República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA

SENTENCIA TC/0095/15

Referencia: Expediente núm. TC-05-2013-0240, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa contra la Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior

Administrativo, el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013).

En el municipio Santo Domingo Oeste, provincia Santo Domingo, República Dominicana, a los quince (15) días del mes de mayo del año dos mil dos mil quince (2015).

El Tribunal Constitucional, regularmente constituido por los magistrados Milton Ray Guevara, Presidente; Lino Vásquez Sámuel, Segundo Sustituto, Hermógenes Acosta de los Santos, Ana Isabel Bonilla, Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Jottin Cury David, Rafael Díaz Filpo, Víctor Gómez Bergés, Wilson S. Gómez Ramírez e Idelfonso Reyes, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente las previstas en los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la Ley núm. 137-11, Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales, de fecha trece (13) de junio del año dos mil once (2011), dicta la siguiente sentencia:

I. ANTECEDENTES

1. Descripción de la sentencia recurrida

La Sentencia No. 292-2013, objeto del presente recurso de revisión, fue dictada el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo. Dicho fallo declaró inadmisible la acción de amparo incoada por los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A.

Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa en fecha veinticinco (25) de junio de dos mil trece (2013), contra la Cámara de Cuentas de la República Dominicana.

La sentencia anteriormente descrita fue notificada por la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo al Lic. Esteban Martínez Vizcaíno, abogado de los accionantes en amparo, mediante auto de fecha treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013).

2. Presentación del recurso en revisión

En el presente caso, los recurrentes, señores Domingo Antonio Cruz y compartes apoderaron a este tribunal constitucional del recurso de revisión contra la sentencia anteriormente descrita, mediante escrito depositado en fecha veintiuno (21) de octubre de dos mil trece (2013), por ante la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo y remitido a este Tribunal Constitucional el dos (2) de diciembre de dos mil trece (2013). El referido recurso se fundamenta en los alegatos que se exponen más adelante.

El recurso anteriormente descrito fue notificado por el Tribunal Superior Administrativo mediante el Auto No. 4645-2013 de fecha veinticuatro (24) de octubre de dos mil trece (2013).

3. Fundamentos de la sentencia recurrida

El tribunal que dictó la sentencia recurrida decidió lo siguiente:

> *PRIMERO: DECLARA INADMISIBLE la presente Acción Constitucional de Amparo interpuesta por los señores DOMINGO ANTONIO CRUZ REYNOSO, SILVESTRE HERNÁNDEZ VENTURA, YNES ESTHER REGALADO, JUANA F. BERNABEL RODRÍGUEZ, CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ FELIZ, JUAN VENTURA MATOS, FRÍAS DE JESÚS NELSON, SANTIAGO FRÍAS ASENCO, ESTELA MARÍA MAÑÓN MARTE, NÉSTOR JULIO MENA, ROBERTO A. CABRERA PEÑA, PAULO MORENO BERROA, AÍDA ARLETTE RAMÍREZ VALENZUELA, LUÍS ALBERTO RIJO GARCÍA, MARÍA ALTAGRACIA HURTADO, JUAN DARÍO ORTEGA REYES, MODESTO GERMÁN DE LOS SANTOS, KENIA ALTAGRACIA URIBE GARCÉS, ASELA CUEVAS MONTÁS, JOSÉ MAÑÁN, KENNEDY POLIN FERNÁNDEZ ARIAS, JOSÉ JACINTO PIMENTEL ÁLVAREZ, JOSÉ AMADOR LEDESMA, JUAN DE DIOS ELOY ALBUERME RIJO, CECILIO RAFAEL MATEO PEÑA, BARTOLO DEL CARMEN BATHER BÁEZ, FERNANDO CHARRON MORALES, PEDRO JULIO MOREL NOLASCO, REYES CRUZ VÁSQUEZ, SAMUEL OZUMA Y BERLIZ DEL CARMEN DURÁN SOSA, contra la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, su Presidenta, Dra. Licelot Marte De Barrios, y demás Miembros del Consejo, señores Pablo Del Rosario, Pedro Ortiz Hernandez, Alfredo Cruz Polanco y Juan Heredia, por existir otra vía más idónea como lo es el Recurso Contencioso Administrativo, el cual se demuestra que fue depositado ante este Tribunal Superior Administrativo en fecha 07 de diciembre del año 2012.*

SEGUNDO: DECLARA el presente proceso libre de costas en razón de la materia.

