

La naturaleza del amparo latinoamericano. Coherencia con la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico. Especial referencia al sistema dominicano

*Hermógenes Acosta de los Santos**

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La naturaleza del amparo del amparo latinoamericano. 3. Naturaleza del proceso de amparo dominicano. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

1. INTRODUCCIÓN

La acción amparo,¹ al igual que cualquiera de las acciones previstas en el derecho común, debe cumplir con determinados requisitos de admisibilidad. De suerte que si dichos requisitos no se cumplen el juez o tribunal superior puede pronunciar su inadmisibilidad a pedimento de parte o de oficio. Es de principio que el medio de inadmisión debe ser examinado con prioridad al fondo del litigio, el cual no se valora si dicho medio es acogido.

De manera que la decisión respecto del medio de inadmisión se toma con independencia de los fundamentos de la acción de que se trate. En este

* Licenciado en Derecho, Universidad Autónoma de Santo Domingo (UASD); maestría en Derecho Empresarial y Legislación Económica (PUCMM); Derecho Privado Francés Europeo e Internacional (Universidad Panthéon Assas París II, Francia; Derecho Constitucional y Justicia Constitucional Hispanoamericana (Universidad Estatal de Costa Rica y Universidad Castilla-La Mancha, España) y en Derecho Administrativo del Estado (Universidad de Salamanca); profesor en la Universidad Iberoamericana, Escuela Nacional de la Judicatura, Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra, Instituto Global de Altos Estudios en Ciencias Sociales y Universidad Autónoma de Santo Domingo; juez de carrera desde 1998 y actualmente es juez miembro del Tribunal Constitucional de la República Dominicana y Presidente del Instituto Dominicano de Derecho Procesal Constitucional.

¹ El amparo es un proceso constitucional que en nuestra región y el mundo se denomina con distintas palabras: acción, recurso o juicio. Nosotros preferimos la palabra “acción”, porque esta es la que siempre ha utilizado el legislador dominicano. Véase Hermógenes Acosta de los Santos, El proceso de Amparo en el nuevo modelo de justicia Constitucional dominicana. En el amparo en Latinoamérica, p.142. Coordinadores Eduardo Ferrer McGregor y Carlos Manuel Villabella Armengol, Fundación Universitaria de Derecho Administrativo y Política, S.C. Instituto de Ciencias Jurídica de Puebla, 2012.

sentido, queda abierta la posibilidad de que se declare inadmisibile una acción de amparo cuya finalidad es restablecer un derecho fundamental vulnerado de manera arbitraria o que se declare inadmisibile un recurso interpuesto contra una sentencia dictada en materia de amparo, a pesar de que adolece de graves vicios de fondo.

La realidad anterior ha llevado a una parte minoritaria de la doctrina a considerar qué en los procesos constitucionales, como el que nos ocupa, es inconstitucional consagrar causales de inadmisión. La preocupación es válida, pero no compartimos la tesis de la inconstitucionalidad.

Quienes desdeñan la consagración de causales de inadmisibilidat en la materia que nos ocupa, se fundamentan en que el juez constitucional no debe distraerse en cuestiones formales y procesales y que su obligación es determinar si hubo o no violación a un derecho fundamental, protegiéndolo cuando proceda, con independencia de que existan falencias procesales que conduzcan a la inadmisibilidat.

Consideramos que se trata de una visión que no toma en cuenta la complejidad del sistema de justicia, sobre todo cuando se trata de la justicia constitucional. La complejidad de la actividad jurisdiccional es tal, que mediante la misma sentencia que se restablece un derecho fundamental el juez o tribunal puede desconocer el derecho fundamental de otra persona e inclusive los derechos de una colectividad.

Solo abordando la administración de justicia de una manera holística o integral podemos garantizar una adecuada protección de los derechos fundamentales y, sobre todo, la preservación del orden constitucional, presupuesto indispensable para que funcione el Estado Social y Democrático de derecho que se estructura en la Constitución que rige en nuestro país desde el 26 de enero de 2010.

Las reglas y los principios que rigen el proceso, si bien no son un fin en sí mismo, sino medios, juegan un papel importantísimo, razón por la cual no conviene que lo desdeñemos, y que, por el contrario, hagamos un esfuerzos serios y concretos para que se logren los fines de la justicia. Para ello debe tenerse en cuenta que el conjunto de las reglas procesales está integrado, al mismo tiempo, por requisitos de pura forma y requisitos sustanciales, en los cuales subyacen principios y valores esenciales y fundamentales para el buen funcionamiento del sistema de justicia.

Los requisitos de admisibilidat en materia de amparo y, en general, en cualquier otra materia, no son simples exigencias de formas, sino reglas sustanciales y de orden público, porque en ellas subyacen valores y principios esenciales del sistema de justicia. En el ordenamiento dominicano las causales de inadmisibilidat están consagradas en el artículo 70 de la ley

La naturaleza del amparo latinoamericano...

137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, publicada el 15 de junio de 2011.

Según este texto, el juez de amparo puede declarar inadmisibile la acción de amparo, luego de instruirla,

- 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado. 2) Cuando la reclamación no hubiese sido presentada dentro de los sesenta días que sigan a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del acto u omisión que le ha conculcado un derecho fundamental. 3) Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente.

El presente trabajo nos enfocamos en la primera de las causales de inadmisibilidad indicadas en el párrafo anterior, es decir, la relativa a la existencia de otra vía efectiva, ya que esta causal define la naturaleza del amparo, tema que constituye el objeto de esta investigación, en la cual planteamos que el diseño de un amparo subsidiario es coherente con la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el resto del ordenamiento.

En este sentido, analizaremos tanto el ordenamiento jurídico costarricense como el peruano, y, de manera más detallada el sistema dominicano. En el primero, el amparo es principal; mientras que en el segundo y tercero es residual o subsidiario.

2. LA NATURALEZA DEL AMPARO DEL AMPARO LATINOAMERICANO

Del estudio de algunos ordenamientos de la región advertimos que existen, básicamente, dos modalidades de amparo: el amparo principal y el amparo residual o subsidiario. En el primer caso, el amparo es admisible, aunque existan otras vías igualmente efectiva o más efectiva. En el segundo caso la admisibilidad se condiciona a que no exista otra vía efectiva o simplemente a que no exista otra vía. En los párrafos que siguen analizaremos, el amparo costarricense, que es principal y el amparo peruano que es residual o subsidiario.

2.1. La acción de amparo costarricense

En Costa Rica la acción de amparo está regulada en los artículos 29 y siguiente de la Ley de la Jurisdicción Constitucional (LJC). De los textos que se refieren a la acción de amparo en este ordenamiento, nos interesa anali-

zar el artículo 30, en el cual se consagran las causales de inadmisibilidad, en razón de que a partir de dicho contenido se puede determinar la naturaleza de este derecho subjetivo y proceso constitucional.²

En el referido texto se establece que la acción de amparo no procede para impugnar una ley u otra disposición normativa, una resolución o actuación jurisdiccional, un acto de la autoridad administrativa, cuando ejecuta una resolución judicial, un acto o una omisión que ha sido legítimamente consentido por la persona agraviada y, por último, tampoco procede contra un acto o resolución dictado por el Tribunal Supremo de Elecciones, en materia electoral.³

Entendemos que entre las causales de inadmisión debe considerarse, además, el vencimiento del plazo previsto para accionar, el cual se consagra en el artículo 35 de la LJC, texto que, como veremos, es muy garantista. Según esta disposición, cuando se trate de derechos patrimoniales o derechos renunciables, el plazo es de dos meses, contado a partir de la fecha en que el agraviado tuvo conocimiento del acto o la omisión. Distinta es la situación cuando se trate de los demás derechos fundamentales, eventualidad en la cual el plazo se mantiene abierto mientras dure el agravio y hasta dos meses después de desaparecer este.

Como se advierte, en este ordenamiento, la admisibilidad de la acción de amparo no se condiciona a la inexistencia de otra vía más efectiva, ni a la existencia de otra vía que tenga la misma efectividad que el amparo, razón por la cual puede dicha acción puede considerarse como una vía principal y no subsidiaria. El amparo costarricense se considera principal porque, además, a él se puede acceder de manera directa, es decir, que no es necesario agotar previamente los recursos administrativos.⁴

Sin embargo, no puede perderse de vista que en este ordenamiento existe una modalidad de amparo denominada: amparo contra particulares, cuya admisibilidad está condicionada a que no existan en el ordenamiento otros remedios jurisdiccionales ágiles y expeditos para tutelar adecuadamente la violación o amenaza de violación de los derechos fundamentales. (art. 57, LJC).

Para la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica (la Sala) la admisibilidad de esta modalidad de amparo está condicionada a que los

² Castillo Víquez, Fernando, "Los fundamentos de las causales de inadmisibilidad del amparo en el sistema costarricense", en *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 1, núm. 1, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, p. 82.

³ Castillo Víquez, Fernando, *op. cit.*, p. 83.

⁴ Sagüés, Néstor Pedro, "La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica", en *Revista de Estudios Políticos*, nueva época, núm. 74, oct-dic, CEC, España, 1991, p. 482.

resultados que obtenga el agraviado por las vías existente en el derecho común resulten claramente insuficiente, es decir, cuando la parte no tenga posibilidad de satisfacer sus pretensiones ni en la eventualidad de que obtenga un fallo favorable.⁵ La interpretación que hace la Sala del referido artículo 57 es considerada equivocada, en el entendido de que el indicado requisito nunca se concretizaría en la práctica, con lo cual el amparo contra particulares se convertiría en inoperante.⁶

Lo correcto es que el señalado requisito se interprete en el sentido de que los procedimientos ordinarios se consideren claramente insuficiente para la protección del derecho fundamental amenazado o violado, cuando el juez ordinario no tenga la posibilidad de "(...) dictar medidas precautorias que suspendan la ejecución de los efectos perjudiciales al derecho tutelado, o que sean tan tardío que la violación se vuelve irreversible".⁷ Nos parece muy atinada esta tesis, particularmente, en lo que respecta a la importancia de las medidas cautelares, toda vez que la correcta implementación de estas evita que se originen daños irremediables y que el amparo se reduzca a una vía reparadora.

