

El amparo en Uruguay

Eduardo G. Esteva Gallicchio*

SUMARIO: 1. Historia del amparo. 2. Regulación infraconstitucional vigente de la acción de amparo. 3. Evaluación de la regulación legal. 4. Bibliografía.

1. HISTORIA DEL AMPARO

1.1. Las constituciones uruguayas

Desde la de 1830 incluyeron un artículo que reconoce el derecho a la protección en el goce de ciertos derechos (actualmente art. 7).¹

Recién en la segunda mitad del siglo xx se relacionó doctrinalmente esta previsión con la acción de protección o amparo.²

Desde la de 1918 fue adicionado el actualmente numerado 72, que preceptúa el carácter no taxativo de la enumeración de derechos y garantías.³ También en la segunda mitad del siglo xx se consideró que da fundamento constitucional a la acción de amparo.⁴

1.2. Proyectos de reforma constitucional

En diciembre de 1916, seguramente inspirado en la trascendencia del instituto mexicano y por las noticias del Constituyente de Querétaro, Horacio Ji-

* Profesor de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo; profesor de posgrado en la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Católica del Uruguay; director general del Centro de Documentación y Estudios Constitucionales del Uruguay; miembro de la Junta Directiva del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional. cedecu@movinet.com.uy

¹ “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”.

² Véase *infra*, E) La doctrina uruguaya hasta 1984.

³ “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

⁴ *Ibidem*, nota 2.

ménez de Aréchaga presentó a la Comisión de Constitución de la Convención Constituyente uruguaya, un proyecto de reforma constitucional que incluía la previsión de inaplicabilidad de las leyes inconstitucionales,⁵ como una modalidad de acción de protección o amparo, que en definitiva no prosperó.

En el año 1966, dos proyectos de reforma constitucional, los formulados por el Partido Colorado y por el Movimiento de Trabajadores y Sectores Populares pro Reforma Constitucional, apoyado políticamente por el Frente Izquierda de Liberación (FIDEL), procuraron infructuosamente incorporar al artículo 17 constitucional, que prevé el “recurso” de *habeas corpus*, un inciso relativo al amparo.

El proyecto del Partido Colorado, preceptuaba: “Para la protección de los demás derechos fundamentales procederá el recurso de amparo, sujeto a los mismos trámites sumarios que el de *habeas corpus*...”⁶

El proyecto impulsado por el FIDEL rezaba: “Para la protección de los otros derechos consagrados y reconocidos por esta Constitución procederá el recurso de amparo...”⁷

El proyecto de reforma constitucional presentado en la Cámara de Senadores en marzo de 1996, agregaba un inciso al artículo 17, que expresaba: “Cualquier persona podrá ejercitar la acción de amparo en los términos y condiciones que establecerá la ley”.⁸ El texto no fue finalmente incluido en la reforma constitucional parcial perfeccionada en el plebiscito de ratificación de 1996.

1.3. Derecho positivo transitorio: del régimen *de facto* al *de jure* (1984-1985)

El llamado Acuerdo o Pacto del Club Naval, celebrado en agosto de 1984 entre los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas y los representantes del Partido Colorado, de la coalición política conocida como Frente Amplio, del Partido Unión Cívica y del Partido Laborista, además de los tópicos que

⁵ *Proyectos de reforma presentados y sometidos a la Comisión de Constitución*, Convención Nacional Constituyente, pp. 159-160, art. 125, Montevideo, 1917.

⁶ Bandera, Manuel M. de la, *La Constitución de 1967*, Montevideo, Secretaría del Senado, 1969, p. 1026.

⁷ Bandera, Manuel M. de la, *op. cit.*, p. 1063.

⁸ Sobre el alcance del texto proyectado, *cf.* Esteva Gallicchio, Eduardo G. y Risso Ferrand, Martín J., *Primeras reflexiones sobre el proyecto de reforma constitucional presentado en la Cámara de Senadores en el mes de marzo de 1996*, Montevideo, Ingranusi, 1996, pp. 51-56, 101-102.

El amparo en Uruguay

constituyeron su principal objeto —convocatoria a elecciones generales en noviembre de 1984, restablecimiento de la vigencia de la Constitución de 1967 y previsión del tránsito entre los regímenes *de facto* y *de jure*—, comprendió la regulación del amparo.

El gobierno *de facto* expidió el denominado acto institucional o decreto constitucional 19, el 15 de agosto de 1984, cuyo artículo 6, literal E) rezó:

Cualquier persona podrá deducir la acción de amparo contra todo acto u omisión de las autoridades o de particulares que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan o alteren, con ilegitimidad manifiesta, cualesquiera de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución, con excepción de los amparados por el *habeas corpus*.

La ley establecerá el órgano jurisdiccional competente para conocer de la acción, regulará el procedimiento —que será sumario y predominantemente oral—, determinará la procedencia de la acción y fijará el alcance y contenido de la sentencia.⁹

Esta previsión, para los que aceptaron su vigencia,¹⁰ se agotó el 24 de noviembre de 1985,¹¹ al no haber sido convocada la Asamblea General, cuyos soportes fueron electos en noviembre de 1984, para que actuara en función preconstituyente.

Posteriormente, el decreto ley 15.672, de 9 de noviembre de 1984, reguló la acción de amparo referida a los medios de comunicación.¹² La vigencia de esta previsión se extendió hasta la entrada en vigor de la ley 16.099, de 3 de noviembre de 1989.

