciones ni incidentes. El juez, a petición de parte o de oficio, subsanara todos los vicios o irregularidades del procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumarísima del procedimiento, la vigencia del principio de contradicción...*». Lo establecido en la ley significa que tampoco pueden promoverse en el juicio de amparo incidentes de nulidad de actuaciones para subsanar vicios procesales o «*in procedendo*», y es por ello por lo que se atribuye al órgano judicial para que, incluso de oficio, subsane las irregularidades procesales respetando siempre el derecho de defensa y el principio de bilateralidad o contradicción procesal. Consecuentemente, no es posible que por vía del recurso de nulidad pueda un tribunal declarar la nulidad de la sentencia de amparo por vicios procesales y disponer el reenvío. Una decisión semejante no solamente tendría el efecto de dilatar la causa, sino que, además, reñiría con la naturaleza especial de esta garantía caracterizada, como se dijo, por la brevedad del proceso.

En consecuencia, si todos los vicios procesales tienen que ser subsanados por los órganos judiciales de oficio, incluso —se podría afirmar también— en el nivel de la Alzada, la sentencia de amparo no puede ser declarada nula por vicios de procedimiento, sino únicamente por vicios que son propios de la resolución definitiva, es decir, por vicios estructurales o de forma, sean externos (solemnidades) o internos (vicios in cogitando por violación de las reglas de inferencia de la lógica formal).

El recurso de nulidad, pues, es procedente contra la sentencia de amparo con la limitación que ha sido señalada.

**b.** En segundo lugar, a lo dicho es necesario señalar un comportamiento jurisdiccional incoherente de algunos tribunales de apelación con relación a la materia que es objeto de tratamiento. En efecto, por una parte, como se dijo, no se admite el recurso de nulidad en el amparo porque el artículo 581 del CPC alude al recurso de apelación y no al de nulidad. Pero se pasa por alto que en el ordenamiento procesal existen otros juicios en los cuales también se legisla como mecanismo el recurso de apelación sin hacer referencia al de nulidad y, sin embargo, los tribunales de apelación, al dictar los acuerdos y sentencias, analizan normalmente el recurso de nulidad, de oficio o a instancia de la parte recurrente, pronunciando la decisión correspondiente al citado mecanismo recursivo.

Esto es lo que ocurre, por ejemplo, con las apelaciones que se interponen y se conceden contra las sentencias definitivas de primera instancia que se dictan en los juicios ejecutivos y en los desalojos, conforme los artículos 472 y 629, respectivamente, del CPC. La primera disposición establece que «*La sentencia de remate será apelable...*» y la segunda dispone que «*La única resolución apelable será la sentencia definitiva*». Como puede apreciarse, en estas dos disposiciones procesales no se menciona al recurso de nulidad, sino al de apelación; sin embargo, como se dijo, los tribunales de alzada estudian y se pronuncian respecto de ambos recursos.

Pues bien: si así se procede en los citados juicios, la pregunta que no parece tener respuesta razonable es: ¿por qué se procede de una manera distinta en el juicio de amparo? La razón que, como causa eficiente, pudiera explicar tal proceder resulta desconocida, pero dicho comportamiento procesal jurisdiccional sí puede ser calificado con un término: incoherencia.



## X. BIBLIOGRAFÍA GENERAL

---

### 1. DOCTRINA

- **Argaña**, Luis María «EL AMPARO. SUS ANTECEDENTES Y LA LEY 340. SU FUNDAMENTACIÓN PARLAMENTARIA. REPERTORIO DE JURISPRUDENCIA SOBRE AMPARO CONSTITUCIONAL. FALLOS ANOTADOS Y COMPILADOS POR MARCOS **RIERA HUNTER**», Ed. El Foro, Asunción, 1986.
- **Bidart Campos**, Germán, «RÉGIMEN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL DEL AMPARO», Ediar. Buenos Aires, 2018.
- **Carrió**, Genaro, R., «RECURSO DE AMPARO Y TÉCNICA JUDICIAL», Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1987.
- **Lazzarini**, José Luis, «EL JUICIO DE AMPARO», La Ley S.A., Bs. Aires, 1967.
- **Rivas**, Adolfo Armando, «EL AMPARO», Ediciones La Rocca, Bs. Aires, 1990.
- **Salgado**, Alí Joaquín, «JUICIO DE AMPARO Y ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD», Astrea, Bs. Aires, 1987.
- **Sagues**, Néstor Pedro, «ACCIÓN DE AMPARO», Astrea, Bs. Aires, 1991.
- **Sosa**, Enrique A., «LA ACCIÓN DE AMPARO. DERECHO PARAGUAYO Y COMPARADO», La Ley S.A., Asunción, 1988.
- **Sosa**, Enrique A., «EL AMPARO JUDICIAL. TERCERA EDICIÓN ACTUALIZADA, AMPLIADA, CON JURISPRUDENCIA, LA LEY PARAGUAYA, Asunción, 2004.

### 2. JURISPRUDENCIA

- Acuerdo y Sentencia N.º 10 de 15 de marzo de 2011 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala, en el juicio «Haidée Esperanza Bareiro de Almada c/ Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda s/ Amparo».
- Acuerdo y Sentencia N.º 104 de 10 de agosto de 1997 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala, en el juicio «Blanca Vega de Armoa s/ Amparo constitucional».
- Acuerdo y Sentencia de 2019 dictado por el Tribunal de Apelación en lo Civil y Comercial de la Capital, Primera Sala, en el juicio «Alcira de Jesús Fretes Zárate c/ Rafael Rodrigo López Da Re s/ Amparo constitucional».

### 3. LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN NACIONAL.
- CÓDIGO PROCESAL CIVIL.



## TALLER - CASO 1

### I. ELEMENTOS DE JUICIO

La parte actora promovió acción de amparo constitucional contra la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda fundada en el artículo 40 de la Constitución con la finalidad de obtener por la vía judicial dos objetivos: **a.** Que dicha repartición pública reciba materialmente su nota de pedido de actualización de haberes jubilatorios que dicha repartición se había negado a recibir; **b.** Que se emplace a la accionada «*por un tiempo prudencial para que resuelva afirmativa o negativamente*» el citado pedido de actualización.

Al contestar el traslado que le fue corrido, la parte demandada manifestó que la negativa de recibir la nota que la accionante pretende radicar en la Mesa de Entrada de la institución encuentra su fundamento legal en la Ley N.º 2345/2003 de Jubilaciones y Pensiones (que deroga las disposiciones anteriores en la materia y, específicamente, el Decreto N.º 19.384/97) y que, en su artículo 8, establece: «*Conforme lo dispone el artículo 103 de la Constitución Nacional todos los beneficios pagados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda serán anualmente actualizados de oficio, de acuerdo con el promedio de los incrementos de salarios del sector público...*». Por ello, sostiene la parte demandada que, al ser innecesaria la presentación, no existe en el caso acto ilegítimo alguno que pudiera sustentar la pretensión de la accionante, razón por la cual el amparo promovido debe ser desestimado por improcedente, con costas a la actora.

Tramitado el proceso conforme a Derecho, el Juzgado de Primera Instancia llamó autos para sentencia por providencia que quedó firme.

Finalmente, el Juzgado dictó la sentencia definitiva cumpliendo con las exigencias formales previstas el artículo 159, del CPC, por la cual resolvió: «*No hacer lugar, por improcedente, al recurso de amparo promovido por la Sra. NN en contra de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda. Imponer las costas en el orden causado*».

Contra la sentencia definitiva, la parte accionante interpuso los recursos de apelación y nulidad que le fueron concedidos, pero no fundamentó el recurso de nulidad, sino solamente el recurso de apelación solicitando al Tribunal —con argumentos jurídicos, puntuales y consistentes— que se revoque la sentencia de amparo «*ordenando la recepción de la petición de haberes jubilatorios formulada por la nota agregada a autos*». Los recursos fueron tramitados bilateralmente con la parte demandada que solicitó la confirmación de la sentencia con costas, elevándose posteriormente los autos al Tribunal de Apelación que llamó la causa para resolver por providencia que quedó firme.

## II. CUESTIONES PLANTEADAS (CASO 1)

**1.** DETERMINE, en primer lugar, si el recurso de nulidad es procedente o no contra la sentencia de amparo. En caso afirmativo, diga si la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia adolece de algún vicio de nulidad.

**2.** DETERMINE, en segundo lugar, si en el caso particular y concreto, la parte actora, al promover la acción de amparo, ha efectuado una acumulación de acciones o pretensiones. En caso afirmativo, identifique tales acciones o pretensiones.