Por otra parte, la acción de amparo no procede contra las declaratorias de elecciones y los actos y disposiciones del Tribunal Superior Electoral en materia electoral, en aplicación de lo previsto en el artículo 30 de la LJC.⁸ Existe, sin embargo, un amparo especial y de creación jurisprudencial, mediante el cual se pueden cuestionar otros actos en materia electoral, en particular los que dictan los partidos políticos.⁹ Para este autor, el amparo costarricense en residual y no principal, en esta materia.¹⁰

De lo expuesto anteriormente, resulta que en Costa Rica el amparo es principal, salvo en la modalidad del amparo contra particulares y en materia electoral, en las cuales el amparo es residual o subsidiario.

2.2. El amparo peruano

En la legislación peruana ocurrió, en la materia que nos ocupa, un fenómeno parecido al nuestro, en la medida que el amparo evolucionó de paralelo o principal a residual o subsidiario. Ciertamente en el artículo 6.3 de la Ley

⁵ Hernández Valle, Rubén, "El amparo en Costa Rica", en Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac Gregor, Eduardo (coords.), *El amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006, p. 279.

⁶ Hernández Valle, Rubén, *op. cit.*, pp. 79-80.

⁷ *Ibidem*, p. 80.

⁸ Castillo Viquez, Fernando, *op. cit.*, p. 92.

⁹ *Idem*.

¹⁰ *Idem*.

23506, se establecía que el amparo era improcedencia “Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria”. Este modelo estuvo vigente hasta el año 2004, cuando se promulgó el Código Procesal Constitucional.¹¹

El referido modelo fue calificado como inapropiado por una parte de la doctrina peruana, en la medida que:

[...] implicó desconocer la esencia de del proceso de amparo como mecanismo extraordinario y subsidiario de tutela de derechos fundamentales. Tal situación dio lugar a que los litigantes acudieran masivamente al proceso de amparo para lograr la protección de sus derechos, a pesar de que existía otras vías procesales por medio de las cuales podían alcanzar una tutela similar.¹²

La situación procesal negativa que generó el modelo previsto en la referida Ley 23506, fue superada con la entrada en vigencia el Código Procesal Constitucional. En este código se consagra un amparo residual o subsidiaria, ya que, según el artículo 5.2, la procedencia del amparo se condiciona a que no existan vías procedimentales específicas en el ordenamiento jurídica que permitan la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.¹³

El nuevo régimen procesal es considerado positivo y necesario por una parte importante de la doctrina. Así, se afirma que

[...] que el amparo residual ha surgido como una exigencia de la realidad concreta, para corregir situaciones anómalas que desnaturalizaron y desprestigiaron a este proceso y a los tribunales. Para lograr que el amparo constituya efectivamente un proceso de tutela de urgencia de derechos fundamentales, dotado de celeridad y carácter sumario es necesario abandonar el amparo alternativo y consagrar su naturaleza residual y excepcional.¹⁴

Como se observa, tanto Eto Cruz Como Eguiguren Praeli, y otros autores, coinciden en la necesidad de que el proceso de amparo sea organizado de manera residual o subsidiario, para que se preserve su naturaleza. Esto no significa que en el Perú exista unanimidad sobre la cuestión, por el contrario, en ese país como en el nuestro existe tesis importantes, que abogan por el diseño de un proceso de amparo principal.

¹¹ Eto Cruz, Gerardo, “Las causales de improcedencia del proceso constitucional de amparo en el Perú”, en *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 1, núm. 1, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, p. 161.

¹² Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, pp. 161-162.

¹³ *Ibidem*, p. 162.

¹⁴ Eguigure Praeli, Francisco José, “El Amparo como proceso «residual» en el Código Procesal Peruano”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 8, jul-dic, México, 2007, p. 164.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

Hay planteamiento, en el sentido de que condicionar la admisibilidad o procedencia del amparo a que no existan otras vías efectivas es inconstitucional. Nosotros hemos defendidos y seguimos defendiendo la constitucionalidad, necesidad y conveniencia del diseño subsidiario y residual del amparo, porque consideramos, entre otras razones, que el diseño de un amparo principal o paralelo puede distorsionar el sistema de administración de justicia. Esta idea la retomaremos en la segunda parte de este trabajo.

Para concluir con esta primera parte del presente trabajo, quisiera destacar que existen otros ordenamientos en la región en los cuales el proceso de amparo es residual o subsidiario, como, por ejemplo, el argentino y el colombiano, los cuales sirvieron de inspiración al modelo peruano.¹⁵ Este modelo fue seguido, también, por el legislador dominicano, a partir de la promulgación de la Ley 137-11, tal y como lo veremos en los párrafos que siguen.

3. NATURALEZA DEL PROCESO DE AMPARO DOMINICANO¹⁶

Para explicar la naturaleza del proceso de amparo previsto por el legislador dominicano, aplicaremos el método comparativo, en la medida que nos auxiliaremos de la doctrina y la jurisprudencia de otros países y, en particular, de Argentina, país cuya legislación es similar a la nuestra en materia que nos ocupa, sobre todo, la que estuvo vigente hasta el año 1994. El estudio del derecho comparado es de vital importancia para comprender el ordenamiento interno, es por esta razón que un importantísimo constitucionalista contemporáneo opina que: “[...] en la doctrina de la interpretación del Estado Constitucional actual el método comparativo debe ocupar; cuando menos y en todo caso de manera tendencial un quinto lugar; sino el preeminente”.¹⁷

En todo caso, la aproximación al derecho comparado lo haremos tomando en cuenta que: “*La legislación y la doctrina comparada suelen llevar a equívocos, si no se la toma con cuidado, especialmente en materia de amparo*”.¹⁸

¹⁵ Eguingure Praeli, Francisco José, *op. cit.*, p. 164.

¹⁶ Cumplimos con informar al lector que esta parte del trabajo es una segunda versión de la primera parte del ensayo titulado: “El amparo: los fundamentos de las causales de inadmisibilidad”, en *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año I, núm. 1, Santo Domingo, República Dominicana, 2016, pp. 21-48.

¹⁷ Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 281.

¹⁸ Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo*, La Plata, La Ley, 1987, p. 222.

Luego de indicar el método que aplicaremos, pasamos a abordar las cuestiones que consideramos más relevante sobre el tema que nos ocupa.

Una primera cuestión es la relativa a que debemos entender por “otra vía. La segunda concierne a la noción de vía efectiva y una tercera a la constitucionalidad del precepto legal que condiciona la admisibilidad del amparo a que no exista otra vía efectiva en el ordenamiento.

Respecto de la primera cuestión, de la lectura de algunas de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional dominicano, se advierte que en algunos casos se identifica la otra vía con el tribunal competente para resolver el conflicto y en otra ocasión se identifica con la acción o la demanda prevista en el derecho común y que se considera eficaz para resolver el conflicto.¹⁹

Sin entrar en mayores detalles, por no considerarlo necesario, nos permitimos fijar nuestra posición en torno a la cuestión planteada. En el texto de referencia la expresión que se utiliza es “cuando existan otras vías judiciales”. De lo anterior resulta que el legislador considera que el amparo es una vía, razón por la cual, la indicada expresión, no puede significar otra cosa que no sea una acción, una demanda o un recurso, pero no un tribunal.

Partiendo de la lógica anterior, cuando el juez o tribunal entiende que existe otra vía debe indicar la acción, la demanda o el recurso que considera sustituto de la acción de amparo, para que la persona que reclama la protección de un derecho fundamental cuente con la información y la orientación pertinente. Obviamente, que también es útil identificar el tribunal competente para conocer de la vía sustituta del amparo.

Esta es la forma en que el Tribunal Constitucional dominicano ha entendido la indicada expresión (TC/0161/14), en la medida que ha establecido que:

a. Previo al conocimiento del fondo del presente caso, es preciso esclarecer que cuando este tribunal se refiere a otra vía efectiva para reclamar los derechos conculcados es con relación al proceso en sí; vale decir la vía para reclamar si se trata de una acción, de un recurso o de una demanda, sea esta por la naturaleza civil, de tierras, penal o administrativa, etcétera.

En la introducción de este trabajo sostuvimos que el hecho de condicionar la admisibilidad del proceso de amparo a que no exista otra vía efectiva

¹⁹ En la sentencia TC/0291/15, dictada el 23 de septiembre, página 12, se afirma que la vía efectiva es el Juez de la Instrucción, cuando lo correcto era indicar que la vía era la acción que procedía ante dicho tribunal (en esta sentencia consta un voto disidente de nuestra autoría). En cambio, en la sentencia TC/0147/16, dictada el 29 de abril, p. 19, se establece, de manera correcta que la otra vía es la demanda procedente ante el Tribunal de Primera Instancia, en atribuciones civiles y comerciales.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

implicaba caracterizarlo como residual o subsidiario. Ciertamente, concebir el amparo como subsidiario supone que el mismo solo es viable cuando no existe otro mecanismo en el derecho común que permita al accionante hacer valer sus pretensiones. Por el contrario, el amparo constituiría una acción principal, si fuere admisible, aun existiendo otras vías en el ordenamiento.

La cuestión planteada mantiene dividida a la doctrina, sobre todo cuando la ley o el texto constitucional subordina la admisibilidad del amparo a que no exista otra vía más efectiva, ya que cuando la admisibilidad se condiciona a que exista otra vía eficaz, la cuestión es menos contestada. En esta última hipótesis, el carácter subsidiario se acepta casi de manera pacífica.