1.4. Derecho positivo con valor y fuerza de ley ordinaria vigente

Al finalizar el periodo *de facto*, el 1 de marzo de 1985, tomó posesión del cargo el presidente de la República electo por el cuerpo electoral en noviem-

⁹ Sobre el alcance del texto, véase Esteva Gallicchio, Eduardo G., “Introducción al estudio del decreto constitucional N° 19”, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núm. 1, Montevideo, 1984, pp. 16-18.

¹⁰ Por estar incluida en una norma que, aunque negociada con los partidos políticos mencionados en el texto, fue expedida por el gobierno *de facto*.

¹¹ Decreto constitucional 19, de 15 de agosto de 1984, arts. 3 a 6.

¹² Sobre su alcance, véase Esteva Gallicchio, Eduardo G., “Algunos aspectos de la acción de amparo ante la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el proyecto de ley reglamentaria elaborado por el Poder Ejecutivo”, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núm. 6, Montevideo, 1985, pp. 260-261.

bre de 1984. Ese mismo día envió a la Asamblea General un proyecto de ley reglamentario de la acción de amparo, que con diversas modificaciones,¹³ finalmente quedó perfeccionado como ley 16.011, de 19 de diciembre de 1988, que es la ley ordinaria reglamentaria de la acción de amparo, vigente en Uruguay.

Por el llamado Código de la Niñez y de la Adolescencia, ley 17.823, de 8 de diciembre de 2004, artículo 195, se adicionaron algunas previsiones a las de la ley básica individualizada en el número anterior.

Más tarde, diversas leyes han hecho aplicables a otros supuestos,¹⁴ las previsiones de la ley 16.011.

1.5. La doctrina uruguaya hasta 1984

Entre las principales aportaciones doctrinales nacionales relativas a la acción de amparo, en la segunda mitad del siglo xx, destacaron:

- Las de Héctor Gros Espiell y Horacio Cassinelli Muñoz, en la Décima Conferencia de la *Inter American Bar Association*.¹⁵
- La de los relatores uruguayos en las Primeras Jornadas de Derecho Comparado Platense-Uruguayas —Aníbal Barbagelata, Héctor Gros Espiell, Alberto Ramón Real y Enrique Sayagués Laso— que sostuvieron que “las garantías como la acción de amparo y similares deben reputarse incluidas entre las que derivan” de los artículos 7, 72 y 332¹⁶ de la Constitución uruguaya.¹⁷

¹³ Acerca del trámite del proyecto de ley, véase: Semino, Miguel A.: “El proyecto del Poder Ejecutivo del 1-III-1985”, en *La acción de amparo*, Montevideo, Presidencia de la República, Oficina Nacional del Servicio Civil, 1989, pp. 7-10; Martins, Daniel H., “Historia de la sanción de la ley de amparo n° 16.011”, en *La acción de amparo*, Montevideo, Presidencia de la República, 1989, pp. 19-23.

¹⁴ Véase *infra*, párrs. 39 y 40.

¹⁵ “Recurso de amparo”, en *Décima Conferencia Inter American Bar Association*, Buenos Aires, 1957, t. I.

¹⁶ Art. 332: “Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, así como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejarán de aplicarse por falta de la reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida, recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales de derecho y a las doctrinas generalmente admitidas”.

¹⁷ Véase el texto en Real, Alberto R., “La acción de amparo en la jurisprudencia argentina y ante el Derecho uruguayo”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, t. XIV, núm. 1, 1963, pp. 146 y 147.

El amparo en Uruguay

- La fundamentación de Alberto R. Real, en base, preferentemente al artículo 72 de la Constitución,¹⁸ incorporado por la reforma constitucional de 1918. Este autor puso de resalto la dificultad existente en Uruguay para coordinar la regulación de la acción de amparo con el sistema adoptado por la Constitución respecto del contencioso administrativo.
- La sugerencia de Miguel A. Semino, de instituir el amparo "...para lograr una protección eficiente y rápida de los derechos no cubiertos por el ámbito de aplicación del *habeas corpus*".¹⁹
- La aportación de Cassinelli Muñoz, que halla el fundamento del amparo en el artículo 7 de la Constitución.²⁰

1.6. La doctrina uruguaya posterior a la ley 16.011

Por regla general, la doctrina contrasta la acción de amparo instituida por la ley 16.011 con el fundamento constitucional del instituto, extremo que posibilita, ora examinar la constitucional o inconstitucionalidad de algunos tópicos regulados por la ley de marras, ora resolver importantes problemas interpretativos.

En lo que atañe a estos puntos, el análisis de Cassinelli Muñoz²¹ es profundo y sugerente.

2. REGULACIÓN INFRACONSTITUCIONAL VIGENTE DE LA ACCIÓN DE AMPARO²²

2.1. Tribunales competentes

En lo que atañe a la acción de amparo regulada por la ley 16.011, la competencia está asignada, por el artículo 3, a "los Jueces Letrados de Primera

¹⁸ *Ibidem*, pp. 141-146.

¹⁹ Semino, Miguel A., "Bases para la reforma constitucional", en *Revista del Centro Estudiantes de Derecho*, Montevideo, t. XXI, núm. 91, 1965, p. 232.

²⁰ Cassinelli Muñoz, Horacio, "Confrontación entre los sistemas de lo contencioso administrativo en Alemania Federal y en Uruguay", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 66, núms. 7-8, 1968, p. 161, nota 16; y "Fundamentos y alcances constitucionales de la acción de amparo", en *La acción de amparo*, Montevideo, Presidencia de la República, 1989, pp. 24-32.