**3.** DETERMINE, en tercer lugar, si en el caso particular y concreto, la parte recurrente ha mantenido integralmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 419 del CPC.

**4.** DETERMINE, en cuarto lugar, por vía de interpretación e inferencia lógica, en su caso, todos los derechos y todas las obligaciones subjetivas contemplados en el artículo 40 de la Constitución con relación al derecho de petición.

**5.** DETERMINE, en quinto lugar, conforme con la respuesta que corresponda al punto anterior, si en el caso particular y concreto concurren los presupuestos del amparo constitucional: a) acto manifiestamente ilegítimo, omisión manifiestamente ilegítima o peligro inminente de uno de estos hechos (amenaza); b) lesión grave a un derecho constitucional o legal y c) urgencia.

**6.** DETERMINE, en sexto lugar, conforme con la respuesta que corresponda al punto anterior, cuál debe ser en el caso particular y concreto la decisión o las decisiones del Tribunal en la cuestión de fondo (se deberán seleccionar obligatoriamente tres respuestas de las opciones ofrecidas).

- a.** Declarar desierto el recurso de nulidad.
- b.** Declarar la nulidad de la sentencia recurrida.
- c.** Declarar desierto el recurso de apelación.
- d.** Declarar parcialmente desierto el recurso de apelación. En este caso, señalar puntualmente con relación a qué decisión del juzgado se declara parcialmente la deserción del recurso.
- e.** Confirmar la sentencia apelada.
- f.** Confirmar parcialmente la sentencia en Alzada. En este caso, señalar puntualmente qué decisión del juzgado se confirma parcialmente.
- g.** Revocar totalmente la sentencia apelada haciendo lugar al amparo conforme con el petitorio del escrito inicial de la actora.
- h.** Revocar parcialmente la sentencia apelada. En este caso, señalar puntualmente qué decisión del Juzgado se revoca parcialmente y, en consecuencia, determinar cuál debe ser la decisión del Tribunal de Apelación en la materia tratada.

**7.** DETERMINE, en séptimo lugar, conforme con la respuesta que corresponda al punto anterior, la imposición de las costas del juicio:

- a.** Confirmar la sentencia en Alzada en cuánto impone las costas de Primera Instancia en el orden causado. Imponer las costas en Segunda Instancia, también en el orden causado.
- b.** Revocar la sentencia recurrida en cuánto impone costas en el orden causado, impo-

niéndose este accesorio a la parte actora, en ambas instancias.

c. Revocar la sentencia en Alzada en cuánto impone costas en el orden causado, imponiendo este accesorio a la parte demandada, en ambas instancias.

**EN TODOS LOS PUNTOS, EXPRESE CLARAMENTE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS RESPUESTAS A TRAVÉS DE UN RAZONAMIENTO FORMALMENTE CORRECTO (LÓGICO).**

### III. RESPUESTAS (CASO 1)

#### DOCTRINA DEL DOCENTE A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 1)

El recurso de nulidad es perfectamente procedente en el juicio de amparo, por cuanto que el artículo 405 del CPC establece que el recurso de nulidad se encuentra contenido implícitamente en la apelación, disposición que es aplicable supletoriamente a los juicios de amparo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 836 del código ritual. El concepto de «*otros fueros*» contenido en esta disposición procesal incluye al fuero constitucional que está integrado por todos los jueces o magistrados que tienen competencia legal para intervenir jurisdiccionalmente en los procesos de garantías constitucionales: amparo, habeas corpus, habeas data e inconstitucionalidad.

Desde el momento en que una de las partes en el juicio de amparo interpone el recurso de apelación, interpone también —tácitamente— el recurso de nulidad, siendo esta la razón por la cual, al efectuar la fundamentación correspondiente en el mismo escrito de interposición, puede fundar ambos recursos, o bien solamente el de nulidad, o bien solamente el de apelación, comportamiento que es irrelevante para el Tribunal de Alzada, por cuanto que el recurso de nulidad debe ser analizado y resuelto de oficio por razones de orden público.

En este sentido, considerando que una sentencia judicial puede ser declarada nula por vicios de forma o de índole estructural, la resolución definitiva de amparo también puede serlo por dichas causas, es decir, por vicios que son propios de la sentencia judicial. No obstante, en otro orden, se sostiene el criterio que la sentencia de amparo no puede ser declarada nula por razones procesales, por cuanto que ello importaría disponer el reenvío, procedimiento que no resulta compatible con la naturaleza breve, sumaria y especial del amparo, ni con lo dispuesto en el artículo 586 del CPC que no solamente prohíbe promover en dicho proceso incidentes, excepciones y cuestiones previas o de competencia, sino que atribuye al juez (concepto genérico que en este caso incluye al órgano judicial de revisión recursiva) la atribución de subsanar «*todos los vicios o irregularidades del procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumarísima de este juicio, la vigencia del principio de contradicción*», es decir, el derecho a la defensa que es de rango constitucional.

Siendo, por tanto, admisible el recurso de nulidad en el juicio de amparo, corresponde determinar de oficio si en el caso concreto la sentencia dictada por el juez de primera instancia adolece de algún vicio de nulidad o no.

La respuesta es negativa: la sentencia de amparo dictada por el juez no es nula por cuanto que no se advierte en ella ningún vicio estructural que pudiera provocar la invalidación de la resolución pronunciada. Conforme se indica en el punto 4 de los «*elementos del caso concreto*» el juzgado dictó la sentencia definitiva cumpliendo con las exigencias formales previstas el artículo 159, del CPC, por la cual resolvió: «*No hacer lugar, por improcedente, al recurso de amparo promovido por la Sra. NN en contra de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda. Imponer las costas en el orden causado*», decisión que importa la desestimación de las dos pretensiones promovidas por la parte accionante en el escrito inicial:

a. Que la repartición pública demandada reciba materialmente su nota de pedido de actualización de haberes jubilatorios que dicha repartición se había negado a recibir y, b) Que se

emplace a la accionada «por un tiempo prudencial para que resuelva afirmativa o negativamente» el citado pedido de actualización.

### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 1)**

---

Efectivamente, como ya se anticipó en la respuesta a la primera cuestión planteada, la parte actora, al promover la acción de amparo, efectuó una acumulación objetiva de dos pretensiones: a. Que la repartición pública demandada reciba materialmente su nota de pedido de actualización de haberes jubilatorios que dicha repartición se había negado a recibir y b. Que se emplace a la accionada «*por un tiempo prudencial para que resuelva afirmativa o negativamente*» el citado pedido de actualización.

### **A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 1)**

---

La parte recurrente no ha mantenido integralmente el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de Primera Instancia.

En efecto, conforme se hace constar en el punto 5 de los «*elementos de juicio del caso concreto*», la apelante fundamentó parcialmente el recurso de apelación solicitando al Tribunal —con argumentos jurídicos, puntuales y consistentes— que se revoque la sentencia de amparo «*ordenando la recepción de la petición de haberes jubilatorios formulada por la nota agregada a autos*». Es decir, cuestionó solamente el rechazo de la pretensión «a», pero no cuestionó ni efectuó, conforme lo impone el artículo 419 del CPC, la crítica razonada de la sentencia judicial contra la decisión «b», en la parte en que el juez, al rechazar genéricamente la acción de amparo, desestimó la pretensión consistente en que se emplace a la accionada «*por un tiempo prudencial para que resuelva afirmativa o negativamente*» el pedido de actualización de los citados haberes jubilatorios. La parte recurrente no se agravió contra el rechazo de esta pretensión.

### **A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 1)**

---

La norma del artículo 40 de la Constitución dispone textualmente: «*Toda persona, individual o colectivamente sin requisitos especiales, tiene derecho a peticionar a las autoridades por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determina. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo*».

A fin de facilitar el análisis de la norma constitucional y determinar de la manera más clara posible los derechos y las obligaciones que la misma determina con relación al derecho de petición, se estima conveniente reformular el texto constitucional de manera simplificada y solo en cuanto concierne al derecho de petición obteniéndose los siguientes enunciados deónticos (ED).