En sintonía con lo anterior, nos parece que el debate puede tener mayor relevancia en el marco de los sistemas constitucionales singulares, es decir, en aquellos donde la inadmisibilidad de la acción de amparo se condicione a que exista otra vía judicial más idónea. Ejemplo de un sistema singular lo constituye el que se estructuró en Argentina después de la reforma constitucional de 1994.²⁰

Hecha la observación anterior, procederemos a analizar algunas opiniones doctrinales respecto de la cuestión planteada. En este orden, se considera que "(...) un examen global de la legislación procesal argentina corrobora la conclusión de que no se hayan regulados procedimientos que ostenten la referida condición, es decir, que exhiban, a causa de su simpli-

²⁰ Según el artículo 43 de la Constitución argentina de 1994: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística.

Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o, en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio".

cidad y correlativa celeridad, mayor idoneidad que el proceso de amparo, regulado conforme al esquema básico que anteriormente fue descrito”.²¹

La afirmación anterior supone, desde la óptica del citado autor, que ante el alegato de la comisión de un acto manifiestamente arbitrario e ilegal que vulnera un derecho fundamental, el único mecanismo que puede dar respuesta es el amparo. En otras palabras, no existiendo vías judiciales en el ordenamiento jurídico argentino capaz de sustituir el amparo, se impone concluir que esta garantía no es una vía subsidiaria, sino principal.

La tesis anterior la sigue también Morello,²² quien al analizar la sentencia relativa al caso “Balletero, José”, dictada por la Corte Suprema de la Nación, el 4 de octubre de 1994 critica severamente el hecho de que se haya establecido en la misma que “*el amparo constituye un remedio de excepcionalidad, cuya utilización está reservada para aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverla pueda afectar derechos constitucionales*”.

Según este autor, no es necesario, en aplicación del artículo 43 de la Constitución de 1994, que el juez de amparo indague si existe otra vía que pueda resolver el conflicto del cual fue apoderado.²³ En esta misma línea de pensamiento, sostiene que en el ordenamiento no existe otra vía que pueda desplazar el amparo y que se presume que si el actor optó por valerse del derecho, acción o procedimiento de amparo es porque no disponía de un remedio mejor.²⁴

Otros autores mantienen una línea doctrinal contraria a la postura defendida por Palacios y Morello, en la medida que consideran que el amparo es subsidiario no principal. En este orden, Bidart Campos sostiene que:

Si acaso el amparo fuera una vía procesal sustitutiva, de las demás habría que decir que cada persona estaría en condiciones de elegir la vía de su preferencia, lo que sin dudas arrasaría con todos los demás procesos, que quedarían transferidos en acumulación exorbitada al juicio de amparo.²⁵

²¹ Palacio, Lino Enrique, “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, Fayts, Carlos S.; Badeni, Gregorio y Linares Quintana, Segundo V., *Derecho constitucional, Doctrinas esenciales*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 347.

²² Morello, Augusto, “Las garantías del proceso justo y el amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial”, Fayts, Carlos S.; Badeni, Gregorio y Linares Quintana, Segundo V., *Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 422.

²³ *Idem*.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Torricelli, Maximiliano, “El amparo constitucional”, en Linares Quintana, Segundo V.; Fayt, Carlos S. y Badeni, Gregorio, *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales, 1936-2008*, t. IV, Buenos Aires, 2008, p. 343.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

Torricelli, también comparte la tesis anterior y, en este orden, afirma que:

[...] considero, siguiendo la línea de Bidart Campos, que la interpretación correcta del artículo 43 de la Constitución conduce a considerar que la acción de amparo puede ser sustituida por otra vía, solo que esta otra vía debe ser más idónea. Luego estamos en presencia, sin dudas, de una garantía que sigue siendo subsidiaria.

Nos parece importante destacar, que no solo hay quienes defienden el carácter subsidiario del amparo, sino que existe una tesis en la que se afirma que según el artículo 43 de la Constitución argentina, la admisibilidad del amparo está condicionada a que no exista otra vía eficaz, tal y como ocurría antes de la reforma constitucional, para ello se fundamenta en el contenido de los debates desarrollados en la constituyente, en la que el “*despacho mayoritario*” defendió, fundamentándose en los tradicionales criterios jurisprudenciales sobre el tema, el carácter subsidiario, residual y heroico del amparo.²⁶

De manera que Sagüés considera que, aunque en el texto constitucional se exige que la otra vía judicial sea más idónea, el amparo debe declararse inadmisibile cuando exista otra vía judicial eficaz, tesis que se fundamenta en las referidas actas de la asamblea constituyente. La posición de este autor sobre la cuestión es inequívoca, ya que de manera enfática afirma: “En conclusión, una exégesis leal de la Constitución conduce inexorablemente a mantener el papel supletorio o subsidiario de la acción de amparo”.²⁷

Luego de analizar las distintas posiciones doctrinales sobre la materia, nos referiremos a la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina sobre la cuestión. El criterio de esta Corte Suprema no es estable, ya que en algunos fallos ha mantenido la tesis tradicional, aplicando el artículo 2, inciso a, de la Ley 16.986, de 1966, al condicionar la admisibilidad del amparo a que no exista otra vía judicial efectiva, a pesar de que el texto constitucional (art. 43 Constitución de 1994) la condiciona a que no exista otra vía judicial más efectiva.²⁸ La referida tesis tradicional es la que ha prevalecido, sin perjuicio de que en algunos casos se haya abandonado.²⁹

²⁶ Sagüés, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2009, p. 458.

²⁷ Sagüés, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional*, ...*cit.*, p. 459.

²⁸ *Ibidem*, p. 460.

²⁹ *Ibidem*, p. 461.

La tesis anterior fue asumida por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Sentencia núm. 2 del 15 de abril 2015). En efecto, en la indicada sentencia se estableció lo siguiente:

Si por “medio judicial más idóneo” se entendiese todo aquel que asegure al amparista una más pronta solución del litigio, es obvio que toda pretensión con sustento constitucional –y todas lo tienen– resultaría admisible por la vía del amparo, con la consecuente ordinarización de un procedimiento postulado como de excepción. “Vía judicial más idónea”, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, es la adecuada a la naturaleza de la cuestión planteada conforme al régimen procesal vigente, con lo cual el amparo queda reservado a los supuestos en que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y, además, las vías ordinarias carezcan de idoneidad para otorgar al justiciable una tutela judicial efectiva del derecho invocado.

El criterio jurisprudencial anterior, coincide con la opinión de destacados doctrinarios, tal y como se señala en la misma sentencia (Sentencia núm. 2 del 15 de abril 2015). En este sentido, se indica que:

Esta ha sido, en cierta manera, la posición asumida por destacada doctrina, cuando afirma “[...] La acción de amparo continúa siendo un remedio judicial subsidiario pese al hecho de que una interpretación crudamente literal del artículo 43 de la Constitución Nacional, puede inducir a una conclusión diversa y conducir a aquella a la categoría de un instituto excluyente de todo el ordenamiento procesal ordinario...”³⁰

La referida sentencia reivindica, además, precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Sentencia núm. 2 del 15 de abril 2015). En efecto, en ella se afirma que:

Como ha dicho también la C.S.J.N (fallos:306:1254; 307:747; 310:576, entre muchos), el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en la que por carencia de otras vías legales aptas pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, origina un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita.

Recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la acción de amparo es de naturaleza subsidiaria, en la medida que destaca el hecho de que se trata de una institución que no está prevista para

³⁰ Conclusiones de Palacio, Lino E. y Quevedo Mendoza, Efraín, “Conclusiones del IX Congreso Nacional de Derecho Procesal, Comisión de Derecho Procesal Constitucional y Administrativo”, corrientes, agosto, 6, 7 y 8 de 1997.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

sustituir los procedimientos ordinarios y que los jueces deben, en cada caso, elegir el procedimiento que fuere más expedito. (Sentencia del 2 de marzo de 2016, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina). En esta sentencia se establece, en efecto, lo siguiente:

7°) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (fallos: 327:2127 Y 2413; 332:1394, entre otros).

9°) Que, en tales condiciones, la decisión de la Corte local de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución 35/09 —en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada— era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía idónea para cuestionar ese aspecto de la pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente, no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, por lo que corresponde su descalificación (fallos: 325:1744).

Entendemos que la tesis doctrinal defendida por Sagues, conjuntamente con lo establecido en las sentencias analizadas constituye una evidencia de que el artículo 43 de la Constitución de Argentina es inviable, ya que su aplicación conduce a que todas las acciones de amparo que conciernan a violaciones de derechos fundamentales sean declaradas admisibles, por el hecho de que este es el procedimiento más eficaz que generalmente se estructura en los sistemas de justicia. Lo anterior tendría como consecuencia que la totalidad de las vías judiciales contempladas en el derecho común quedaría sin contenido y el sistema de justicia convertido en un aparato ineficaz y disfuncional.

De lo que se trata, nada más y nada menos, es de que en Argentina un sector importante de la doctrina y la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideran que la admisibilidad de la acción de amparo está condicionada a que no exista otra vía eficaz, a pesar de que el referido texto constitucional la condiciona a que la otra vía sea más eficaz. Este panorama contrasta significativamente con el escenario nacional donde, como veremos en los párrafos que siguen, una parte de la doctrina sostiene que la admisibilidad de la acción de amparo está condicionada a que exista otra vía judicial más eficaz, a pesar de que no existe un sustento constitucional y el texto legal que lo regula solo exige que la otra vía judicial sea eficaz.