²¹ Especialmente en Cassinelli Muñoz, Horacio, "Fundamentos y alcances", ...*cit.*

²² Hago remisión a Esteva Gallicchio, Eduardo G.: "Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional/Uruguay", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núms. 67-72, 1996, pp. 185 y ss., especialmente, 229-236.

Instancia de la materia que corresponda al acto, hecho u omisión impugnados y del lugar en que estos produzcan sus efectos”.

Todo ello, se agrega, “de acuerdo con las disposiciones de la Ley Orgánica de la Judicatura, 15.750, de 24 de junio de 1985”.

El artículo 320 de la ley 16.226, de 29 de octubre de 1991 introdujo una modificación parcial, al expresar que los juzgados letrados de primera instancia en lo contencioso administrativo, con sede en Montevideo:

[...] también entenderán [...] de la acción de amparo, ya sea por actos, hechos u omisiones de las autoridades estatales.

Los Juzgados letrados de Primera Instancia del interior salvo los de competencia especializada, tendrán, en su jurisdicción, igual competencia que los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo.

Posteriormente, la competencia por razón de materia fue precisada, respecto de la protección de los derechos de los niños y adolescentes, por el artículo 195, inciso final del Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 17.893, haciendo competentes por dicha razón a los jueces letrados de familia.

En suma, si se trata de acciones de amparo que tienen por objeto actos, hechos u omisiones de autoridades estatales, en el departamento de Montevideo, son competentes los juzgados letrados de primeras instancia de lo contencioso administrativo; y en los restantes dieciocho departamentos, los juzgados letrados de primera instancia no especializados.

Y si se trata de actos, hechos u omisiones de particulares, serán competentes los juzgados letrados de primera instancia de la materia que corresponda —Civil, Penal, de Familia, del Trabajo, etc.—.

En segunda instancia conocen los respectivos tribunales de apelaciones competentes por razón de materia —Civiles, Penales, del Trabajo, de Familia, etc.—.

La Suprema Corte de Justicia, a la que en Uruguay compete el conocimiento y la resolución originaria y exclusiva en materia de declaración de inconstitucionalidad de los actos legislativos en sentido orgánico formal —leyes y decretos de los gobiernos departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción—, no ha admitido en su jurisprudencia el amparo contra actos legislativos formales, pero ha entendido que cabría la posibilidad de suspender los efectos de dichos actos, en carácter de medida cautelar.

2.2. Legitimados para la interposición de la acción de amparo

Según el artículo 1 de la ley 16.011, la acción de amparo puede ser deducida por “cualquier persona física o jurídica, pública o privada”.

La legitimación requerida resulta del artículo 4: “deberá ser deducida por el titular del derecho o libertad lesionados o amenazados...”.

Al respecto, el artículo 1 precisa que debe tratarse de “...cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (art. 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de habeas corpus”.

Se han expuesto opiniones diversas acerca de si el promotor de la acción de amparo debe ser titular de derechos subjetivos o si es suficiente con la titularidad de un interés legítimo, que es una de las situaciones jurídicas subjetivas garantida por la Constitución.²³ La jurisprudencia ha mostrado oscilaciones, pero la doctrina ha entendido que es posible la deducción por el titular de un interés legítimo.

Conforme al artículo 4, si el titular “...estuviera imposibilitado de ejercerla podrá, en su nombre, deducirla cualquiera de las personas referidas en el artículo 158 del Código de Procedimiento Civil (CPC),²⁴ sin perjuicio de la responsabilidad de estas, si hubieren actuado con malicia o con culpable ligereza”.

El artículo mencionado del Código de Procedimiento Civil, fue sustituido por el artículo 41²⁵ del Código General del Proceso (CGP), ley 15.982, de 18 de octubre de 1988.

Existe un interesante problema técnico jurídico en lo que atañe a la acción de amparo, debido a que la ley 16.011 es posterior a la 15.982 (CGP), pero la última entró en vigencia después de la primera en virtud de la

²³ Constitución, especialmente arts. 258 y 309.

²⁴ El art. 158 del Código de Procedimiento Civil de 1878 refería a la procuración oficiosa.

²⁵ “Procuración oficiosa. Podrá comparecerse judicialmente a nombre de una persona de quien no se tenga poder siempre que se den las siguientes condiciones:

— Que la persona por quien se comparece se encuentre impedida de hacerlo o ausente del país.

— Que quien comparezca sea su ascendiente, descendiente, pariente por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado, cónyuge, socio o comunero o que posea algún interés común que legitime esa actuación.

— Que si la parte contraria lo solicitare, preste caución suficiente de que su gestión será ratificada por el representado o pagará los daños y perjuicios en el caso contrario y si así correspondiere”.

vacatio legis establecida, al tiempo que no derogó *in totum* el Código de Procedimiento Civil.²⁶

La ley 17.684, de 29 de agosto de 2003, artículo 2, literal I), confiere al Comisionado Parlamentario, que asesora al Poder Legislativo en materia de personas privadas de libertad en virtud de proceso judicial, la atribución de interponer el “recurso” (*sic*) de amparo.