**ED1)** *Toda persona tiene el derecho de peticionar a las autoridades por escrito.*

**ED2)** *Las autoridades están obligadas a responder las peticiones de las personas por escrito*

## A. Primer Razonamiento

Por vía de correlatividad de los conceptos «derecho» y «obligación» (a todo derecho corresponde una obligación y viceversa), ED1 significa E1' cuyo texto se formula de la siguiente manera:

**E1')** *Las autoridades están obligadas a no impedir a las personas el ejercicio del derecho de petionar por escrito.*

Una de las maneras de impedir a las personas el ejercicio del derecho de petionar por escrito es precisamente no recibir el escrito de petición, razón por la cual, corresponde adicionar la premisa E2 que dice:

**E2)** *La no recepción del escrito de petición constituye una forma de impedir a las personas el ejercicio del derecho de petionar a las autoridades.*

La consecuencia lógica de este razonamiento es E3 que dice:

**E3)** *Las autoridades están obligadas a no impedir a las personas el ejercicio del derecho de petición negándose a recibir el escrito de petición.*

Una formulación equivalente E3 es la contenida en E3' que dice:

**E3')** *Las autoridades están obligadas a recibir el escrito de petición de las personas.*

Por vía de equivalencia deóntica E3' significa E3'' que dice:

**E3'')** *Se prohíbe a las autoridades no recibir el escrito de petición de las personas.*

Nuevamente, por correlatividad de los conceptos «derecho» y «obligación» E3' significa E3''' que dice:

**E3''')** *Las personas tienen el derecho de que las autoridades reciban las peticiones por escrito.*

## B. Segundo Razonamiento

Por vía de correlatividad de los conceptos «derecho» y «obligación» ED2 significa E2' que dice:

**E2')** *Las personas tienen el derecho de que las autoridades respondan a sus peticiones por escrito.*

Por vía de equivalencia deóntica E2' significa E2'' que dice:

**E2'')** *Se prohíbe a las autoridades no responder las peticiones de las personas por escrito.*

## C. Conclusiones

Así, pues, respondiendo a la cuarta cuestión planteada, que consulta acerca de todos los derechos y obligaciones contenidos en el artículo 40 constitucional con relación al derecho de petición, se advierten los siguientes:

- Derecho de las personas de petionar a las autoridades por escrito.
- Derecho de las personas de que las autoridades reciban las peticiones por escrito.
- Derecho de las personas de que las autoridades respondan a las peticiones por escrito.
- Obligación de las autoridades de no impedir a las personas el ejercicio del derecho de petionar por escrito (equivalente a la prohibición de no impedir el ejercicio de ese derecho).
- Obligación de las autoridades de recibir las peticiones de las personas por escrito (equivalente a la prohibición de no recibir las peticiones de las personas por escrito).
- Obligación de las autoridades de responder a las peticiones de las personas por escrito (equivalente a la prohibición de no responder a las peticiones de las personas por escrito).

### A LA QUINTA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 1)

En el caso individual y concreto concurren todos presupuestos del amparo constitucional conforme con la norma del artículo 134 de la Constitución.

En efecto, se ha configurado en el caso una omisión manifiestamente ilegítima por parte de la institución pública demandada, por cuanto que la misma ha omitido de manera clara y manifiesta recibir el escrito de petición presentado por la parte actora. La misma parte accionada, al contestar el amparo, reconoció que no recibió o que se negó a recibir el escrito de petición de la accionante con el argumento de que «*Conforme lo dispone el artículo 103 de la Constitución Nacional todos los beneficios pagados por la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda serán anualmente actualizados de oficio, de acuerdo con el promedio de los incrementos de salarios del sector público...*». Por ello, dijo la parte demandada, que al ser innecesaria la presentación no existe en el caso acto ilegítimo alguno que pudiera sustentar la pretensión de la accionante.

Sin embargo, tal como ha sido evidenciado con el análisis normativo del artículo 40 de la Constitución, las autoridades públicas no solamente tienen la obligación de responder a las peticiones de las personas por escrito, sino también la obligación de no impedir el ejercicio de ese derecho y, más concretamente, la obligación de recibir el escrito de petición de las personas, que es precisamente lo que no ha ocurrido, configurándose, como se dijo, la omisión manifiestamente ilegítima al desconocerse obligaciones (y prohibiciones) contenidas en la norma constitucional.

Por otra parte, en el caso se han violado —de manera flagrante y grave— claros derechos constitucionales de la parte actora: el derecho de petionar a las autoridades por escrito, el derecho de que el escrito de petición sea recibido por la autoridad pública requerida y el derecho de que la autoridad responda a la petición. El argumento esgrimido por la parte demandada, en el sentido de que no es necesario recibir el escrito de la accionante porque la actualización de los haberes jubilatorios se realiza de oficio, conforme con el artículo 103 de la Constitución, no constituye razón que pudiera justificar la violación de lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución. La institución pública demandada tenía la obligación de recibir la petición por escrito

y la obligación de responder como fuese pertinente conforme a Derecho, pero no negarse a la recepción del escrito de petición. El artículo 103 constitucional, en este caso, no tiene prioridad o prevalencia sobre lo dispuesto en el artículo 40 de la ley fundamental de la República.

Por último, se estima que también concurre en el caso el requisito de la urgencia, por cuanto que la violación grave de los derechos subjetivos de la parte demandada no puede ser impugnada idóneamente por otra vía distinta del amparo constitucional. Además, la negativa a recibir el escrito de petición y, consiguientemente, la negativa a responder, impide a la parte actora promover contra la resolución ficta o expresa de la institución pública el juicio contencioso-administrativo, en el cual, incluso, podría obtener la medida precautoria de no innovar conforme con el artículo 725 del CPC.

## **A LA SEXTA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 1)**

---

En el caso en estudio, el Tribunal de Apelación debe pronunciar las siguientes decisiones:

En primer lugar, debe declarar desierto el recurso de nulidad (inc. a). La parte recurrente (la actora) no ha fundado el citado recurso y tampoco existen elementos de juicio que permitan concluir que la sentencia dictada por el juez de Primera Instancia adolece de algún vicio que pudiera provocar la declaración de nulidad.

Como se anotó al tratar la primera cuestión planteada, la sentencia de amparo dictada por el juez no es nula, por cuanto que no se advierte en ella ningún vicio estructural que pudiera provocar la invalidación de la resolución pronunciada. Conforme se indica en el punto 4 de los “elementos del caso concreto” el Juzgado dictó la sentencia definitiva cumpliendo con todas las exigencias formales previstas el artículo 159, del CPC, por la cual resolvió: «*No hacer lugar, por improcedente, al recurso de amparo promovido por la Sra. NN en contra de la Dirección General de Jubilaciones y Pensiones del Ministerio de Hacienda. Imponer las costas en el orden causado*», decisión que importa la desestimación de las dos pretensiones promovidas por la parte accionante en el escrito inicial: **a.** Que la repartición pública demandada reciba materialmente su nota de pedido de actualización de haberes jubilatorios que dicha repartición se había negado a recibir y **b.** Que se emplace a la accionada «*por un tiempo prudencial para que resuelva afirmativa o negativamente*» el citado pedido de actualización.

En segundo lugar, el Tribunal debe declarar desierto parcialmente el recurso de apelación (inc. d), específicamente en cuanto a la sentencia definitiva, al desestimar globalmente la acción de amparo, rechazó la pretensión consistente en que se emplace a la accionada «*por un tiempo prudencial para que resuelva afirmativa o negativamente*» el citado pedido de actualización.

En efecto, conforme se sostuvo al responder a la tercera cuestión planteada, la apelante fundamentó parcialmente el recurso de apelación solicitando al Tribunal —con argumentos jurídicos, puntuales y consistentes— que se revoque la sentencia de amparo «*ordenando la recepción de la petición de haberes jubilatorios formulada por la nota agregada a autos*». Es decir, cuestionó solamente el rechazo de la pretensión «*a*», pero no cuestionó ni efectuó, conforme lo impone el artículo 419 del CPC, la crítica razonada de la sentencia judicial contra la decisión «*b*», en la parte en que el juez, al rechazar genéricamente la acción de amparo, desestimó la pretensión consistente en que se emplace a la accionada «*por un tiempo prudencial para que resuelva afirmativa o negativamente*» el pedido de actualización de los citados haberes jubilatorios. La

parte recurrente no se agravió contra el rechazo de esta pretensión.

Es por ello por lo que corresponde declarar desierto parcialmente el recurso de apelación, en cuanto concierne a dicha pretensión, debiendo el tribunal analizar el recurso únicamente en cuanto guarda relación con el rechazo del amparo promovido para que se reciba el escrito de petición.

En tercer y último lugar, corresponde igualmente que el Tribunal resuelva: a) revocar parcialmente la sentencia recurrida (inc. h) en cuanto la misma resuelve rechazar el amparo promovido con la finalidad de que se reciba el escrito de petición de la accionante; b) hacer lugar al amparo y ordenar a la parte demandada que proceda a recibir el referido escrito de petición presentado por la accionante, a sus efectos.