Ciertamente, en el sistema de justicia dominicano, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad en el sistema argentino, el constituyente no previó nada respecto de las causales de inadmisibilidad y, por otra parte, mientras en aquel sistema se requiere que la otra vía sea más idónea que el amparo, en el nuestro solo se exige que la otra vía sea eficaz. En efecto, según el artículo 70, inciso 1, de la Ley 137-11, “El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisibile la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los casos siguientes: 1) Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”.

Sin embargo, el texto transcrito en el párrafo anterior no ha sido valorado de manera positiva por una parte de la doctrina dominicana. En este orden, se considera que el mismo no se corresponde con las previsiones consagradas en el artículo 72 de la Constitución, en el entendido de que el constituyente concibió el amparo como una garantía principal, porque no supeditó su admisibilidad a que no existieren otras vías judiciales, sino que lo erigió como una acción incondicionada.³¹

En el artículo 72 de la Constitución no se supedita la admisibilidad del amparo a que no exista otra vía eficaz, tal y como lo indica el referido autor. De manera que estamos en presencia de una cuestión objetiva, comprobable con una simple lectura de dicho texto. Esto nos plantea, sin embargo, una cuestión discutible, que es la concerniente a la facultad del legislador de regular los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo.

En torno a esta cuestión, el derecho comparado nos presenta sistemas en los cuales las causales de inadmisibilidad están reguladas por leyes adjetivas y otros por la propia Constitución. En efecto, en torno al tema se afirma que:

La causa de inadmisibilidad relativa a la existencia de otra vía judicial que permita obtener la protección efectiva del derecho fundamental lesionado no se encuentra establecido directamente en el texto constitucional dominicano, contrario a Colombia (debería decir, Colombia) o Argentina, sino que como en Perú, es una opción de política legislativa, establecida en el artículo 70.1 de la LOTCPC [...].³²

³¹ Jorge Prats, Eduardo, *Comentarios a la Ley 137-11, publicada el 15 de junio, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales*, Santo Domingo, Ius Novum, 2013, pp. 188-189.

³² Tena de Sosa, Félix y Polanco Santos, Yudelka, *El amparo como proceso subsidiario: crítica al voto disidente de la TC/0007/12. Crónica jurisprudencial dominicana*, Santo Domingo, República Dominicana, Finjus, 2012, p. 41.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

Este debate se ha suscitado en otros países, como, por ejemplo, en Argentina, país en el cual, como ya indicamos anteriormente, el amparo está regulado por la Ley 16.986, en cuyo artículo 2 se consagran las causales de inadmisibilidad. La referida ley es considerada “[...] un instrumento idóneo, salvo los aspectos que chocan con la ley suprema, como, por ejemplo, la prohibición de que el juez de amparo resuelva inconstitucionalidades, como se establece en el artículo 2.d de la ley.³³

También en Perú se planteó la inconstitucionalidad del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, texto que es equivalente al artículo 70.1 de la ley dominicana 137-11, en la medida que ambos textos condicionan la procedencia del amparo a que no existan otras vías efectivas en el ordenamiento.³⁴

En este sentido, se afirma que el texto es constitucional y conforme con el artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el entendido de que lo determinante es que el proceso previsto en el ordenamiento sea efectivo, independientemente de que se denomine amparo o no. Mientras que la tesis contraria sostiene que para que el texto examinado sea conforme con la Constitución debe establecerse que acudir a otra vía efectiva sea facultativo y no preceptivo.³⁵

Generalmente se acepta que las Constituciones solo deben consagrar las instituciones y que las regulaciones sobre las mismas corresponden al legislador. Las leyes que regulan instituciones constitucionales o derechos o garantías como la que nos ocupan, se conocen como leyes de desarrollo. Es importante destacar que el constituyente dominicano de 2010 hizo suya esta corriente. Así, por ejemplo, en el artículo 74, inciso 2, se establece que: “Solo por ley, en los casos permitidos por esta Constitución, podrá regularse el ejercicio de los derechos y garantías fundamentales, respetando su contenido esencial y el principio de razonabilidad”.

La necesidad y viabilidad de la ley de desarrollo está prevista de manera específica en la materia que nos ocupa. Ciertamente, en el artículo 72 de la Constitución, texto en el cual se instituye el amparo, se establece que “De conformidad con la ley, el procedimiento es preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades”.

De manera que la facultad que tiene el legislador para regular el procedimiento que debe seguirse en materia de amparo tiene un fundamento constitucional expreso. Despejada la cuestión anterior, conviene hacer re-

³³ Sagüés, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional, ...cit.*, pp. 482-483.

³⁴ Eguigure Praeli, Francisco José, *op. cit.*, p. 160.

³⁵ *Ibidem*, pp. 160-164.

ferencia a los elementos que debe contener una ley de desarrollo, en una materia como la que nos ocupa. En torno a este aspecto, consideramos que los elementos que deben preverse son, entre otros: a) determinación de la competencia; b) el objeto; c) requisitos relativos a la legitimación, y d) requisitos relativos a la admisibilidad. Tales elementos pueden ser regulados por el legislador, salvo que el texto constitucional lo haya previsto.

De los elementos indicados en el párrafo anterior, el texto constitucional solo contempla el relativo a la legitimación y al objeto de la acción de amparo. En efecto, en el mencionado artículo 72 se establece que: “Toda persona tiene derecho a una acción de amparo para reclamar ante los tribunales, por sí o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, no protegidos por el hábeas corpus [...]”. De lo anterior resulta que la legitimación para accionar en amparo corresponde a toda persona que tenga la necesidad de que le protejan sus derechos fundamentales.

En la parte del texto anteriormente transcrita, también se define el objeto de la acción: “la protección de los derechos fundamentales”. En torno al objeto del amparo, conviene destacar que el mismo también tiene como finalidad, según se indica en el mismo texto constitucional, hacer “[...] efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses difusos y colectivos”.

Queda establecido, entonces, que el constituyente no previó los requisitos de admisibilidad de la acción, ni la jurisdicción competente. En este sentido, el legislador estaba habilitado para incluir en la ley, como efectivamente lo hizo, los indicados elementos. Ahora bien, no podemos perder de vista que según se consagra en el mencionado artículo 74, inciso 2, las leyes de desarrollo deben respetar el contenido esencial del derecho fundamental o de la garantía fundamental de que se trate, así como el principio de razonabilidad.

El texto que comentamos aplica en la materia que nos ocupa, ya que la acción de amparo regulada por la Ley 137-11 es, al mismo tiempo, un derecho fundamental y una garantía fundamental.³⁶

De ahí que del análisis que venimos realizando solo nos queda por elucidar si el inciso 1, del artículo 70 de la Ley 137-11 es compatible con el

³⁶ Castillo Víquez, Fernando, *op. cit.*, p. 82; Gil, Domingo Antonio, *Comentarios al artículo 69 de la Constitución Dominicana. En Constitución Comentada*, República Dominicana, Distrito Nacional, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2015, p. 187; Acosta de los Santos, Hermógenes, *El Control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*, Distrito Nacional, República Dominicana, Universidad APE, octubre, 2010, pp. 36-37.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

principio de razonabilidad y si respeta el contenido esencial de la acción de amparo, al sujetar la admisibilidad de esta a que no exista otra vía judicial efectiva, aspecto que reservamos para abordarlo cuando tratemos lo relativo a los fundamentos de la causal de inadmisibilidad que nos ocupa.

Volviendo sobre lo concerniente a la naturaleza de la acción de amparo, se insiste en que según el artículo 72 de la Constitución, el amparo en nuestro país es una acción incondicionada y que, en este orden, “[...] en modo alguno, puede afirmarse que en el ordenamiento dominicano, el amparo constituye una acción de naturaleza “subsidiaria, residual, excepcional o heroica”.³⁷

En esta misma línea de pensamiento, el referido autor sostiene:

Es por este carácter principal de la acción de amparo, que le viene dado por la misma Constitución, y que hace que este proceso constitucional sea usualmente no subsidiario ni excepcional ni residual, sino directamente operativo, que, cuando el artículo 70.1 de la LOTCPC establece que el amparo es inadmisibile cuando existan otras vías judiciales efectivas dicho requisito solo puede y solo debe interpretarse conforme a la Constitución, en el sentido, de que ante la lesión de un derecho fundamental, habrá que ver cuáles son los remedios judiciales existentes, no tanto para excluir el amparo cuándo existan vías judiciales alternativas o si ellas no son efectivas, sino cuando ellas provean un remedio judicial mejor que el amparo.³⁸

La tesis anterior parece que la comparte Balbuena, quien al analizar el texto objeto de exégesis, incluye en sus comentarios una cita de Brage Camazano, cuyo contenido es el siguiente: “De modo pues que la vía de la acción de amparo es la vía procesal a utilizar no solo cuando el remedio procesal alternativo no sea idóneo, sino también en aquellos casos en que aun siendo idóneo no lo sea más que la acción de amparo”.³⁹

Contrario al criterio defendido en los párrafos anteriores, se plantea que:

La inexistencia de otras vías judiciales, como condición para la admisibilidad de la acción de amparo resulta de un mandato expreso del legislador, tal como se deduce del citado texto de la Ley 137-11. Pero la situación va más allá se trata de un mandato del legislador que derogó tanto el régimen de inadmisibilidad como el carácter de la acción de amparo que preveía la antigua ley 137-06

³⁷ Jorge Prats, Eduardo, *op. cit.*, pp. 188-189.

³⁸ *Ibidem*, p. 189.

³⁹ Balbuena, Pedro Virgilio, “Comentario al artículo 72 de la Constitución dominicana”, en Villaverde Gómez, Carlos y Tena de Sosa, Félix, *Constitución comentada*, Santo Domingo, Distrito Nacional, 2013, p. 176.