El Código de la Niñez y de la Adolescencia —ley 17.823, de 8 de diciembre de 2004—, por el artículo 195, preceptúa que la acción de amparo para la protección de los derechos de los niños y adolescentes se registrará por la ley 16.011, pero “podrá ser deducida *también* por el Ministerio Público, cualquier interesado, las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley, o a juicio del Tribunal, garanticen una adecuada defensa de los derechos comprometidos” (las cursivas son nuestras).

La ley 18.446, de 24 de diciembre de 2008 creó la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, haciéndola competente para promover acciones de amparo (arts. 24, 35, 67 y concordantes).

Es menester señalar que la doctrina ha admitido la tutela, en vía de amparo, de intereses difusos. Al respecto el Código de la Niñez y de la Adolescencia dispuso por el artículo 196: “Ampliase a la defensa de los derechos de los niños y adolescentes las previsiones del artículo 42²⁷ del Código General del Proceso”.

2.3. Actos, omisiones y hechos impugnables

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1 de la ley 16.011, es posible deducir la acción de amparo “contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales,²⁸ así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (art. 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de *habeas corpus*”.

²⁶ Véase CGP, art. 544.1 y 544.2.

²⁷ Art. 42: Representación en caso de intereses difusos. En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido.

²⁸ En verdad refiere a las personas jurídicas públicas no estatales, que aunque no integran el Estado, se rigen por el derecho público.

El amparo en Uruguay

El “recurso” de *habeas corpus* procede, conforme al artículo 17 de la Constitución en los casos de prisión indebida.²⁹

Conforme al artículo 8 de la referida ley, “la circunstancia de no conocerse al responsable del acto, hecho u omisión impugnados, no obstará a la presentación de la demanda, en cuyo caso el Juez se limitará a la eventual adopción de las medidas provisorias previstas en el artículo 7,³⁰ siempre que se hayan acreditado los extremos referidos en dicha norma”.

Según el artículo 1 de la ley 16.011, “la acción de amparo no procederá en ningún caso”: “A) Contra los actos jurisdiccionales, cualquiera sea su naturaleza y el órgano del que emanen. Por lo que refiere a los actos emanados de los órganos del Poder Judicial, se entiende por actos jurisdiccionales, además de las sentencias, todos los actos dictados por los Jueces en el curso de los procesos contenciosos; B) Contra los actos de la Corte Electoral, cualquiera sea su naturaleza; C) Contra las leyes y los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción”.

En doctrina se han analizado las exclusiones consagradas por la ley ordinaria reglamentaria, a la luz del fundamento constitucional del amparo.³¹

Conforme al artículo 3 de la pluricitada ley, la acción de amparo “solo procederá cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado previsto en el literal *b* del artículo 9³² o cuando, si existieren, fueren por las circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho. Si la acción fuera manifiestamente improcedente, el Juez la rechazará sin sustanciarla y dispondrá el archivo de las actuaciones”.³³

Al respecto, el artículo 195 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ley 17.823, inciso 3, dispuso que tratándose del amparo de derechos de niños

²⁹ Véase *infra*, párr. 40.

³⁰ Art. 7: Si de la demanda o en cualquier otro momento del proceso resultare, a juicio del Juez, la necesidad de su inmediata actuación, éste dispondrá, con carácter provisional, las medidas que correspondieren en amparo del derecho o libertad presuntamente violados.

³¹ A vía de ejemplo: Esteva Gallicchio, Eduardo G., “La jurisdicción constitucional en Uruguay”, en García Belaúnde, Domingo y Fernández Segado, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997, pp. 901 y ss., especialmente, 922; Ochs Olazábal, Daniel, *La acción de amparo*, 2ª ed., Montevideo, FCU, 2013, pp. 163-176.

³² Art. 9, lit. *b*): La determinación precisa de lo que deba o no deba hacerse y el plazo por el cual dicha resolución registrará, si es que correspondiere fijarlo.

³³ El problema se ha planteado reiteradamente cuando se demanda el amparo contra actos administrativos: véase: Esteva Gallicchio, Eduardo G., “La acción de amparo y los actos administrativos”, en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núms. 31-32, Montevideo, 1989, pp. 109-118, *in totum*.

y adolescentes, “procederá en todos los casos, excepto que exista proceso jurisdiccional pendiente, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que los otros medios jurídicos de protección resultan ineficaces”.

Se estableció por el inciso 2 del artículo 4 de la Ley 16.011 un término de caducidad de la acción: “en todos los casos deberá ser interpuesta dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizados en el artículo 1. No le correrá el término al titular del derecho o libertad lesionados si estuviere impedido por justa causa”.

En el mismo sentido, el artículo 195 de la ley 17.823, reiteró que “deberá ser promovida dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión contra el que se recurre”.

2.4. Aspectos procedimentales

Por ley 16.995, de 26 de agosto de 1998, se dio nueva redacción al artículo 294 del CGP, quedando exceptuados del requisito de la conciliación previa los procesos de amparo.

La ley reglamentaria dispone que la demanda deberá ser “presentada con las formalidades prescriptas en el Código de Procedimiento Civil,³⁴ en cuanto corresponda, indicándose, además, los medios de prueba a utilizar”.

“La prueba documental se acompañará necesariamente con la demanda” (art. 5).