TERCERO: ORDENA que la presente Sentencia sea comunicada vía Secretaría del Tribunal a las partes accionantes, señores DOMINGO ANTONIO CRUZ REYNOSO, SILVESTRE HERNÁNDEZ VENTURA, YNES ESTHER REGALADO, JUANA F. BERNABEL RODRÍGUEZ, CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ FELIZ, JUAN VENTURA MATOS, FRÍAS DE JESÚS NELSON, SANTIAGO FRÍAS ASENCO, ESTELA MARÍA MAÑÓN MARTE, NÉSTOR JULIO MENA, ROBERTO A. CABRERA PEÑA, PAULO MORENO BERROA, AÍDA ARLETTE RAMÍREZ VALENZUELA, LUÍS ALBERTO RIJO GARCÍA, MARÍA ALTAGRACIA HURTADO, JUAN DARÍO ORTEGA REYES, MODESTO GERMÁN DE LOS SANTOS, KENIA ALTAGRACIA URIBE GARCÉS, ASELA CUEVAS MONTÁS, JOSÉ MAÑÁN, KENNEDY POLIN FERNÁNDEZ ARIAS, JOSÉ JACINTO PIMENTEL ÁLVAREZ, JOSÉ AMADOR LEDESMA, JUAN DE DIOS ELOY ALBUERME RIJO, CECILIO RAFAEL MATEO PEÑA, BARTOLO DEL CARMEN BATHER BÁEZ, FERNANDO CHARRON MORALES, PEDRO JULIO MOREL NOLASCO, REYES CRUZ VÁSQUEZ, SAMUEL OZUMA Y BERLIZ DEL CARMEN DURÁN SOSA; a las partes accionadas, Cámara de Cuentas de la República Dominicana, su Presidenta, Dra. Licelot Marte De Barrios, y demás Miembros del Consejo, señores Pablo Del Rosario, Pedro Ortiz Hernández, Alfredo Cruz Polanco y Juan Heredia, y al Procurador General Administrativo.

CUARTO: ORDENA que la presente Sentencia sea publicada en el Boletín del Tribunal Superior Administrativo.

Los fundamentos dados por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo son los siguientes:

> *VI) Que en cuanto al medio planteado, de que la acción debe ser declarada inadmisible por la existencia de otra vía eficaz que la del Amparo, ésta Sala considera que la misma debe ser acogida, en virtud de que la vía para recurrir un Acto Administrativo como es el caso que nos ocupa, es la Contencioso-Administrativa.*
>
> *VII) Tal y como se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en Sentencia No. 0021/2012 de fecha 21 de junio del año 2012, en el entendido de que: "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 las razones por las cuales la misma reúne los elementos de eficacia requeridos por el legislador". En el caso que nos ocupa este Tribunal considera que la vía más idónea es el Recurso Contencioso Administrativo.*

4. Hechos y argumentos jurídicos de los recurrentes en revisión

Los recurrentes en revisión, Domingo Antonio Cruz y compartes, pretenden que se revoque la sentencia objeto del recurso alegando, entre otros motivos, los siguientes:

a) Que *(…) fueron injustamente separados de sus puestos de trabajo, como auditores de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana desde el 25 del mes de febrero del año 2010, sin que hasta la fecha hayan recibido sus*

indemnizaciones que por ley les corresponden, en virtud de la Ley 41-08, de Función Pública.

b) Que *(…) en nada tiene que ver el recurso de amparo que se ha incoado con otras acciones ya establecidas, ya que el recurso de amparo es para proteger derechos vulnerados como es el caso de la especie y al tratarse de un órgano del Estado encargado de vigilar, de hacer cumplir las leyes y actuar vulnerando los derechos de ex empleados, negándoles el pago de sus indemnizaciones (…)*.

c) Que *no es entendible que los miembros del Pleno de la Cámara de Cuentas se hayan puesto a espaldas de la Constitución de la República y la Ley No. 41-08 de Función Pública, la cual ordena el pago de indemnizaciones a los empleados de la Administración Pública, cuando son separados de sus puestos de trabajo; y que sobre ellos no haya ningún tipo de sanción para que sirva de ejemplo a los demás funcionarios por irrespeto al cumplimiento de su deber*.