(debería decir “437-06) sobre la materia. Efectivamente, el artículo 4 de esa ley disponía: “La reclamación de amparo constituye una acción autónoma, que no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial, de la naturaleza que fuere; ni tampoco se subordina al cumplimiento de formalidades previas, o al agotamiento de otra vías de recursos e impugnaciones establecidas en la ley para combatir el acto y omisión que pretendidamente ha vulnerado un derecho fundamental”.⁴⁰

Ciertamente, existe un mandato expreso del legislador, en el sentido de que la admisibilidad de la acción de amparo está condicionada a que no exista otra vía judicial eficaz. Igualmente, resulta incuestionable que el legislador de 2011 quiso distanciarse, de manera deliberada, del legislador de 2006. Tal distanciamiento es advertido por el autor citado, quien destaca que el mismo no se evidencia solo porque en el artículo 4 de la mencionada ley 437-06 se establecía que la acción de amparo no estaba “[...] subordinada [...] al agotamiento de otra vías de recursos e impugnaciones establecidas en la ley para combatir el acto y omisión que pretendidamente ha vulnerado un derecho fundamental”; sino, además, porque entre las causales de inadmisibilidad previstas en el artículo 3 de la referida ley no se contemplaba la que nos ocupa, es decir, la existencia de otra vía eficaz.⁴¹

Tena y Polanco también son partidarios de que la acción de amparo puede declararse inadmisibile cuando exista otra vía judicial efectiva, pero advierten, por una parte, que:

Los jueces de amparo no pueden ni deben abusar de esta causal, declarando inadmisibile cuanta pretensión de tutela (debería decir “acción de amparo”) de derechos fundamentales le sean requeridas, (pues se supone que en esta fase del análisis ya se ha verificado los presupuestos de procedencia del amparo), por lo que están obligados a realizar un análisis puntual de los supuestos fácticos que se les presenten, evitando remitir a los procesos ordinarios vulneraciones o amenazas a derechos en lo que exista el riesgo de un perjuicio irreparable en la demora.⁴²

Por otra parte, los indicados autores sugieren que:

[...] tratándose de un asunto cuya resolución definitiva requiera de mayor debate judicial o probanza pero en los que exista a la vez peligro en la demora, los jueces de amparo deberían otorgar una protección inmediata de carácter

⁴⁰ Rodríguez Gómez, Cristóbal, “Amparo y justicia administrativa”, en *Periódico Hoy*, 17 de octubre, 2011.

⁴¹ *Idem*.

⁴² Tena de Sosa, Félix y Polanco Santos, Yudelka, *op. cit.*, p. 43.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

transitorio cautelar, como en Colombia, con la consecuente obligación del amparista de incoar en un breve plazo, la acción judicial ordinaria que corresponda para la sustanciación definitiva del asunto. Aunque dicha posibilidad no se encuentre regulada en la legislación del país, el Tribunal Constitucional podría habilitarla pretorianamente para garantizar la protección efectiva de los derechos fundamentales.⁴³

Respecto del cuidado que debe tener el Tribunal Constitucional, del análisis que haremos de algunas de las sentencias dictadas por este órgano, se podrá advertir que se toman en cuenta dos elementos para determinar si existe otra vía efectiva. Dichos elementos son la posibilidad de daños irreparables que pueden derivarse de la demora y la imposibilidad de resolver por la vía sumaria del amparo casos que por su naturaleza y complejidad requieren del agotamiento de procedimientos de pruebas que solo pueden cumplirse, de manera eficiente, siguiendo un procedimiento ordinario.

En lo que concierne a la posibilidad de declarar inadmisibles la acción de amparo, cuando exista otra vía judicial eficaz, y ordenar una medida cautelar, consideramos que se trata de una técnica de administración de justicia que implementada correctamente puede ser útil, ya que evita que la demora cause un daño irreparable.

Luego de expuestas algunas de las opiniones doctrinales sobre el aspecto discutido, analizaremos sentencias del Tribunal Constitucional dominicano, en las cuales se interpreta la causal de inadmisibilidad que nos ocupa.

Los elementos que definen la naturaleza del amparo se regulan en la Constitución o en la ley y en algunos casos, en ambas fuentes del derecho. El sistema dominicano se ubica en la última hipótesis. En efecto, de la lectura del artículo 72 de la Constitución se advierte cómo el constituyente define algunas de las características de la acción de amparo, al indicarse en el mismo que se trata de un procedimiento: “*preferente, sumario, oral público, gratuito y no sujeto a formalidades*”. De los elementos indicados resulta necesario que expliquemos el primero, dado que en ocasiones el mismo ha sido interpretado como equivalente a principal, cuando en realidad no tiene esta significación.⁴⁴

⁴³ *Ibidem*, pp. 43-44.

⁴⁴ En un voto disidente formulado por el magistrado Víctor Joaquín Castellano Pizano, en la sentencia TC/0291/15, de fecha 23 de septiembre, se afirma que: “La lectura de la parte in fine de esta disposición (se refiere al artículo 72 de la Constitución) revela que, al singularizar como preferente el procedimiento de amparo, el constituyente procuró otorgarle preponderancia y evitar su relegación en favor de otros mecanismos procesales que ofrezcan una tutela similar al derecho fundamental cuya protección se persigue (...)” (véase página 26 de la indicada sentencia).

El carácter preferente del amparo lo que significa es que el juez debe tramitarlo con prelación a cualquier otro asunto de su competencia y dentro de unos plazos perentorios e improrrogables.⁴⁵ En otras palabras, lo que significa esta expresión es que la acción de amparo debe ser tramitada con prioridad a los demás expedientes que tenga bajo su responsabilidad el juez.⁴⁶

En el escenario nacional, lo que esto supone es que el juez de primera instancia antes de conocer los expedientes relativos a demandas civiles, penales o laborales debe conocer los que se refieren a la materia de amparo. En el caso del Tribunal Superior Administrativo, primero debe conocer las acciones de amparo y luego los recursos contencioso administrativos o contencioso tributario. Este es el significado correcto del término *preferente*.

Volviendo sobre la cuestión esencial que nos ocupa, debemos destacar que el conjunto de los elementos contemplados por el constituyente dominicano define una parte de la naturaleza del amparo. Ciertamente, a partir de los mismos podemos considerar que la acción de amparo es un procedimiento excepcional y especial. Sin embargo, el texto constitucional no prevé elementos que permitan establecer si la acción de amparo es principal o subsidiaria, este aspecto quedó delegado al legislador ordinario, quien lo definió en el referido artículo 70.1 de la Ley 137-11.

En este texto, se establece, como anteriormente indicamos, que la acción de amparo puede ser declarada inadmisibles cuando exista otra vía judicial efectiva. Aquí hay un mandato expreso del legislador, dirigido al juez de amparo y que consiste en que ante el apoderamiento de una acción de amparo debe investigar si en el ordenamiento jurídico existe otra vía que permita una protección eficaz del accionante, y si existiere tal vía puede declarar inadmisibles la acción, en aplicación del indicado texto legal. Esta es la opción legislativa que nos ofrece el sistema de justicia constitucional vigente en la actualidad y no podemos cambiarlo, so pretexto de interpretarlo, pues ello implicaría violar el principio del paralelismo de la forma.⁴⁷

El Tribunal Constitucional dominicano, desde sus primeras sentencias, ha considerado que la acción de amparo es subsidiaria, en aplicación de lo

⁴⁵ Carrera Silva, Liliana, "La acción de tutela en Colombia", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo y Villabella Armengol, Carlos Manuel, *El amparo en Latinoamérica. Puebla, México, Querétaro*, FUNDAP, 2012.

⁴⁶ Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010, 462.

⁴⁷ El principio del paralelismo de las formas supone que las normas jurídicas sean modificadas o derogadas por el mismo órgano que la dictó y siguiendo el mismo procedimiento agotado para su creación. Por ejemplo, las leyes aprobadas por el Congreso solo pueden modificarse por este mismo órgano y siguiendo el procedimiento previsto en la Constitución (arts. 96 y ss.).

La naturaleza del amparo latinoamericano...

que establece el artículo 70.1 de la Ley 137-11, (TC/0021/12, 2012, p. 10). En efecto, en la indicada sentencia se estableció lo siguiente:

Sin embargo, en la especie no existía otra vía tan efectiva como la acción de amparo, porque el interés de los accionantes consistía en lograr una decisión que constriñera a la Superintendencia de Electricidad a decidir varios recursos jerárquicos interpuestos contra decisiones dictadas por el titular de la Oficina de Protección al Consumidor (PROTECOM). Por tanto, en el caso de la especie, el juez apoderado de la acción de amparo interpretó de manera errónea el aludido artículo 70.1.

Además, el ejercicio de la mencionada facultad de inadmisión se encuentra condicionada a la identificación de la vía judicial que el tribunal considere idónea, así como de las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador. En el caso de la especie, el juez de amparo no indicó cuál era la vía más efectiva prevista, por lo que la sentencia recurrida adolece de motivación en el aspecto examinado.

Según lo establecido en el primero de los párrafos transcritos, el tribunal sostuvo que en la especie no existía otra vía tan efectiva como el amparo para resolver las pretensiones del accionante, por lo que, llegó a la conclusión de que el artículo 70, inciso 1 de la Ley 137-11, fue mal interpretado por el juez de amparo. De lo anterior resulta, que para el Tribunal Constitucional la aplicación correcta del mencionado texto conduce a declarar inadmisibles la acción de amparo cuando exista otra vía eficaz.

En el segundo de los párrafos, el Tribunal Constitucional estableció dos obligaciones a cargo del juez de amparo. La primera de las obligaciones consiste en que el juez de amparo debe identificar la otra vía judicial que considera eficaz. Mientras que la segunda consiste en que el juez debe explicar las razones por las cuales la otra vía judicial identificada es eficaz.