Salvo en el caso de ser notoriamente improcedente la demanda (art. 2, oración final), el juez “...convocará a las partes a una audiencia pública dentro del plazo de tres días a partir de la fecha de la presentación de la demanda” (art. 6). De acuerdo con este artículo:

En dicha audiencia se oirán las explicaciones del demandado, se recibirán las pruebas y se producirán los alegatos. El Juez, que podrá rechazar las pruebas manifiestamente impertinentes o innecesarias, presidirá la audiencia so pena de nulidad e interrogará a los testigos y a las partes, sin perjuicio de que aquéllos sean, a su vez, repreguntados por los abogados. Gozará de los más amplios poderes de policía y de dirección de la audiencia.

En cualquier momento podrá ordenar diligencias para mejor proveer. La sentencia se dictará en la audiencia o, a más tardar, dentro de las veinticuatro horas de su celebración. Solo en casos excepcionales podrá prorrogarse la audiencia por hasta tres días (art. 6).

³⁴ Téngase presente que el CPC fue sustituido por el CGP.

El amparo en Uruguay

El artículo 12 de la ley reglamentaria dispone que

En los juicios de amparo no podrán deducirse cuestiones previas, reconvencciones ni incidentes. El Juez, a petición de parte o de oficio, subsanará los vicios de procedimiento, asegurando, dentro de la naturaleza sumaria del proceso, la vigencia del principio de contradictorio.

Cuando se plantee el recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio (ley 13.747, de 10 de julio de 1969)³⁵ se procederá a la suspensión del procedimiento solo después que el Magistrado actuante haya dispuesto la adopción de las medidas provisionales referidas en el artículo 7 de la presente ley o, en su caso, dejando constancia circunstanciada de las razones de considerarlas innecesarias.

Por último, el artículo 13 preceptúa que “las normas procesales vigentes tendrán el carácter de supletorias en los casos de oscuridad o insuficiencias de las precedentes”.

2.5. Medidas cautelares y provisionales

Este es uno de los tópicos de mayor importancia, sin embargo, ha sido analizado someramente por la doctrina.³⁶

La ley 16.011, menciona en tres oportunidades las medidas provisionales o cautelares.³⁷

Es posible caracterizar el amparo provisional en la forma que sigue:

³⁵ La ley 13.747 fue sustituida por el CGP, arts. 508 a 523.

³⁶ Véase con mayor amplitud: Esteva Gallicchio, Eduardo G., “Las medidas provisionales y las medidas cautelares en el proceso de amparo según el derecho uruguayo/reflexiones a los efectos comparativos”, *III Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, ed. en CD, Antigua Guatemala, Corte de Constitucionalidad de Guatemala, 2005.

³⁷ Art. 7: Si de la demanda o en cualquier otro momento del proceso resultare, a juicio del Juez, la necesidad de su inmediata actuación, éste dispondrá, con carácter provisional, las medidas que correspondieren en amparo del derecho o libertad presuntamente violados.

Art. 8: La circunstancia de no conocerse al responsable del acto, hecho u omisión impugnados, no obstará a la presentación de la demanda, en cuyo caso el Juez se limitará a la eventual adopción de las medidas provisionales previstas en el artículo 7º, siempre que se hayan acreditado los extremos referidos en dicha norma.

Art. 12, inc. 2: Cuando se plantee el recurso de inconstitucionalidad por vía de excepción o de oficio (ley 13.747, de 10 de julio de 1969) se procederá a la suspensión del procedimiento sólo después que el Magistrado actuante haya dispuesto la adopción de las medidas provisionales referidas en el artículo 7 de la presente ley o, en su caso, dejando constancia circunstanciada de las razones de considerarlas innecesarias.

- Las medidas provisionales pueden ser dispuestas de oficio (este es uno de los ejemplos de excepción al principio general)³⁸ o a petición de parte, lo que condujo a Adolfo Gelsi Bidart a estimar que en cuanto a la iniciativa, concuerdan más con las facultades del juez en materia penal que en materia civil.³⁹
- Son medidas provisorias o anticipadas (argumento del artículo 8 de la ley). Como expresa Gelsi:⁴⁰ "...es una medida anticipada, pero que se adopta con carácter de primaria (por la duración del proceso) y cautelar (para asegurar la resolución definitiva y a ser confirmada o dejada sin efecto por ésta)".
- De acuerdo con la opinión de Gelsi Bidart,⁴¹ son medidas "...que se rigen, por analogía, por las disposiciones relativas a las medidas cautelares".

La ley 16.011, reglamentaria de la acción de amparo, es posterior al Código General del Proceso (CGP, 15.982, de 18 de octubre de 1988) y dispone por el artículo 13 que "las normas procesales vigentes tendrán el carácter de supletorias en los casos de oscuridad o insuficiencia de las precedentes".

Por ello, la doctrina uruguaya que se ha ocupado del punto, estima que corresponde acudir, básicamente a lo preceptuado por el artículo 317 del CGP "Medidas provisionales y anticipadas" y a la remisión a los artículos 311 a 316.

No es habitual hallar pronunciamientos de los jueces en materia de acogimiento de amparos provisionales o de adopción de medidas cautelares ínterin tramita una acción de amparo.

2.6. La sentencia

El artículo 9 de la ley reglamentaria dispone sobre el contenido de la sentencia que haga lugar al amparo.

...A) La identificación concreta de la autoridad o el particular a quien se dirija y contra cuya acción, hecho u omisión se conceda el amparo;

³⁸ Art. 311.3 del CGP: Las medidas cautelares se decretarán siempre a petición de parte, salvo que la ley autorice a disponerlas de oficio y se adoptarán, además, con la responsabilidad de quien las solicite. (las cursiva son mías).