### **A LA SÉPTIMA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 1)**

En cuanto a las costas, corresponde que el Tribunal revoque la sentencia en Alzada en cuanto impone las costas en el orden causado, imponiendo este accesorio a la parte demandada, en ambas instancias (inc. c). Ello es así, porque el Tribunal revocó la sentencia de Primera Instancia en la parte en que se resolvió rechazar el amparo promovido con la finalidad de que se ordene a la parte demandada a recibir el escrito de petición presentado por la parte accionante, y ordenó a la accionada a recibir dicho escrito, resultando esta vencida totalmente en la materia que ha sido objeto de recurso.

Tratándose de la figura del amparo constitucional, la única norma aplicable en materia de costas es la contenida en el artículo 587 del CPC, que es una disposición específica que remite a lo dispuesto en el artículo 192 del mismo código ritual. No es aplicable la exoneración de dicho accesorio de acuerdo con el artículo 193, por cuanto que las únicas exenciones o exoneraciones de costas son las que se encuentran previstas en el artículo 587 citado. Algo semejante ocurre, por ejemplo, con las costas en el juicio ejecutivo, las que se encuentran reguladas en una disposición específica, la contenida en el artículo 474 del CPC.

### I. ELEMENTOS DE JUICIO

La parte actora (NN) promovió acción de amparo constitucional contra el Ministerio de Educación y Culto y la Comisión Nacional de Selección del Ministerio con la finalidad de impugnar el nombramiento de la profesora XX en el cargo de directora del Área Educativa de Primaria en la zona del Departamento Central, que había sido objeto de concurso. La acción se fundó en que en el procedimiento administrativo del concurso se han cometido diversas irregularidades que han lesionado gravemente sus derechos puesto que, según expresó, ella (la actora) había resultado inicialmente ganadora del concurso, pero posteriormente, a causa de un recurso de reconsideración interpuesto por la profesora XX, esta fue favorecida finalmente con la designación en el cargo concursado. Por tales fundamentos, solicitó que, previos los trámites de rigor, se dicte sentencia definitiva «*haciendo lugar al amparo y nombrando ganadora de dicho concurso a la Profesora NN*» (la actora).

Corrido traslado de la demanda, la parte demandada manifestó que, si bien es cierto que la actora había quedado en primer lugar en el concurso, luego de la exclusión de la profesora XX, esta había interpuesto un recurso de reconsideración contemplado legalmente en el reglamento del concurso, por el cual, la citada recurrente pudo demostrar el requisito exigido para aspirar al cargo concursado. Asimismo, negó que se hayan producido irregularidades en el procedimiento concursal, no habiéndose lesionado ningún derecho de la accionante NN, por lo que solicitó el rechazo del amparo promovido por improcedente, con costas.

El Juzgado de Primera Instancia tuvo por contestado el traslado en los términos expresados en el escrito de contestación y llamó la causa para sentencia por providencia que quedó firme.

Finalmente, el juzgado dictó la sentencia definitiva por la cual resolvió: «*1) Hacer lugar, con costas, a la presente acción de amparo promovida por la Sra. NN y, en consecuencia, declarar nulo, inconstitucional y sin efecto alguno única y exclusivamente el procedimiento seguido para designar ganadora del concurso a Director de Área Primaria de la Escuela Graduada No. x a la Profesora XX; 2) Líbrese el correspondiente oficio a la Comisión Nacional de Selección del Ministerio de Educación y Culto comunicando los términos de la presente resolución*».

Contra la citada sentencia, la parte demandada interpuso los recursos de apelación y nulidad, que le fueron concedidos, fundando solamente el recurso de apelación, no así el de nulidad que fue desistido expresamente por dicha parte recurrente. Substanciado el recurso, la causa fue elevada al Tribunal de Apelación que llamó autos para resolver.

### II. CUESTIONES PLANTEADAS (CASO 2)

1. DETERMINE, en primer lugar, si la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia adolece de algún vicio de nulidad. En caso afirmativo, identifique claramente el vicio y especifique la naturaleza del mismo.
2. DETERMINE, en segundo lugar, conforme la respuesta que corresponda al punto anterior, cuál debe ser la decisión del Tribunal de Apelación en cuanto al recurso de nulidad (seleccione dos opciones de las posibilidades ofrecidas).

- a. Declarar la nulidad de la sentencia recurrida con reenvío al juzgado que sigue en el orden de turno.
- b. Declarar la nulidad de la sentencia recurrida con aplicación del artículo 406 del CPC.
- c. Imponer las costas en el orden causado.
- d. Imponer las costas al juez.
- e. Imponer las costas a la parte recurrida.

**3. DETERMINE**, en tercer lugar, si en el caso individual concurren o no los presupuestos del amparo constitucional y, concretamente, si la pretensión de la parte accionante, conforme su petitorio, se encuadra en la disposición del artículo 134 de la Constitución.

**4. DETERMINE**, en cuarto lugar, conforme la respuesta que corresponda al punto anterior, cuál debe ser la decisión del Tribunal de Apelación en cuanto a la cuestión de fondo (seleccione solamente dos opciones):

- a. Revocar la sentencia en Alzada.
- b. Rechazar el amparo promovido por improcedente.
- c. Imponer las costas en el orden causado.
- d. Imponer las costas a la parte vencida.

**EN TODOS LOS PUNTOS, EXPRESE CLARAMENTE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS RESPUESTAS A TRAVÉS DE UN RAZONAMIENTO FORMALMENTE CORRECTO (LÓGICO).**

### III. RESPUESTAS (CASO 2)

#### DOCTRINA DEL DOCENTE A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 2)

Conforme se desprende de los «*Elementos de juicio del caso concreto*», la parte demandada y recurrente desistió expresamente del recurso de nulidad, fundando solamente el de apelación. No obstante, el comportamiento procesal de la citada recurrente resulta irrelevante para el Tribunal de Alzada por cuanto que, tratándose de una cuestión de orden público, el recurso de nulidad debe ser analizado de oficio a fin de determinar si la sentencia en grado de recurso es válida como norma jurídica individual.

Al respecto, cabe señalar que no se advierten elementos de juicio que pudieran conducir a la conclusión de que la sentencia estuviera afectada por vicios procesales (que, por lo demás, pueden ser subsanados de oficio por el órgano jurisdiccional, asegurando siempre el derecho de defensa de los litigantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 586 del CPC). No obstante, sí se advierte que la sentencia recurrida adolece de nulidad por haber sido pronunciada en violación del principio de congruencia por el cual el juez está obligado a pronunciar íntegramente el derecho de todas las partes en litigio, concediendo —o denegando— únicamente lo que ha sido objeto de petición, sin conceder lo que no se pidió, o más de lo que se pidió ya que, en tales casos, la resolución adolecería de nulidad por incongruencia *citrapetita*, *extrapetita* o *ultrapetita*. La incongruencia constituye un vicio de índole formal o estructural de estructura externa que se enmarca en lo previsto en el artículo 404 del CPC.

En el caso, la parte actora promovió el amparo constitucional y solicitó expresamente en el petitorio del escrito de demanda que se dicte sentencia definitiva «*haciendo lugar al amparo y nombrando ganadora de dicho concurso a la Profesora NN*» (la actora). Sin embargo, el juez de primera instancia, en lugar de limitarse únicamente a considerar lo que había sido objeto de petición a fin de concederlo o rechazarlo, resolvió «*1) Hacer lugar, con costas, a la presente acción de amparo promovida por la Sra. NN y, en consecuencia, declarar nulo, inconstitucional y sin efecto alguno única y exclusivamente el procedimiento seguido para designar ganadora del concurso a Director de Área Primaria de la Escuela Graduada No. x a la Profesora XX; 2) Libre-se el correspondiente oficio a la Comisión Nacional de Selección del Ministerio de Educación y Culto comunicando los términos de la presente resolución*». Resulta claro y evidente que el juez de primera instancia se apartó totalmente de la petición formulada por la parte accionante del amparo y concedió lo que no había sido objeto de petición, dictando, por tanto, una sentencia incongruente del tipo *extrapetita* y por ende, viciada de nulidad.

#### A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 2)

De acuerdo con la respuesta que corresponde a la primera cuestión planteada, el Tribunal debe declarar la nulidad de la sentencia recurrida con aplicación de lo dispuesto en el artículo 406 del CPC, es decir, dictar nueva sentencia en reemplazo de la que ha sido objeto de anulación. Las costas deben ser impuestas al juez, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 408 del CPC. Ello es así porque, debe recordarse, la parte recurrente no fundamentó el recurso de nulidad, sino únicamente el de apelación, razón por la cual, al declararse la nulidad de oficio, las costas deben ser soportadas por el juez. Las decisiones adoptadas corresponden a los incisos «**b**» y «*d*» de la segunda cuestión planteada.