Nos parece importante destacar que determinar cuándo existe otra vía efectiva es una cuestión muy subjetiva y que debe resolverse de manera casuística. Lo anterior nos permite concluir en el sentido de que resulta difícil establecer una regla general para determinar la otra vía efectiva: aunque, como veremos más adelante, es posible identificar conflictos sobre derechos fundamentales que por las características que presentan no resulta viable conocerlos siguiendo el procedimiento sumario del amparo.

En la sentencia TC/0030/12, de fecha 3 de agosto, el tribunal reitera el criterio desarrollado en la sentencia anteriormente analizada y aporta nuevos elementos que enriquecen dicho criterio. Ciertamente, en esta última sentencia se establece que una vía judicial en la cual el juez competente

tiene facultad para dictar medidas cautelares es eficaz.⁴⁸ Igualmente, estableció que dada la naturaleza del conflicto no era viable resolverlo siguiendo el procedimiento de amparo.

En una sentencia posterior, el tribunal fue enfático respecto de que la otra vía no tenía que ser más efectiva, sino pura y simplemente efectiva (TC/0083/14). Textualmente se estableció que:

De la lectura del párrafo anterior se advierte que a juicio del tribunal que dictó la sentencia recurrida la acción de amparo es inadmisibles cuando exista otra vía más eficaz. Este criterio no se corresponde con lo previsto en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, según el cual la admisibilidad de la acción de amparo está condicionada a que no "(...) existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado". De manera que el legislador no exige, como causal de inadmisibilidad, que la otra vía existente sea más eficaz, sino que la otra vía sea tan eficaz como la acción de amparo.

La línea jurisprudencial que se desarrolla en las sentencias analizadas se mantiene en la actualidad (TC/0017/16). Lo anterior queda confirmado cuando el tribunal afirma que:

En torno a la aplicación de la otra vía, este tribunal se ha referido en varias sentencias que ha emitido, tales como la TC/0083/12, del 15 de diciembre de 2012; TC/0084/12, del 15 de diciembre de 2012; TC/0098/12, del 21 de diciembre de 2012; TC/0269/13, del 19 de diciembre de 2013; y TC/0144/14, del 9 de julio de 2014, en donde cada vez que el tribunal hace uso de la otra vía, siempre requiere que las mismas permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado, tal como lo señala el artículo 70.1. Lo que exige el tribunal cuando analiza las sentencias que les son sometidas a revisión es que el juez que ha conocido la acción, cuando aplica el artículo 70.1, identifique la vía ante la que debe acudir quien alega la violación a un derecho fundamental y que la misma sea efectiva.

Nos parece importante destacar que la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional dominicano, no solo coincide con una

⁴⁸ En la página 12 de la sentencia TC/0030/2012, del 3 de agosto, el Tribunal Constitucional dominicano estableció que: "En la especie, el Tribunal de Primera Instancia podía ordenar la suspensión del mandamiento de pago de referencia, hasta que se resolviera el aspecto relativo a la regularidad de la liquidación de los arbitrios, con lo cual quedaba abierta la posibilidad de que el accionante resolviera su pretensión más urgente: evitar que sus bienes fueran embargados. La efectividad de esta vía resulta incuestionable, ya que, según el artículo 7.6 de la mencionada Ley 13-07, la solicitud de la medida cautelar tiene efecto suspensivo. Es decir, que desde el momento que la parte interesada haga el pedimento, el acto de que se trate no puede ejecutarse".

La naturaleza del amparo latinoamericano...

parte de la doctrina nacional, sino también con la de importantes autores extranjeros.

En este sentido, se afirma que: “En consecuencia, cuando los procedimientos previos o las vías paralelas y concurrentes no son hábiles para reparar el agravio, y el tránsito por los mismos puede traer aparejado un mal grave e irreparable, la vía del amparo se abre con prescindencia de todo trámite previo”.⁴⁹

Para que se valore correctamente esta opinión, es importante recordar que cuando se emitió la misma no se había modificado el artículo 2, inciso a), de la Ley 16.986, del año 1966 y que según el artículo 2, inciso a, “La acción de amparo no será admisible cuando a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate”. El contenido de este texto coincide, casi exactamente, con el del artículo 70, inciso 1, de la Ley 137.11.

Ciertamente, el referido texto legal se mantuvo vigente hasta la reforma constitucional de 1994, ya que en el artículo 43 de dicha Constitución se estableció que: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo (...)”. El cambio operado consistió en que mientras en la ley se supedita la admisibilidad de la acción a que no exista un recurso judicial que proteja el derecho fundamental, en el texto constitucional se exige que la otra vía sea un remedio judicial más idónea. Como el artículo 43 es posterior y forma parte de la Ley Fundamental, está fuera de discusión que este texto es el que prevalece. Otra cosa muy distinta es lo que ha ocurrido en la práctica en ese país.

Durante el período anterior a la reforma constitucional la facultad que el legislador le dio al juez de amparo para declarar inadmisibile la acción de amparo cuando existía otra vía judicial en condiciones de proteger los derechos fundamentales era admitida pacíficamente, ya que la referida opinión era respaldada casi de manera unánime, tal y como quedará comprobado en los párrafos que siguen.

En este sentido, se afirma que según el artículo 2, inciso a, de la Ley 16.986, el amparo es una vía supletoria de utilización excepcional y de carácter residual.⁵⁰ Para este autor la otra vía debe ser adecuada y, en este sentido, sostiene que: “(...) la presencia de otra vía, debe ser adecuada conforme al principio de racionalidad estructural, y no lo sería, si por su complejidad o lentitud, resultare incompatible con la necesidad de una rá-

⁴⁹ Lazzarini, José Luis, *op. cit.*, p. 139.

⁵⁰ Rivas, Rodolfo A., “Contribución al estudio del amparo en el derecho nacional”, en Fayts, Carlos S.; Badeni, Gregorio y Linares Quintana, Segundo V., *Derecho Constitucional. Doctrinas esenciales*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2008, 310.

pidar y efectiva restitución del derecho perdido o restringido, o para hacer cesar la amenaza sufrida”.⁵¹

Otra opinión que se inscribe en la línea doctrinal que venimos exponiendo es la siguiente:

Con anterioridad a la vigencia del nuevo artículo 43 no cabía duda en el sentido de que la pretensión de amparo configuraba una vía excepcional o subsidiaria, por cuanto tanto los precedentes judiciales anteriores a la promulgación de la Ley 16.986, como el artículo 2; inciso a) de este ordenamiento descartaba la admisibilidad del amparo frente a la existencia de “recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate”.⁵²

Según lo entienden los autores citados, del contenido del texto objeto de exégesis se colige que en el sistema argentino la admisibilidad de la acción de amparo estaba condicionada a que no existiera otra vía idónea. Dicha línea doctrinal reviste una gran importancia para el debate que sobre la cuestión mantiene dividida a la doctrina nacional. Tal importancia deriva, como lo señalamos anteriormente, en que existe una similitud incuestionable entre el comentado artículo 2, inciso a, de la Ley argentina 16.986 y el artículo 70, inciso 1, de la ley dominicana 137-11.

De manera que ha quedado establecido que el Tribunal Constitucional dominicano ha desarrollado una línea jurisprudencial sobre la cuestión que nos ocupa que coincide con opiniones doctrinales de autores que no solo son académicamente calificadas, sino que, además, y esto es lo más importante, sustentan su tesis en la interpretación de un texto que es incuestionablemente similar al que se encuentra vigente en nuestro país. La casi uniformidad que existía en la doctrina argentina sobre la materia desapareció después de la reforma constitucional de 1994, tal y como fue expuesto anteriormente.

Luego de establecida la similitud que existe entre las posiciones doctrinales y jurisprudenciales asumidas por autores y tribunales argentinos y la interpretación del artículo 70, inciso 1 de la Ley 137-11 que ha hecho el Tribunal Constitucional dominicano, analizaremos los dos elementos que desde la sentencia TC/0030/12 se han tomado en cuenta para considerar que existe otra vía eficaz que justifica la inadmisibilidad de la acción de amparo. Tales elementos son los siguientes: a) Que el juez competente para conocer de la demanda o el recurso, considerado como la otra vía eficaz, pueda dictar medidas cautelares; y b) que la naturaleza y complejidad del

⁵¹ *Idem.*

⁵² Palacio, Lino Enrique, *op. cit.*, p. 343.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

conflicto requiera el agotamiento de una actividad probatoria que solo pueda llevarse a cabo siguiendo un procedimiento ordinario.

Respecto del primero de los elementos aportados por la sentencia analizada, debemos destacar que se trata de una cuestión no pacífica, en la medida que no toda la doctrina admite que la vía ordinaria se convierte en eficaz, por el hecho de que el juez competente para conocer la misma tenga facultad para dictar medidas cautelares. En este orden, se considera que “[...] las medidas cautelares a pesar de su eficacia para modificar el estatus quo, y obligar a redefinir una situación jurídica determinada no alcanza para constituir el medio apto para que obstruya la acción de amparo, en tanto que no sirve para resolver la materialidad del derecho agraviado”.⁵³

La tesis contraria sostiene que “[...] si una cuestión puede atenderse por medio de una acción procesal distinta del amparo, combinada con una medida de no innovar o innovativa, el amparo será inadmisibles”.⁵⁴ Entendemos que esta es la postura correcta, ya que, si bien es cierto que la medida cautelar solo ofrece una solución provisional del problema y, en consecuencia, no comporta una respuesta a las pretensiones del accionante en amparo, sirve para evitar los eventuales daños irreparables que la demora propia de los procesos ordinarios pueda causar. Desde el momento que desaparece este peligro, no hay razones para que el conflicto se conozca siguiendo el procedimiento sumario del amparo.