³⁹ "Proceso de amparo en la ley de Uruguay", en *La acción de amparo*, Presidencia de la República, *op. cit.*, p. 65.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ *Idem.*

El amparo en Uruguay

- B) La determinación precisa de lo que deba o no deba hacerse y el plazo por el cual dicha resolución regirá, si es que correspondiere fijarlo;
- C) El plazo para el cumplimiento de lo dispuesto, que no podrá exceder de veinticuatro horas continuas a partir de la notificación.

Sin perjuicio de lo establecido la sentencia podrá disponer las sanciones pecuniarias conmutativas [*sic*: conminativas] dispuestas por el decreto ley 14.978 de 14 de diciembre de 1978.

2.7. Medios impugnativos

Las providencias que se expidan en el proceso de amparo son susceptibles de los llamados pedimentos o recursos de aclaración y de ampliación (arts. 486 y 487 del CPC; 244 del CGP).

Los plazos para interponer los otros recursos se cuentan a partir del día siguiente al de la notificación de la resolución que recaiga sobre la aclaración o ampliación (art. 244.3 CGP).

Las providencias de trámite y las sentencias interlocutorias son susceptibles del recurso de reposición (art. 245 CGP), a fin de que el propio tribunal, advertido de su propio error, pueda modificarlas por contrario imperio.

El artículo 10 de la ley 16.011 establece que en el proceso de amparo solo serán apelables la sentencia definitiva y la que rechaza la acción por ser manifiestamente improcedente.

El recurso de apelación deberá interponerse en escrito fundado, dentro del plazo perentorio de tres días. El juez elevará sin más trámite los autos al superior cuando hubiere desestimado la acción por improcedencia manifiesta y lo sustanciará con un traslado a la contraparte, por tres días perentorios, cuando la sentencia apelada fuese la definitiva.

El Tribunal de Apelaciones correspondiente resolverá en acuerdo, dentro de los cuatro días siguientes a la recepción de los autos. La interposición del recurso no suspenderá las medidas de amparo decretadas, las cuales serán cumplidas inmediatamente después de notificada la sentencia, sin necesidad de tener que esperar el transcurso del plazo para su impugnación.

La procedencia del recurso de casación⁴² ante la Suprema Corte de Justicia ha sido objeto de diversas opiniones en la doctrina, pero la jurisprudencia ha sido negativa.

⁴² CGP, arts. 268 a 280 y concordantes.

El artículo 11 de la ley 16.011 dispone que “la sentencia ejecutoriada hace cosa juzgada sobre su objeto, pero deja subsistente el ejercicio de las acciones que pudieren corresponder a cualquiera de las partes con independencia del amparo”. La doctrina ha examinado el complejo tópico de la cosa juzgada en el amparo, en sus proyecciones formal y material y en función de que se trate de amparo contra actos, omisiones o hechos.⁴³

2.8. Extensión de la aplicación de la normativa procedimental de la ley 16.011 y ampliación del concepto de amparo

Ejemplos. En los últimos años fueron expedidas en Uruguay diversas leyes que extienden la normativa precedentemente reseñada.⁴⁴ En ocasiones lo hacen con expresa remisión a la ley 16.011, otras veces, mediante reiteración total o parcial de textos.

A continuación, mencionaré las principales leyes, que se adicionan al amparo regulado por el Código de la Niñez y la Adolescencia:

- La primera acción de protección de datos personales o *habeas data*. Por ley 17.838, de 24 de setiembre de 2004, se reglamentó en Uruguay, parcial e imprecisamente, una acción de *habeas data*.
- La acción de tutela especial en materia de derechos y libertades sindicales. La ley 17.940, de 2 de enero de 2006, reguló la protección de la libertad sindical.
- La acción de protección de datos personales o *habeas data* vigente. La ley 18.331, de 11 de agosto de 2008, reguló nuevamente una acción de protección de datos personales, aunque otra vez, en forma imprecisa.
- La acción de acceso a la información pública. La ley 18.381, de 17 de octubre de 2008, reglamentó el acceso a la información pública.
- Las acciones previstas en materia de prevención y sanción del acoso sexual. Por ley 18.561, de 11 de setiembre de 2009, se reguló la

⁴³ Cfr., por todos, el análisis de Ochs Olazábal, Daniel, *op. cit.*, pp. 46-50.

⁴⁴ Véase con mayor amplitud: Esteva Gallicchio, Eduardo G., “El amparo en Uruguay”, en Manilli, Pablo Luis (dir.), *Tratado de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2010, t. II, pp. 315-339. También de mi autoría: “El amparo en Uruguay”, en Naveja-Macias José de Jesús (coord.), *Génesis, desarrollo y actualidad del amparo en América Latina*, Tijuana, México, Ediciones ILCSA, 2011, t. I, pp. 45-62; y “Notas para un estudio comparativo acerca de la acción de amparo en Uruguay y en República Dominicana”, en *Memoorias del VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Santo Domingo, República Dominicana, 2011, t. II, pp. 57-68. Véase asimismo: Gros Espiell, Héctor: “El derecho de amparo en el Uruguay”, en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *El Derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, 2006, pp. 633-648.

El amparo en Uruguay

prevención y sanción del acoso sexual, así como la protección a las víctimas del mismo, en tanto forma grave de discriminación y de desconocimiento del respeto a la dignidad de las personas que debe presidir las relaciones laborales y de docencia.

También se advirtió el empleo de la expresión “amparo” con un alcance más amplio que el habitual hasta la entrada en vigor de la ley 16.011.