## A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 2)

---

Los presupuestos del amparo son:

1. Conducta antijurídica manifestada por: **a.** un acto manifiestamente ilegítimo; **b.** omisión manifiestamente ilegítima; **c.** peligro inminente de uno de estos hechos (amenaza).
2. Lesión grave a un derecho consagrado en la Constitución o en la ley.
3. Urgencia.

Se estima que, en el caso individual y concreto, no concurren los presupuestos para la procedencia del amparo constitucional. En el caso que se analiza no existen elementos que permitan presumir siquiera que concurre el primer presupuesto para la admisión del amparo porque las supuestas irregularidades alegadas en el procedimiento administrativo seguido para designar Directora de Área Educativa en la zona de Central, por la naturaleza de tales actuaciones, no constituyen —técnicamente— actos manifiestamente ilegítimos ni omisiones manifiestamente ilegítimas ni amenaza de estos hechos. Las actuaciones que se realizan en un procedimiento administrativo y las resoluciones o decisiones que se dictan en tales procesos gozan de una presunción de legitimidad hasta que la autoridad competente las declare nulas, inválidas y sin valor jurídico, finalidad que no puede obtenerse ni pretenderse por la vía especial del amparo porque esta garantía no ha sido legislada para validar o invalidar procedimientos o instrumentos públicos o privados. El amparo no es una acción declarativa sino de condena y es por ello por lo que el artículo 578, inc. «b», del CPC, establece que la sentencia que concede el amparo debe contener «la determinación precisa de lo que debe hacerse o no hacerse».

En este sentido, es importante dejar en claro que el amparo constituye un remedio de carácter residual al cual solamente puede recurrirse cuando no existen vías legales para impugnar el acto antijurídico, o bien cuando tales vías existen, pero resultan inidóneas para la obtención de la finalidad pretendida que consiste en la restauración de los derechos subjetivos lesionados o conculcados por la conducta antijurídica. Por ello, independientemente de que en caso planteado se hayan cometido o no irregularidades en el procedimiento administrativo del concurso, el amparo no es la vía adecuada para impugnar tales irregularidades ni para pretender, previa invalidación de actuaciones y resoluciones administrativas, que se declare a la parte actora como ganadora del concurso. Debe tenerse en cuenta que se trata de un procedimiento administrativo de carácter público en el cual han recaído resoluciones que, por su naturaleza, solamente pueden ser objeto de impugnación por el procedimiento contencioso-administrativo ante el Tribunal de Cuentas que, por lo demás, se presenta como la vía idónea para obtener la pretensión de la parte accionante, porque ella puede obtener, como medida precautoria o cautelar, la suspensión de los efectos de la resolución lesiva a sus intereses, conforme lo dispuesto en el artículo 725 del CPC.

Pues bien, desde el momento en que el derecho positivo contiene una vía legal idónea para impugnar una conducta tenida como manifiestamente ilegítima o amenaza en su caso, ya no concurre la urgencia en los términos del artículo 134 constitucional, lo que determina inexorablemente la improcedencia del amparo promovido.

En conclusión, por las razones expresadas, la pretensión de amparo promovida por la parte accionante, atendiendo a su petitorio, no se encuadra en lo dispuesto en el artículo 134 de la Constitución.

## A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 2)

Conforme la respuesta que corresponde al punto anterior, la decisión del Tribunal de Apelación debe ser:

1. Rechazar el amparo promovido por la parte actora, por improcedente (inc. «b»).
2. Imponer las costas a la parte vencida, la accionante (inc. «d») de conformidad con lo dispuesto en el artículo 587 del CPC.

## TALLER – CASO 3

### I. ELEMENTOS DE JUICIO

De las constancias de los autos surge que la parte actora promovió juicio de amparo constitucional con la finalidad de obtener por esta vía especial y sumaria la rehabilitación o reconexión de la energía eléctrica que había sido interrumpida por el demandado en el inmueble que ella (la actora) habita en su carácter de inquilina y, además, para impedir que el accionado (el locador) haga uso de la fuerza para expulsarla del predio objeto de locación, atendiendo a que aquel le había comunicado por mensaje que la falta de pago del alquiler le da derecho a «romper su candado y sacar todo lo que tiene dentro a la calle...». Este extremo dijo acreditar con el acta notarial en el cual, por su propia declaración, se transcribió el mensaje que el demandado le había remitido al teléfono celular. Asimismo, refiere la actora que se encuentra al día con el pago de los alquileres, por lo que la conducta del demandado se encuadra en los presupuestos del amparo de acuerdo con el artículo 134 de la Constitución, acto manifiestamente ilegítimo, lesión grave a sus derechos subjetivos consagrados en el Código Civil en materia de locación y urgencia dado el carácter vital del fluido eléctrico. Por tales fundamentos, solicitó al Juzgado que dicte sentencia haciendo lugar al amparo promovido y, consiguientemente, que disponga la reconexión de la energía eléctrica en el inmueble y que se ordene al demandado a que se abstenga de hacer uso de la fuerza para desalojarla del predio que ocupa como inquilina del mismo.

Corrido el traslado correspondiente, la parte demandada contestó el amparo promovido señalando: **a.** Que la interrupción del servicio de energía eléctrica en el inmueble objeto de locación se ajustó a la cláusula octava del contrato de alquiler suscripto con la parte actora (la inquilina) por la cual se había convenido que «*El incumplimiento de las obligaciones por parte del locatario con treinta días de atraso dará derecho al locador a cortar los suministros de energía eléctrica*»; **b.** Que la accionante e inquilina del inmueble no ha dado cumplimiento a sus obligaciones contractuales, por cuanto que no ha abonado los alquileres por más de dos meses; y **c.** Que tampoco ha comunicado a la actora, por ningún medio, que haría uso de la fuerza para desalojarla del predio que ocupa ni que, previa rotura del candado, sacaría «*todo lo que tiene dentro a la calle*».

El Juzgado de Primera Instancia tuvo por contestado el traslado en los términos del escrito presentado por el demandado y dispuso la apertura del juicio a prueba. No habiéndose producido ninguna prueba según el informe actuarial, el juzgado llamó autos para sentencia por providencia que quedó firme.

Finalmente, el juzgado dictó la sentencia definitiva en la cual, previo análisis de la pretensión de amparo promovida para obtener la reconexión de la energía eléctrica, expresando los

fundamentos correspondientes, resolvió: *«Rechazar, con costas, la acción de amparo promovida por la señora NN contra el señor XX, por improcedente».*

Contra la sentencia definitiva, la parte actora interpuso los recursos de apelación y nulidad, que los fundó en el mismo escrito de interposición, solicitando al Tribunal la revocatoria de la sentencia impugnada por no ajustarse a Derecho. Tramitados los recursos, los autos fueron elevados al Tribunal de Alzada que llamó autos para resolver por providencia que quedó firme.

## II. CUESTIONES PLANTEADAS (CASO 3)

---

1. DETERMINE, en primer lugar, si la parte actora ha efectuado en el escrito promocional de demanda una acumulación objetiva de pretensiones y, en caso afirmativo, identifique tales pretensiones calificándolas jurídicamente.
2. DETERMINE, en segundo lugar, si contra la sentencia de amparo procede el recurso de nulidad. En caso afirmativo, y conforme la respuesta que corresponda al punto anterior, diga si la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia adolece de algún vicio de nulidad y, en caso afirmativo, identifique y califique el vicio en cuestión.
3. DETERMINE, en tercer lugar, conforme a la respuesta que corresponda al punto anterior, cuál debe ser la decisión del Tribunal de Apelación:
  - a. Declarar la nulidad de la sentencia recurrida, con costas al juez, y dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 406 del CPC. En este último supuesto, artículo 406 CPC, exprese claramente la decisión a ser adoptada y los fundamentos de la misma.
  - b. Declarar la nulidad de la sentencia apelada, con costas a la parte recurrida y disponer el reenvío.
  - c. Revocar la sentencia apelada, con costas.
  - d. Confirmar la sentencia en alzada, con costas.