El segundo de los elementos aportados por la sentencia objeto de análisis también plantea una cuestión discutida. En este orden, quienes consideran que la complejidad del caso constituye una razón para excluir del ámbito del amparo un determinado conflicto sostienen que:

El amparo claramente no procede cuando, para decidir acerca de la conducta o decisión de la administración, deba realizarse una investigación profunda acerca del mérito o la oportunidad de la acción administrativa, es decir, cuando sea necesario profundizar en el proceso de toma de decisión hecho por la administración.⁵⁵

Este autor fundamenta su criterio en las limitaciones que acusa el procedimiento en lo que concierne a la actividad probatoria, por ello afirma que: “[...] el amparo limita las facultades cognoscitivas del juez, como tam-

⁵³ Gozaini, Osvaldo A., *Derecho procesal constitucional*, Argentina, De Belgrado, 1999, t. I, p. 323.

⁵⁴ Sagiúés, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional, ...cit.*, p. 465.

⁵⁵ Barra, Rodolfo C., “La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar”, en Fayts, Carlos S.; Badeni, Gregorio; Linares Quintana, Segundo V., *Derecho constitucional. Doctrinas esenciales*, Buenos Aires, La Ley, 2008, t. IV, p. 331.

bién la amplitud de defensa de la demandada”.⁵⁶ De manera que lo que está planteando el referido autor es que cuando se trata de casos complejos, el procedimiento sumario, propio de la materia de amparo, no permite ejercer el derecho de defensa en la forma requerida.

Quienes contestan la tesis anterior, admiten que en el procedimiento de amparo no existe la posibilidad de ejercer el derecho de defensa con la debida amplitud, pero justifican dicha limitación, de la manera siguiente:

[...] si frente a la mera “verosimilitud” del derecho cabe la adopción de medidas cautelares sin previa audiencia del afectado, no carece de razonabilidad que, ante la cuasi certeza del derecho involucrado en una pretensión de amparo, se restrinja en alguna medida la extensión de la defensa, del mismo modo que las leyes procesales la limitan –particularmente en causa de menor complejidad de las cuestiones debatidas– en los denominados procesos “sumarísimos” e inclusive los descartan frente a determinados planteos cuya claridad torna superfluo todo debate como ocurre, v. gr. Cuando eliminan la sustanciación en el supuesto de nulidades manifiestas o admiten la desestimación in limine de peticiones de nulidad manifiestamente improcedente (arts. 172 y 173 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).⁵⁷

Es de principio que en derecho no existen categorías absolutas, ya que ni siquiera los derechos fundamentales tienen tal condición, menos aún las garantías del debido proceso. Las garantías del debido proceso previstas en el artículo 69 de la Constitución dominicana, entre las cuales se encuentra el derecho de defensa, deben aplicarse con la misma intensidad en todas las materias, pero esto es en principio; en razón de que si no se matizan los fines de la justicia no podrían lograrse en determinadas materias.

De ahí que, en parte, es válido el argumento desarrollado por el autor citado porque, ciertamente, en todas las legislaciones existen materias en las cuales los fines de la justicia no se logran si no se limita el derecho de defensa. En este orden, en nuestro ordenamiento existen ejemplos similares a los que se extraen del sistema argentino. Basta con dirigir la mirada hacia los embargos conservatorios para advertir que los mismos se ordenan sin previa citación del eventual embargado, lo cual se justifica porque el peligro de insolvencia del deudor y la consecuente desaparición de las garantías del acreedor aconsejan que el procedimiento sea gracioso y no contradictorio.⁵⁸

⁵⁶ *Idem.*

⁵⁷ Palacio, Lino Enrique, *op. cit.*, p. 346.

⁵⁸ Según el artículo 48 del Código de Procedimiento Civil: “En caso de urgencia, y si el cobro del crédito parece estar en peligro, el juez de primera instancia del domicilio del deudor o del lugar donde estén situados los bienes a embargar podrá autorizar, a cualquier acreedor que tenga un crédito que parezca justificado en principio, a embargar conservatoriamente los bienes muebles pertenecientes a su deudor.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

No cabe dudas de que en el conocimiento de una acción de amparo puede limitarse el derecho de defensa, como se hace en materias como la indicada en el párrafo anterior, aunque no de la misma forma, ya que, en modo alguno podría conocerse una acción de amparo sin que el demandado esté debidamente citado. En esta materia, la limitación al debido proceso se evidencia en la brevedad relativa del plazo que tiene el demandado para ejercer su derecho de defensa.⁵⁹

Ahora bien, lo que justifica la limitación del debido proceso en materia de amparo es la existencia de un acto de la autoridad pública o de un particular manifiestamente arbitrario e ilegal. Tal arbitrariedad debe ser manifiesta y apreciable a simple vista, de manera que su acreditación no requiera del agotamiento de medios de pruebas. En este sentido, ante un conflicto sobre alegada violación a un derecho fundamental que no tiene las características indicadas, no se justifica que la cuestión sea ventilada en un procedimiento sumario que no permite el ejercicio pleno del derecho de defensa.

Hasta aquí hemos establecido las razones por las cuales consideramos que el amparo dominicano es de naturaleza residual o subsidiario. En este orden, solo nos queda referirnos a los fundamentos de este modelo de amparo.

En este orden somos de opinión que la estructuración de un amparo principal implicaría transformar esta garantía en ordinaria, lo cual equivale a hacerla desaparecer. En esta línea de pensamiento se afirma que:

El crédito se considerará en peligro y por tanto habrá urgencia cuando se aporten elementos de prueba de naturaleza tal que permitan suponer o temer la insolvencia inminente del deudor, lo cual se hará constar en el auto que dicte el juez, así como la suma por lo cual se autoriza el embargo y el plazo en que el acreedor deberá demandar ante el juez competente la validez del embargo conservatorio o sobre el fondo, todo a pena de nulidad del embargo. El juez podrá exigir al acreedor la justificación previa de la solvencia suficiente o la presentación de un fiador o de una fianza, que se hará en secretaría o en manos de un secuestrario, sin necesidad de llenar las formalidades prescritas por el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil. La parte interesada podrá recurrir en referimiento ante el mismo juez que dictó el auto. El auto se ejecutará sobre minuta y no obstante cualquier recurso." Como se advierte, en texto transcrito no contempla la notificación al deudor de la solicitud de autorización para embargar, de manera que el juez apodera de la solicitud puede autorizar el embargo tomando en cuenta solo los alegatos y documentos depositados por la parte interesada en el embargo.

⁵⁹ Según el art. 78 de la Ley 137-11, "la acción de amparo puede ser notificada al demandando hasta un día antes de la audiencia fijada para conocer del conflicto, de manera que el plazo que tiene para defenderse es sumamente breve. Mientras que en el derecho común, el plazo de la comparecen es el de la octava franca, según se establece en el artículo 72 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que el demandado dispone de ocho días francos para constituir abogado. Una vez se haya constituido abogado, los actos del procedimiento deben ser notificado en el domicilio profesional de este".

El amparo no es el instrumento al cual necesariamente hay que acudir en primera ocasión, sino que es el arma a la cual hay que tomar cuando no se encuentra otro remedio porque no existe, o la que existe no es suficiente para reparar el derecho que se ha violado. Porque si todo es amparo, nada va a ser amparo. Lo peor que podría ocurrir es que llegáramos a una desnaturalización, por una “amparomanía” que no está en la intención de los legisladores ni sería bueno para el equilibrio del sistema.⁶⁰

De la lectura de lo expuesto por el indicado autor, lo cual compartimos, se advierte la gran importancia que tiene condicionar la admisibilidad de la acción de amparo a que no exista otra vía eficaz, pues lo que está en juego es nada más y nada menos que la funcionalidad del sistema de justicia, en la medida que de no existir dicho requisito, el juez de amparo tendría que conocer todos los conflictos relativos a amenazas o violaciones a derechos fundamentales, lo cual, inevitablemente, desequilibraría el sistema y lo haría colapsar. La jurisdicción de amparo no está en condiciones de asumir y resolver en plazos razonables todos los conflictos que involucren derechos fundamentales.

La experiencia peruana es paradigmática, ya que en este país la acción de amparo se desnaturalizó durante la vigencia de la legislación que antecedió a al Código Procesal Constitucional, normativa que fue aprobado en el año 2004 y que transformó el amparo de principal a residual o subsidiario.⁶¹

El amparo es una garantía excepcional y subsidiaria que forma parte de un sistema donde existen disímiles vías judiciales, las cuales tienen que seguir existiendo y desempeñando la función que el legislador le ha asignado, por esta razón Bidart Campos sostiene que si “[...] el amparo fuera una vía procesal sustitutiva de las demás habría que decir que cada persona estaría en condiciones de elegir la vía de su preferencia, lo que sin dudas arrasaría con todos los demás procesos, que quedarían transferidos en acumulación exorbitada al juicio de amparo”.⁶²

En esta misma línea de pensamiento se afirma que: “La subsidiaridad, además de ser una característica de la acción, constituye una causal de improcedencia de radical importancia. Desde esta perspectiva se confirma que la finalidad de la acción de tutela no es la de sustituir los medios judiciales existentes, sino, por el contrario, garantizar su agotamiento”.⁶³

⁶⁰ Vanossi, Jorge Reynaldo, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, t. II, pp. 889-900.

⁶¹ Eguigure Praeli, Francisco José, *op. cit.*, p. 164; Eto Cruz, Gerardo, *op. cit.*, p. 162.

⁶² Torricelli, Maximiliano, *op. cit.*, p. 343.