Un primer ejemplo fue el Código del Proceso Penal que fuera aprobado por ley 16.893 de 16 de diciembre de 1997, que tuvo su vigencia suspendida durante varios años y no llegó a entrar en vigor.

Se inició con este Código, una tendencia a calificar como acciones de amparo o de protección, las que refieren a otros procesos constitucionales.

Por su parte, el futuro —está prevista su entrada en vigor para el 16 de julio de 2017— Código General del Proceso —ley 19.293, de 19 de diciembre de 2014—, reiteró por el artículo 351 el significado amplio de amparo.

3. EVALUACIÓN DE LA REGULACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN DE AMPARO

Probablemente por la mayor facilidad de acceso a los textos legales y a la doctrina argentina, la reglamentación por la ley ordinaria en Uruguay, se inspiró en los principales tópicos en ellos. Posteriormente, la jurisprudencia fue también recibiendo las grandes líneas de la argentina.

Uno de los tópicos en el que, en mi opinión, es posible advertir carencias en Uruguay, es en materia de medidas provisionales en el amparo.⁴⁵

En efecto, no obstante la expresa admisión del amparo provisional por la ley reglamentaria vigente en Uruguay, como posible medida anticipada o cautelar, o provisoria, ínterin se expide la sentencia definitiva en el respectivo proceso,⁴⁶ no forma parte de la práctica judicial.

La reticencia puede ser consecuencia de varios factores, entre ellos: el original empleo abusivo del amparo por los demandantes; la relativamente⁴⁷ corta experiencia existente en Uruguay en la materia; la escasa atención dedicada por la doctrina procesal constitucional vernácula a este tópico; la

⁴⁵ Existió un interesante avance en la regulación de las medidas provisionales que puede y debe expedir la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (ley 18.446, arts. 4, 24, 67).

⁴⁶ Coincide, pues, con el significado natural y obvio del vocablo provisional en idioma español: “que se hace, se halla o se tiene temporalmente”.

⁴⁷ Apenas un cuarto de siglo.

solo excepcional formulación por los demandantes de solicitudes de amparos provisionales; las cortapisas legalmente impuestas a la acción de amparo regulada por la ley 16.011 que excluyen materias en las que, frecuentemente, se expiden en otros Estados amparos provisionales y el escaso conocimiento de las proyecciones del amparo fundamentado en la Constitución (v. gr., arts. 7 y 72 de la *lex legum*, inmediatamente aplicables por el art. 332) y no en la ley ordinaria reglamentaria, 16.011.

Considero que también puede ser consecuencia de la relativa difusión que se ha dado en Uruguay a soluciones del derecho positivo de otros Estados y hasta de las previsiones de los instrumentos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.⁴⁸

La expresa previsión desde hace poco más de medio siglo⁴⁹ de la suspensión de la ejecución del acto administrativo como competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo,⁵⁰ si bien constituye en sustancia una forma de amparo provisional, es prácticamente ineficaz como consecuencia del requisito de ser presentada la solicitud con la demanda y como esta es ingresada una vez agotada la vía administrativa, lo que puede implicar un extenso lapso, según los recursos administrativos⁵¹ que corresponda interponer. A ello se adiciona la desmesurada duración del incidente de suspensión de la ejecución, que en la práctica puede hasta significar el transcurso de algunos años. Asimismo, la tentativa realizada por los litigantes de presentar demandas anticipadas respecto del momento en que opera el agotamiento de la vía administrativa, para obtener con mayor celeridad un pronunciamiento sobre la suspensión de la ejecución, ha sido prácticamente aventada por la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Corresponde destacar, por último, que la jurisprudencia del Tribunal al

⁴⁸ Artículo 74 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "1. La Comisión podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario para evitar un daño irreparable a las personas, en un asunto no sometido aún a consideración de la Corte. 2. Cuando la Comisión no se encontrare reunida, dicha solicitud podrá hacerla el Presidente o, en ausencia de éste, uno de los Vicepresidentes, por su orden), artículo 63 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión) y normas concordantes.

⁴⁹ Ley 13.318, de 1964, de 28 de diciembre de 1964, arts. 347 y 348. Actualmente rige la regulación dada por los arts. 2 y 3 de la ley 15.869, de 22 de junio de 1987.

⁵⁰ En Uruguay es un órgano instituido por la Constitución, que aunque ejerce función jurisdiccional, no integra el Poder Judicial. El Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene asignada una posición institucional similar a la de la Suprema Corte de Justicia.

⁵¹ Constitución, arts. 317 y concordantes y leyes reglamentarias.

El amparo en Uruguay

sentenciar sobre la petición de suspensión de la ejecución ha sido tradicionalmente restrictiva.

Ante este panorama tan poco halagüeño, es deseable que prontamente se realice en Uruguay una revisión del instituto del amparo provisional que logre sistematizarlo como garantía constitucional y suprima las ilogicidades que someramente he mencionado.

La proliferación de remisiones parciales o totales a la ley reglamentaria de la acción de amparo o la transcripción total o parcial de normas procedimentales propias del amparo sin decirlo expresamente, realizada por las leyes mencionadas en los párrafos 39 y 40, ponen de resalto problemas de técnica legislativa no deseable en materia de garantías de los derechos.