**EN TODOS LOS PUNTOS, EXPRESE CLARAMENTE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS RESPUESTAS A TRAVÉS DE UN RAZONAMIENTO FORMALMENTE CORRECTO (LÓGICO).**

### III. RESPUESTAS (CASO 3)

#### DOCTRINA DEL DOCENTE A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 3)

De los «*elementos de juicio del caso concreto*» surge que la parte actora, al promover la acción de amparo, efectuó una acumulación de dos pretensiones claramente discernibles: **1)** Por una parte, para impugnar el acto atribuido a la parte demandada consistente en la interrupción de la energía eléctrica en el inmueble que habita como locataria y **2)** Por otra parte, para impedir que la parte demandada haga uso de la fuerza para expulsarla del predio que ocupa en el carácter antes señalado. Es por ello, por lo que solicitó al juzgado que «*dicte sentencia haciendo lugar al amparo promovido, y, consiguientemente, que disponga la reconexión de la energía eléctrica en el inmueble y que se ordene al demandado a que se abstenga de hacer uso de la fuerza para desalojarla del predio que ocupa como inquilina del mismo*».

Se advierte que la actora no ha promovido una sola pretensión de amparo, sino dos pretensiones distintas. La primera, se identifica como un amparo reparador porque, como se dijo, lo que se pretende es impugnar el acto de la parte demandada consistente en el corte de energía eléctrica, en tanto que la segunda pretensión se califica como un amparo preventivo, porque la finalidad es evitar la consumación de un supuesto daño inminente consistente en la expulsión de la accionante del predio que ocupa. Este tipo de amparo se denomina preventivo, porque se promueve contra lo que la doctrina denomina «*acto ilegítimo de futuridad inminente*», es decir, peligro inminente o amenaza.

#### A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 3)

Conforme jurisprudencia de los Tribunales de Apelación, contra la sentencia de amparo no procede el recurso de nulidad. Este criterio jurisprudencial encuentra su fuente en la anterior N.º 340/72 reglamentaria del amparo en la cual, al legislar sobre el mecanismo recursivo, aludía al recurso de apelación sin hacer referencia al recurso de nulidad, de ahí que la citada jurisprudencia ha entendido que en el juicio de amparo no procede la nulidad contra las resoluciones recurribles.

Sin embargo, es necesario dejar en claro que ese criterio jurisprudencial muy difundido es errado desde el punto de vista procesal, porque el Código Procesal Civil, de entrada en vigencia posterior, determina en el artículo 405 que el recurso de nulidad se encuentra contenido implícitamente en el recurso de apelación, razón por la cual el litigante puede interponer, indistintamente, o bien ambos recursos, el de apelación y el de nulidad, o bien solamente el recurso de nulidad (que no contiene a la apelación), o bien solamente el recurso de apelación en cuyo caso interpone también —implícitamente— el recurso de nulidad conforme la norma contenida en el referido artículo 405 del CPC.

Por otra parte, como es sabido, el código ritual prevé también, respecto de otros juicios, como el ejecutivo y el de desalojo, el recurso de apelación, sin hacer referencia al de nulidad y, sin embargo, los Tribunales de Apelación, al conocer de las sentencias que se dictan en tales procesos, analizan, incluso de oficio, el recurso de nulidad, incurriendo así en una suerte de incongruencia por cuanto que no proceden de la misma manera en los juicios de amparo constitucional.

El recurso de nulidad, por tanto, es admisible contra la sentencia de amparo. Aunque la parte recurrente (la actora) no fundamentó el recurso de nulidad, este debe ser analizado de oficio por el Tribunal por hacer referencia a cuestiones de orden público.

En este sentido, se advierte que la sentencia dictada en el caso que es objeto de análisis adolece de nulidad porque el juez de primera instancia analizó y resolvió expresamente el amparo reparador (relativo al corte en el suministro de energía eléctrica), pero no analizó ni se pronunció respecto del amparo preventivo referido al peligro inminente o amenaza de expulsión de la actora del inmueble que ocupa por parte del demandado. La omisión en la cual se ha incurrido, tanto en la fundamentación como en la parte dispositiva o decisoria, constituye el vicio de incongruencia citrapetita, por una parte, en la fundamentación (ausencia de fundamentos) y, por otra parte, en la decisión, porque no se ha resuelto la cuestión propuesta en forma expresa, positiva y precisa conforme lo determina la ley procesal.

### **A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 3)**

Conforme con la respuesta que ha correspondido al punto anterior, y no pudiendo evitarse la declaración de nulidad por aplicación del artículo 407 del CPC (la cuestión sujeta a decisión no puede resolverse por vía de apelación a favor de la única recurrente, la actora), corresponde que el Tribunal de Apelación resuelva (inc. a):

**1.** Declarar la nulidad de la sentencia recurrida, con costas al juez de acuerdo con el artículo 408 del CPC, dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 406 del código ritual y, en consecuencia, resolver la cuestión de fondo, pronunciando la sentencia que fuese pertinente en reemplazo de la que ha sido objeto de recurso.

Fundamentos: ya han sido expresados al responder la segunda cuestión planteada.

**2.** Rechazar la acción de amparo reparador promovido por la Sra. NN contra el Sr. XX, por improcedente.

Fundamentos: la pretensión de la accionante resulta improcedente porque en el contrato de alquiler presentado por la parte demandada (que se juzga reconocido porque la actora no solamente no impugnó dicho instrumento contractual, sino que admitió expresamente su condición de inquilina del predio que ocupa) se prevé el derecho del locador, el demandado, de proceder al corte de energía eléctrica en caso de incumplimiento de las obligaciones de la locataria. Desde el momento en que por convenio de las partes se ha facultado a la parte locadora a interrumpir la energía eléctrica, no puede considerarse que tal conducta pueda constituir un acto manifiestamente ilegítimo, que es presupuesto básico del amparo constitucional. Todo lo contrario, tal proceder encuentra su fundamento en el contrato, que es ley para las partes y que ha sido suscripto conforme el principio de la autonomía de la voluntad (libertad contractual). Además, la parte actora no ha producido pruebas a fin de acreditar que se halla al día con sus obligaciones como inquilina. Si no hay acto ilegítimo, no puede haber lesión a derechos subjetivos y tampoco urgencia. El amparo reparador es improcedente y debe ser desestimado como tal.

**3.** Rechazar la acción de amparo preventivo promovido por la Sra. NN contra el Sr. XX, por improcedente.

Fundamentos: esta acción de amparo es también improcedente porque, conforme se hace constar en los «*elementos de juicio del caso concreto*», el actuario ha informado que la actora no ha producido ninguna prueba orientada a acreditar los extremos fácticos sostenidos en el escrito inicial de demanda, los cuales, por lo demás, fueron negados por la parte demandada. Por otra parte, se advierte que el amparo no es la vía adecuada para amparar la ocupación o la posesión de inmuebles. El amparo, tal como ha sido sostenido uniformemente por la doctrina y la jurisprudencia, es una acción residual a la cual solamente puede acudir cuando no existen en el ordenamiento legal otras vías idóneas para restaurar los derechos conculcados. Si tales medios existen, entonces debe acudir a ellos, siendo el amparo improcedente. En este caso, si la actora se consideró perturbada o amenazada en su posesión como inquilina, la figura adecuada para la protección de sus derechos no es el amparo (preventivo en este caso), sino el interdicto de retener la posesión (o de recuperar, en su caso). Corresponde, por tanto, la desestimación del amparo preventivo promovido, por improcedente.

#### 4. Imponer las costas a la parte actora.

Fundamentos: las costas deben ser impuestas a la actora de conformidad con lo dispuesto en el artículo 587 del CPC, que incorpora la teoría objetiva del riesgo (la parte vencida carga con las costas), en coherencia con lo dispuesto en el artículo 192 del código ritual al cual remite la citada norma especial.

### I. ELEMENTOS DE JUICIO

La parte actora (la Sra. NN, madre del menor AB, en representación del mismo) promovió juicio de amparo constitucional contra el Colegio XX, fundada en que el director de dicha institución educativa se negó arbitrariamente a matricular al citado menor en dicho colegio para cursar el año lectivo 2021. La causa de tal negativa radicó en que el citado menor usaba como parte de su indumentaria personal aretos en las orejas, accesorio que, según el director, se encuentra prohibido por el reglamento interno de la institución. Asimismo, sostuvo la accionante que la conducta del director del Colegio XX es inconstitucional, porque viola los derechos subjetivos contemplados en los artículos 9, 25, 46 y 73 de la Constitución Nacional, concurriendo, por ende, los presupuestos del amparo legislados en el artículo 134 constitucional: conducta antijurídica manifiestamente ilegítima, lesión grave a derechos consagrados en la Constitución y urgencia, teniendo en cuenta que el año lectivo ya ha comenzado según el calendario establecido a dicho efecto y, si el alumno AB no es matriculado en tiempo propio, perderá el año con el consiguiente perjuicio en sus estudios. Por tales fundamentos, la actora solicitó que se haga lugar al amparo promovido y, en consecuencia, que se ordene al colegio demandado, en la persona de su director, matricular inmediatamente al menor AB para cursar el año lectivo 2021, con costas.