⁶³ Carrera Silva, Liliana, *op. cit.*, p. 194.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

La estructuración de una modalidad de amparo subsidiario, como el que está vigente en nuestro país, es cónsono con las garantías del debido proceso y, en particular, con el derecho de defensa. Esto así, porque le permite al juez de amparo declarar inadmisibles la acción de amparo y enviar al accionante a acudir a otra vía cuando se trate de un conflicto de derecho que, por su naturaleza y complejidad, requiera del agotamiento de una actividad probatoria que no sería viable materializar en un proceso sumario como el amparo. En tal hipótesis, el derecho de defensa solo podría ejercerse eficazmente en el ámbito de un procedimiento ordinario.

En este sentido, se sostiene que “Fuera de aquellos supuestos excepcionales el amparo no es una vía idónea, porque limita las facultades cognitivas del juez, como también la amplitud de defensa de la demanda”.⁶⁴ Cuando los conflictos son complejos su correcta solución requiere que la parte accionante disponga de un tiempo razonable para aportar las pruebas necesarias y justificar sus pretensiones; mientras que el demandado requiere también de un tiempo razonable para ejercer su derecho de defensa. Pero no solo las partes requieren tiempo, sino también el juez, quien tiene la responsabilidad más delicada: la de examinar los documentos que forma el expediente, así como estudiar y analizar los alegatos de las partes para estar en condiciones de decidir el conflicto planteado en consonancia con el derecho.

En resumen, sostenemos que la causal que hemos venido analizando tiene dos fundamentos esenciales, los cuales son, por una parte, la preservación del equilibrio y la funcionalidad de la administración de justicia como sistema. Y, por otra parte, garantizar que determinados casos sean conocidos siguiendo los procedimientos ordinarios, para que de esta forma las partes y el juez dispongan de un plazo que le permita cumplir con el rol que tienen en el proceso.

Teniendo la causal de inadmisibilidad que nos ocupa los fundamentos indicados, resulta evidente que el texto que la consagra satisface el principio de razonabilidad y preserva el contenido esencial de la acción de amparo. En este sentido, la regulación realizada por el legislador es compatible con el artículo 72 de la Constitución y cumple con los requisitos del artículo 74, inciso 2 de la misma Constitución.

4. CONCLUSIÓN

La naturaleza del amparo la define el legislador de cada país. Esto es lo que explica que aunque en casi todos los sistemas la acción de amparo es subsi-

⁶⁴ Barra, Rodolfo C., *op. cit.*, p. 331.

diaria, en la medida que solo procede cuando no existe otra vía; en algunos sistemas se requiere que la otra vía sea eficaz y en otros que sea más eficaz.

La acción de amparo no puede ser principal si su inadmisibilidad está condicionada a que no exista otra vía, independiente de que el legislador se limite a exigirla pura y simplemente o que especifique que debe ser eficaz o más eficaz. Actualmente, nuestro sistema es subsidiario, aunque no siempre tuvo esta característica.

El amparo se configura como un instituto procesal subsidiario a partir de la vigente Ley 137-11, publicada el 15 de junio. En efecto, según el artículo 70, inciso 1 de la referida ley, el juez puede declarar inadmisibles la acción de amparo: *“Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado”*.

Como se advierte, el legislador dominicano, a diferencia del constituyente argentino, no exige que la otra vía sea más efectiva, sino que sea eficaz. Sobre esta cuestión quisiéramos destacar que en nuestro sistema, ante un mandato expreso e inequívoco del legislador, no hay lugar a que, so pretexto de interpretar, se puede pretender que la otra vía tiene que ser más eficaz.

En este mismo sentido, nos permitimos destacar, además, que el diseño de amparo más viable es el que actualmente tenemos vigente, ya que condicionar la acción de amparo a que exista otra vía más eficaz o estructurarlo de manera principal, implica vaciar de contenido los procedimientos ordinarios y, en consecuencia, trastornar el normal funcionamiento del sistema de justicia.

La inviabilidad de un diseño que contemple un amparo subsidiario, pero que exija que la otra vía judicial sea más efectiva o que lo conciba como un amparo principal ha quedado demostrado en la experiencia argentina, pues a pesar de que el artículo 43 de la Constitución de ese país exige que la otra vía sea más efectiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha considerado que una vía que sea eficaz reúne las condiciones para desplazar o sustituir la acción de amparo.

5. BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA DE LOS SANTOS, Hermógenes, *El Control de constitucionalidad como garantía de la supremacía de la Constitución*, Distrito Nacional, República Dominicana, Universidad APE, octubre, 2010.

BALBUENA, Pedro Virgilio, “Comentario al artículo 72 de la Constitución dominicana”, en VILLAVÉRDE GÓMEZ, Carlos y TENA DE SOSA, Félix, *Constitución comentada*, Santo Domingo, Distrito Nacional, 2013.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

- BARRA, Rodolfo C., "La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar", en FAYTS, Carlos S.; Badeni, Gregorio y LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho constitucional. Doctrinas esenciales*, Buenos Aires: La Ley, 2008, t. IV.
- BREWER-CARÍAS, Allan, *La justicia constitucional, procesos y procedimientos constitucionales I*, México, Porrúa, 2007.
- CASTILLO VÍQUEZ, Fernando, "Los fundamentos de las causales de inadmisibilidad del amparo en el sistema costarricense", en *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 1, núm. 1, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- CARRERA SILVA, Liliana, "La acción de tutela en Colombia", en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y VILLABELLA ARMENGOL, Carlos Manuel, *El amparo en Latinoamérica. Puebla, México, Querétaro*, FUNDAP, 2012.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, Temis, 2001.
- EGUINGURE PRAELI, Francisco José, "El Amparo como proceso «residual» en el Código Procesal Peruano", en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 8, jul-dic, México, 2007.
- ETO CRUZ, Gerardo, "Las causales de improcedencia del proceso constitucional de amparo en el Perú", en *Revista Dominicana de Derecho Procesal Constitucional*, año 1, núm. 1, Santo Domingo, República Dominicana, 2016.
- GIL, Domingo Antonio, *Comentarios al artículo 69 de la Constitución Dominicana. En Constitución Comentada*, República Dominicana, Distrito Nacional, Fundación Institucionalidad y Justicia, 2015.
- GOZAINI, Osvaldo A., *Derecho procesal constitucional*, Argentina, De Belgrado, 1999, t. I.
- HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2007.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El amparo en Costa Rica", en FIX-ZAMUDIO, Héctor y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El amparo en el mundo*, México, Porrúa, 2006.
- JORGE PRATS, Eduardo, *Comentarios a la Ley 137-11, publicada el 15 de junio, Orgánica del Tribunal Constitucional y sobre los Procedimientos Constitucionales*, Santo Domingo, Ius Novum, 2013.
- LAZZARINI, José Luis, *El juicio de amparo*, La Plata, La Ley, 1987.
- MARANELLO, Patricio Alejandro, "El amparo en Argentina, rasgos y características especiales", en VILLAVELLA AMENGUAL, Carlos Manuel y FERRER

- MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *El amparo en Latinoamérica*, Puebla, México, FUNDAP, 2012.
- MORELLO, Augusto, “Las garantías del proceso justo y el amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial”, Fayts, Carlos S.; Badeni, Gregorio y Linares Quintana, Segundo V., *Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- PALACIO, Lino Enrique, “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, FAYTS, Carlos S.; BADENI, Gregorio y LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho constitucional, Doctrinas esenciales*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2010.
- UREÑA, Miguelina y Jiménez, Pilar, *El amparo en la República Dominicana*, Santo Domingo, Distrito Nacional, 2006.
- RIVAS, Rodolfo A., “Contribución al estudio del amparo en el derecho nacional”, en FAYTS, Carlos S.; BADENI, Gregorio y LINARES QUINTANA, Segundo V., *Derecho Constitucional. Doctrinas esenciales*, t. IV, Buenos Aires, La Ley, 2008.
- RODRÍGUEZ GÓMEZ, Cristóbal, “Amparo y justicia administrativa”, en *Periódico Hoy*, 17 de octubre, 2011.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro, *Compendio de derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2009.
- , “La Jurisdicción Constitucional en Costa Rica”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nueva Época, núm. 74, oct-dic, CEC, España, 1991.
- TENA DE SOSA, Félix y POLANCO SANTOS, Yudelka, *El amparo como proceso subsidiario: crítica al voto disidente de la TC/0007/12. Crónica jurisprudencial dominicana*, Santo Domingo, República Dominicana, Finjus, 2012.
- TORRICELLI, Maximiliano, “El amparo constitucional”, en LINARES QUINTANA, Segundo V.; FAYT, Carlos S. y BADENI, Gregorio *Revista Jurídica Argentina La Ley, Derecho Constitucional, Doctrinas Esenciales*, 1936-2008, t. IV, Buenos Aires, 2008.
- VANOSI, Jorge Reynaldo, *Teoría constitucional*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2013, t. II.

Jurisprudencia

Sentencia TC/0021/12 del 21 de junio, dictada Tribunal Constitucional Dominicano. 21 de junio de 2012.

La naturaleza del amparo latinoamericano...

- Sentencia TC/0053/14 del 24 de marzo, dictada Tribunal Constitucional dominicano.
- Sentencia TC/0083/14 del 21 de mayo, dictada Tribunal Constitucional dominicano.
- Sentencia TC/0161/14 del 27 de agosto de 2014, dictada Tribunal Constitucional dominicano.
- Sentencia TC/0167/14 del 7 de agosto, dictada Tribunal Constitucional dominicano.
- Sentencia TC/0017/16 del 28 de enero, dictada el Tribunal Constitucional dominicano.
- Sentencia núm. 2, del 15 de abril de 2015, dictada por el Tribunal Superior de Córdoba.
- Sentencia núm. 28 del 25 de marzo 2009, dictada por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia.
- Sentencia del 2 de marzo de 2016, dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, CSJ 1312/2012, caso Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Ricaa LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y otros S/ acción de amparo.