Y sugieren la conveniencia de pensar en la elaboración en Uruguay de un Código Procesal Constitucional,⁵² que reestructure los aspectos procedimentales y sistematice los subtipos de amparos: típico, atípicos, etc., con las demás acciones constitucionales: *habeas corpus*, *habeas data*, etcétera.

Considero que en las casi tres décadas transcurridas desde la entrada en vigor de la ley 16.011, se ha advertido la conveniencia de profundizar aspectos de la cultura jurídica nacional, para evitar, por parte de los litigantes, el uso abusivo del instrumento o su empleo por razones meramente abogadiles y, por parte de los jueces, una mayor concientización en el sentido que, al resolver acciones de amparo, están desempeñando el rol de jueces constitucionales.

En los últimos años se ha colocado en Uruguay, en calidad de vedete entre estas acciones, el llamado amparo sanitario, que ha generado la máxima expresión vernácula de uno de los neoconstitucionalismos⁵³ de lo que conforman hitos las sentencias 396/2016, sobre inconstitucionalidad, de la Suprema Corte de Justicia y 396/2016, sobre acción anulatória, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo.⁵⁴

⁵² Remito a Esteva Gallicchio, Eduardo G., "Código Procesal Constitucional", ponencia en Jornadas Peruanas de Derecho Procesal Constitucional, Huancayo, 2004.

⁵³ Cfr. Barnech, Cecilia: "El juez como garante último de la protección de los derechos humanos. Panorama desde la acción de amparo y la problemática de los medicamentos de alto costo", tesis inédita correspondiente a la Maestría en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Universidad Católica del Uruguay, inédito, Montevideo 2017, *in totum*; Rojas Rodríguez, Mathías Nicolás, "Un estudio de la jurisprudencia en materia de amparo sanitario", en "Revista de Derecho y Tribunales", N° 31, Montevideo, 2017, AMF, pp. 175-192. En otra perspectiva: Esteva Gallicchio, Eduardo G.: "Algunos tópicos de la problemática constitucional de la salud y la reciente jurisprudencia uruguaya", XIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2017, publicado en CD por el IIDC en enero de 2017 y *on line* por *Derecho y Debate*, Lima, Perú, marzo 2017, especialmente capítulos IV y V.

⁵⁴ Cfr. Esteva Gallicchio, "Algunos tópicos de la problemática constitucional de la salud y la reciente jurisprudencia uruguaya", *op. y loc cit.*

4. BIBLIOGRAFÍA

- BANDERA, Manuel M. de la, *La Constitución de 1967*, Montevideo, Secretaría del Senado, 1969.
- CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, "Confrontación entre los sistemas de lo contencioso administrativo en Alemania Federal y en Uruguay", en *La Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración*, t. 66, núms. 7-8, 1968.
- _____, "Fundamentos y alcances constitucionales de la acción de amparo", en *La acción de amparo*, Montevideo, Presidencia de la República, 1989.
- ESTEVA GALLICCHIO, Eduardo G., "Algunos aspectos de la acción de amparo ante la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el proyecto de ley reglamentaria elaborado por el Poder Ejecutivo", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núm. 6, Montevideo, 1985.
- _____, "El amparo en Uruguay", en MANILLI, Pablo Luis (dir.), *Tratado de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, La Ley, 2010, t. II.
- _____, "El amparo en Uruguay", en NAVEJA-MACÍAS, José de Jesús (coord.), *Génesis, desarrollo y actualidad del amparo en América Latina*, Tijuana, México, Ediciones ILCSA, 2011, t. I.
- _____, "Introducción al estudio del decreto constitucional N° 19", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núm. 1, Montevideo, 1984.
- _____, "La acción de amparo y los actos administrativos", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núms. 31-32, Montevideo, 1989.
- _____, "La jurisdicción constitucional en Uruguay", en GARCÍA BELAÜNDE, Domingo y FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (coords.), *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Madrid, Dykinson, 1997.
- _____, "Notas para un estudio comparativo acerca de la acción de amparo en Uruguay y en República Dominicana", en *Memorias del VII Encuentro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional*, Santo Domingo, República Dominicana, 2011, t. II.
- _____, "Estudio nacional sobre el sistema de justicia constitucional/Uruguay", en *Revista Uruguaya de Derecho Constitucional y Político*, núms. 67-72, 1996.
- _____ y RISSO FERRAND, Martín J., *Primeras reflexiones sobre el proyecto de reforma constitucional presentado en la Cámara de Senadores en el mes de marzo de 1996*, Montevideo, Ingranusi, 1996.
- GROS ESPIELL, Héctor: "El derecho de amparo en el Uruguay", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El derecho de amparo en el mundo*, México, UNAM-Porrúa, 2006.

El amparo en Uruguay

- MARTINS, Daniel H., "Historia de la sanción de la ley de amparo n° 16.011", en *La acción de amparo*, Montevideo, Presidencia de la República, 1989.
- OCHS OLAZÁBAL, Daniel, *La acción de amparo*, 2ª ed., Montevideo, FCU, 2013.
- REAL, Alberto R., "La acción de amparo en la jurisprudencia argentina y ante el derecho uruguayo", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, t. XIV, núm. 1, 1963.
- SEMINO, Miguel A., "Bases para la reforma constitucional", en *Revista del Centro Estudiantes de Derecho*, Montevideo, t. XXI, núm. 91, 1965.
- _____, "El proyecto del Poder Ejecutivo del 1-III-1985", en *La acción de amparo*, Montevideo, Presidencia de la República, Oficina Nacional del Servicio Civil, 1989.