Corrido el traslado correspondiente, la parte demandada contestó el amparo, manifestando que la institución cuenta con un reglamento interno que prohíbe el uso de ciertos accesorios dentro del local del colegio, como los aros, el pelo largo, entre otros, que no forman parte del uniforme de los varones. Agregó, igualmente, que como institución privada tienen el derecho de establecer normas de comportamiento y de convivencia, como, asimismo, el derecho de reservarse la admisión de los alumnos, materias expresamente establecidas en el citado reglamento que es de vigencia anterior a este juicio de amparo y que, por lo demás, ha sido consentido expresamente por la actora al peticionar la matriculación del menor AB en el año 2021 y en años lectivos anteriores.

El Juzgado de Primera Instancia tuvo por contestado el traslado en los términos del escrito presentado y, seguidamente, llamó autos para sentencia por providencia que quedó firme.

Posteriormente, el Juzgado dictó la sentencia definitiva de conformidad con lo dispuesto en los artículos 156 y 159 del CPC, en la que expresó, entre otros argumentos, que los derechos contractuales no pueden primar por sobre los derechos consagrados en la Constitución, razón por la cual resolvió:

**a.** Hacer lugar al amparo promovido por la Sra. NN, en representación del menor AB, contra el Colegio XX en la persona de su director, Sr. MM, y, en consecuencia, matricular al citado menor en la referida institución educativa a fin de cursar el año lectivo correspondiente al año 2021.

**b.** Imponer las costas del juicio en el orden causado, atendiendo a que la causa ha exigido interpretación jurisprudencial y que la parte demandada pudo creerse con derecho a litigar. Contra la sentencia así pronunciada, la parte demandada interpuso los recursos de apelación y nulidad fundándolos en el mismo escrito de interposición, de acuerdo con el artículo 581 del CPC.

La parte recurrente solicitó la declaración de nulidad de la sentencia, fundada en que el juzgado no ha dictado, realmente, una sentencia de condena, en el sentido de ordenar a la parte demandada lo que debe hacerse o no hacerse, sino que fue el mismo juzgado el que matriculó al menor AB en el Colegio XX al resolver en la parte dispositiva de la sentencia *«matricular al citado menor en la referida institución educativa a fin de cursar el año lectivo correspondiente al año 2021»*.

Asimismo, fundó el recurso de apelación en que no concurre en el caso concreto una conducta antijurídica por cuanto que el reglamento interno del colegio prohíbe usar dentro del local de la institución accesorios que no forman parte del uniforme, como los aros en el caso de los varones, y, además, porque el mismo reglamento contempla el derecho de la institución de admitir o no admitir los pedidos de matriculación sin necesidad de fundar la decisión.

Todo lo expresado, dijo, guarda relación con la libertad contractual y el principio de la autonomía de la voluntad consagrados en el Código Civil, que, en el caso, no violan normas imperativas o de orden público. Por lo demás, expresó también el recurrente que las cláusulas de los contratos constituyen para las partes normas a las cuales deben someterse como a la ley misma y que la parte actora ha consentido el referido reglamento al solicitar la matriculación del menor tanto en el año 2021 como en años anteriores, conforme constancias ya agregadas a los autos en la instancia inferior que no han sido objeto de impugnación.

Por tales razones, la parte recurrente y demandada pidió al Tribunal de Apelación: o bien la nulidad de la sentencia recurrida con aplicación del artículo 406 del CPC, o bien la revocatoria de la misma y, por ende, la desestimación del amparo promovido por improcedente, con costas en ambas instancias.

Concedidos los recursos, corrido el traslado correspondiente, y contestados los mismos, los autos fueron elevados al Tribunal de Apelación que llamó autos para sentencia por providencia que quedó firme.

## II. CUESTIONES PLANTEADAS (CASO 4)

**1. DETERMINE**, en primer lugar, si la sentencia en alzada es nula o no. En caso afirmativo, identifique el vicio de nulidad.

**2. DETERMINE**, en segundo lugar, conforme la respuesta que corresponda al punto anterior, cuál debe ser la decisión del Tribunal de Apelación (seleccione solamente una opción):

**a.** Declarar la nulidad de la sentencia, con costas al juez y dar cumplimiento al artículo 406 del CPC.

**b.** Declarar la nulidad de la sentencia, con costas a la parte recurrida, y dar cumplimiento al artículo 406 del CPC.

**c.** Desestimar el recurso de nulidad porque no existen en la sentencia vicios de nulidad.

**d.** Desestimar el recurso de nulidad porque, aunque existen vicios, es de aplicación el artículo 407 del CPC.

**e.** Declarar desierto el recurso de nulidad por no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 419 del CPC.

**f.** Declarar mal concedido el recurso de nulidad porque contra la sentencia de amparo procede solamente el recurso de apelación.

**3. DETERMINE**, en tercer lugar, conforme la respuesta que corresponda al punto anterior, si concurren en el caso concreto los presupuestos del amparo constitucional. Concretamente, determine como primer punto del análisis si en el sub júdice concurre o no alguna conducta manifiestamente antijurídica atribuible a la parte demandada que tuviera la capacidad de lesionar o amenazar con lesionar, el derecho a la libertad (artículo 9, CN), el derecho a la expresión de la personalidad e imagen (art. 25, CN), el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 46, CN), y el derecho a la educación (artículo 74, CN).

**4. DETERMINE**, en cuarto lugar, conforme la respuesta que corresponda al punto anterior, cuál debe ser la decisión del Tribunal de Apelación (seleccione solamente dos opciones):

**a.** Confirmar la sentencia apelada.

**b.** Revocar la sentencia apelada.

**c.** Hacer lugar al amparo y, en consecuencia, ordenar a la parte demandada para que en el plazo perentorio de 48 horas de la notificación proceda a matricular al menor AB en el Colegio XX a fin de cursar el año lectivo correspondiente al 2021.

**d.** Rechazar el amparo promovido por la parte actora por improcedente.

**e.** Imponer las costas a la parte recurrente.

**f.** Imponer las costas a la parte recurrida.

**g.** Imponer las costas a la parte actora.

**h.** Imponer las costas a la parte demandada.

**i.** imponer las costas en el orden causado.

**EN TODOS LOS PUNTOS, EXPRESE CLARAMENTE LOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LAS RESPUESTAS A TRAVÉS DE UN RAZONAMIENTO FORMALMENTE CORRECTO (LÓGICO).**

### III. RESPUESTAS (CASO 4)

#### DOCTRINA DEL DOCENTE A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 4)

Se estima que la sentencia definitiva dictada por el juez de Primera Instancia no es nula por cuanto que, conforme se desprende de los «*elementos de juicio del caso concreto*», la resolución ha sido pronunciada conforme las disposiciones contenidas en los artículos 156 y 159 del Código Procesal Civil por lo que, al respecto, se concluye que se han respetado las formas determinadas por la ley procesal, no existiendo, por ende, vicios formales o estructurales que pudieran nulificar la sentencia así pronunciada.

Sin embargo, por otra parte, es verdad que el juzgado no ha pronunciado una sentencia de condena en sentido estricto por cuanto que, en lugar de ordenar a la parte demandada que proceda a matricular al menor en la institución educativa, como le ha sido peticionado en el escrito de demanda, resolvió él mismo (el juzgado) matricular al referido menor, pronunciamiento que no parece conciliarse con lo dispuesto en el artículo 578, inc. «*b*», del código ritual, que dispone, «*La sentencia que conceda el amparo deberá contener [...] la determinación precisa de lo que debe hacerse o no hacerse...*», es decir, una condena de hacer o de no hacer. En principio, la sentencia judicial estaría afectada por una incongruencia *extrapetita*, por cuanto que el juzgado se pronunció respecto de algo que, en rigor, no le ha sido solicitado.

Sin embargo, hay que tener en cuenta tres aspectos relevantes:

a. Que, conforme lo sostiene la doctrina y la jurisprudencia, la declaración de nulidad constituye la última ratio y debe ser pronunciada judicialmente cuando el vicio de la sentencia compromete realmente la defensa de la parte litigante agraviada por la resolución, extremo que en este caso no concurre por cuanto que, conforme consta en los «*elementos de juicio del caso concreto*», la parte demandada y recurrente ha podido esgrimir ampliamente sus defensas por la vía recursiva.

b. Que, entre la decisión de condenar a la parte demandada a matricular al menor, hijo de la actora, que es lo que pidió la accionante, y la decisión del juzgado de matricular directamente al mismo, existe una equivalencia total en cuanto a sus efectos concretos consistente en lograr que el citado menor sea efectivamente matriculado como alumno de la institución educativa. Pues bien, esta equivalencia en cuanto a la eficacia, no abona la declaración de nulidad de la sentencia por incongruencia *extrapetita* cuanto que, si así se procediera, lo único que tendría que resolver el Tribunal al dictar sentencia substitutiva (art. 406 del CPC), en el supuesto de tener que admitir el amparo, sería ordenar a la parte demandada que proceda a matricular al menor de referencia. En otros términos, tendría que ordenarse una conducta para obtenerse el mismo fin ya ha sido obtenido en la sentencia objeto de recurso configurándose una conducta jurisdiccional que recuerda en mucho al exceso de ritual manifiesto.

c. Por último, en el supuesto de que existiese un vicio formal de nulidad no correspondería declarar la nulidad por aplicación del artículo 407 del CPC que dice: «*Cuando el Tribunal pueda decidir a favor de la parte a quien aprovecha la nulidad, no la pronunciará*». En otros términos, si el Tribunal pudiera resolver la cuestión planteada por vía de apelación a favor de la parte que pudiera resultar beneficiada con lo declaración de nulidad, no deberá pronunciarla debiendo resolver dicha cuestión por medio del recurso de apelación. Tal como se verá más

adelante, es posible resolver la causa por vía de apelación a favor de la parte demandada, por lo que, conforme la norma del artículo 407 citado, no corresponde que se declare la nulidad de la sentencia recurrida.

En conclusión, no existe mérito alguno para que el Tribunal pueda declarar la nulidad de la sentencia de amparo.

#### **A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 4)**

---

Conforme la respuesta que ha correspondido a la primera cuestión planteada, el Tribunal de Apelación debe desestimar (no hacer lugar) al recurso de nulidad (inc. «c»).

#### **A LA TERCERA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 4)**

---

Se estima que no se configura en el caso individual sujeto a decisión ninguna conducta antijurídica atribuible a la parte demandada que tuviera la capacidad de lesionar o amenazar con lesionar el derecho a la libertad (artículo 9, CN), el derecho a la expresión de la personalidad e imagen (art. 25, CN), el derecho a la igualdad y a la no discriminación (artículo 46, CN), y el derecho a la educación (artículo 74, CN).

La disposición contenida en el artículo 9 de la Constitución, conocida doctrinalmente como «*norma de libertad*», en su segundo párrafo, dice: «*Nadie está obligado a hacer lo que la ley no ordena ni privado de lo que ella no prohíbe*».

Esta disposición constituye, técnicamente, una norma de clausura, por cuanto que está destinada a cerrar o clausurar por completo el sistema en el sentido de no dejar una sola conducta sin regulación legal ante el silencio de otras disposiciones legales al respecto. Es por ello por lo que, cuando en el sistema normativo no existe una norma de conducta expresa que obliga o prohíbe una conducta determinada, dicha conducta se encuentra permitida facultativamente a la persona quien, conforme su arbitrio personal, puede realizarla o abstenerse de hacerlo, siendo ambas conductas (acción y abstención) completamente lícitas. Esa permisión es conocida en la doctrina especializada (teoría de las normas) como permisión débil (ausencia de prohibición), a diferencia de la denominada permisión fuerte (existencia de norma jurídica permisiva expresa). Pero, es necesario dejar en claro que, cuando la permisión es débil, la conducta puede ser prohibida por cualquier norma jurídica.

Entonces, a modo de ejemplo, si la conducta de vestir determinada indumentaria no se encuentra obligada ni prohibida, ello significa, conforme el artículo 9 constitucional, que dicha conducta se encuentra permitida en sentido débil pudiendo ser, por tanto, realizada o no realizada libremente por la persona que, por estas razones, puede vestir como quiera. Pero, como se dijo, la permisión débil deja de serlo si la conducta en cuestión es posteriormente objeto de regulación o reglamentación por disposiciones legales, como ocurre con los uniformes de las fuerzas militares o policiales.

En el caso que se analiza, ocurre exactamente lo mismo. El reglamento interno de la institución educativa demandada por vía de amparo —no impugnado por la parte accionante— contiene una disposición que reglamenta el uniforme que deben vestir los alumnos y prohíbe el uso de ciertos accesorios como los aros en los varones, por lo que existe una regla que, al prohibir dicha conducta, hace que el uso de los aros por los varones ya no pueda ser considerado como

una permisión débil, que es lo que específicamente regula el artículo 9 constitucional. En otras palabras, la referida disposición constitucional solamente puede ser invocada para amparar derechos de la persona, siempre y cuando la conducta que se pretende proteger sea débil lo cual solamente ocurre cuando no existe en el sistema normativo una regulación deóntica obligatoria o prohibitiva sobre esa materia.

Por lo demás, tampoco podría argumentarse (en contra del criterio antes sustentado) que no existe una norma legal que prohíba el uso de aros por los varones en la institución educativa demandada. Todo lo contrario, conforme se desprende de los *«elementos de juicio del caso concreto»*, el colegio demandado posee un reglamento interno que ha sido aceptado en todos sus términos por la madre del alumno cuya matrícula se discute, incluyendo la prohibición del uso de aros por los varones, existiendo, por ende, un contrato suscripto por las partes contratantes conforme el principio de la autonomía de la voluntad que consagra la libertad contractual. En este sentido, el artículo 669 del CPC dispone: *«Los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos, observando las normas imperativas de la ley y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos:»* A su vez, como es sabido, las disposiciones de los contratos son leyes para las partes, conforme lo dispone el artículo 715, del CPC, que dice: *«Las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla a la cual deben someterse como a la ley misma, y deben ser cumplidas de buena fe. Ellas obligan a lo que esté expresado, y a todas las consecuencias virtualmente comprendidas»*.

Así, pues, desde el momento en que el alumno fue inscripto en el colegio demandado suscribiéndose el contrato correspondiente que remite al reglamento interno que, finalmente, prohíbe el uso de aros por los varones, se ha aceptado una norma contractual prohibitiva de dicha conducta con base en el principio de la autonomía de la voluntad, razón por la cual no puede, en consecuencia, la parte actora agravarse por la aplicación de dicha norma reglamentaria y tampoco sostener que la conducta del colegio es antijurídica ni manifiestamente ilegítima. Al revés, la conducta del colegio, con base en el reglamento, es contractual y legal, por lo que no concurre el primer requisito del amparo constitucional que es la conducta antijurídica, sea de acción, omisión o de amenaza. Al no existir el primer presupuesto del amparo, obviamente no puede haber lesión grave a un derecho constitucional o legal, ni urgencia, por cuanto estos dos últimos presupuestos solamente pueden ser consecuencia del primero. Al no existir este, mal podrían existir los otros.

#### **A LA CUARTA CUESTIÓN PLANTEADA (CASO 4)**

De acuerdo con la respuesta que ha correspondido al punto anterior, el Tribunal debe resolver la revocatoria de la sentencia de amparo (inc. «b»), que importa la desestimación del amparo por improcedente, con imposición de costas a la parte vencida, es decir, a la actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 587 del CPC (inc. «f»). Es importante destacar que no solamente no corresponde imponer las costas en el orden causado, como lo hizo el juez de primera instancia, sino que tal forma de imposición de las costas no puede pronunciarse en el amparo con base en el artículo 193 del CPC. La materia de las costas en el juicio de amparo se rige exclusivamente por la norma del citado artículo 587 que, por una parte, acoge la teoría objetiva del riesgo (las costas deben ser soportadas por el vencido) y, por otra parte, impone la exoneración de las costas a la parte actora (equivalente a costas en el orden causado) solo procede cuando concurren las excepciones previstas taxativamente en dicha disposición legal.

**f** @institutodesarrollopy  
**ig** @institutodesarrollopy  
**tw** @developmentpy  
**in** Instituto Desarrollo Paraguay  
**yt** Instituto Desarrollo Paraguay

**globe** [www.desarrollo.edu.py](http://www.desarrollo.edu.py)  
**envelope** [direccionrolci@desarrollo.edu.py](mailto:direccionrolci@desarrollo.edu.py)  
**phone** + 595 20 612182  
**location** Guido Spano 2575, Asunción - Paraguay