5. Hechos y argumentos de la recurrida

La recurrida, Cámara de Cuentas, pretende que se desestime el recurso de revisión y, para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

a) E*l TC tiene "la potestad" no la obligación, de revisar las decisiones jurisdiccionales definitivas con posterioridad a la entrada en vigencia de la Constitución del 26 de enero 2010, pero en el caso de los señores Cruz Reynoso y Compartes no existe una decisión definitiva, pues la sentencia de la primera instancia está pendiente de fallo en la Suprema Corte de Justicia (…), mientras que la sentencia de la segunda instancia se encuentra en fase de instrucción*

ante el TSA (…) y la Acción de Amparo Constitucional de la tercera instancia fue declarada inadmisible por existir otras vías judiciales para el reclamo de que se trata (…), lo que significa que no existe una decisión definitiva en la jurisdicción ordinaria y que no se han agotado todos los recursos disponibles dentro de la vía jurisdiccional correspondiente; entonces, este Recurso de Revisión Jurisdiccional debe ser desestimado pura y simplemente.

b) Que *en ninguno de los numerales del artículo 185 de la Constitución ni en el contenido de la Ley 137-11, se incluye la revisión de las sentencias dictadas en materia ordinaria, como resulta en los casos de los recursos contenciosos administrativos tendentes a obtener una indemnización por supuestos daños y perjuicios ocasionados con motivo de la desvinculación de los señores Cruz Reynoso y Compartes, toda vez que sus derechos fundamentales no le fueron vulnerados, ya que recibieron oportunamente el pago de sus derechos adquiridos, que en su caso se limitaba a sus vacaciones y a su salario de navidad*.

c) Que *la indemnización prevista en el Artículo 60 de la Ley 41-08 de Función Pública solo corresponde en caso de desvinculación de un servidor público sin causa justificada, lo que significa que para hacerse acreedor de ella debe demostrarse que el despido fue injustificado, lo cual no ha sido probado por los señores Cruz Reynoso y Compartes, principalmente porque no realizaron el procedimiento previsto en los artículos 72, 73, 74 y 75 de la Ley 41-08 de Función Pública*.

d) Que *(…) la indemnización prevista en el artículo 60 no es ni puede ser un derecho adquirido por el servidor público y menos aún un derecho constitucional, sino que se trata sola y únicamente de una indemnización o*

abono de daños y perjuicios sufridos por un desvinculado, que no es competencia del TC porque no tiene especial trascendencia o relevancia constitucional, y que para hacerse acreedor de la misma, el desvinculado debe cumplir previamente el procedimiento establecido por los artículos 72, 73, 74 y 75 de la Ley 41-08 de Función Pública, probando que fue desvinculado sin justa causa. En este proceso debe probarse también que su contrato de trabajo no terminó ni por renuncia, ni por pensión ni por ninguna otra causa que no sea el despido injustificado.

6. Hechos y argumentos de la Procuraduría General Administrativa

La Procuraduría General Administrativa pretende, de manera principal, la inadmisibilidad del recurso y, de manera subsidiaria el rechazo. Para justificar dichas pretensiones, alega lo siguiente:

a) Que *en fecha 30 de septiembre del 2013, fue notificada la Sentencia No. 292-2013 de fecha 29 de agosto del 2013 a los accionantes, conforme Certificación de la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo.*

b) Que *(...) los recurrentes violentaron el plazo de cinco (5) días a partir de la fecha de notificación para la interposición valida del Recurso de Revisión de Sentencia, en el caso de la especie al recurrente le fue notificada la Sentencia impugnada en fecha 30 de septiembre de 2013 conforme Certificación de la Secretaría General del Tribunal Superior Administrativo de fecha 30 de septiembre de 2013 y el Recurso de Revisión fue depositado en fecha 21 de octubre de 2013, por lo que han transcurrido veintiún (21) días entre la notificación de la Sentencia y la interposición del Recurso de Revisión, motivo por el cual habrá de declarar la inadmisibilidad de este Recurso*.

c) Que *(…) el recurrente no ha establecido la relevancia del presente caso, el cual debe ser declarado inadmisible por no tener relevancia constitucional conforme al citado artículo 100*.

d) Que *la acción se ha incoado a fines de que se ordene la revocación de la Resolución Administrativa No. 2012-11, emanada de la Sesión Ordinaria, celebrada por el Pleno de la Cámara de Cuentas de la República Dominicana en fecha 12 de abril del 2013, la cual es un Acto Administrativo*.

e) Que *(…) la acción debe ser declarada inadmisible por la existencia de otra vía más idónea y eficaz que la del Amparo, el Tribunal consideró que la misma debe ser acogida, en virtud de que la vía para recurrir un Acto Administrativo como es el caso que nos ocupa, es la Contencioso-Administrativa*.

7. Pruebas documentales

Los documentos más relevantes depositados en el trámite del presente recurso en revisión de sentencia de amparo son los siguientes:

a) Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013), y la Cámara de Cuentas de la República Dominicana, mediante la cual se resolvió la acción de amparo.

b) Certificación del treinta (30) de septiembre de dos mil trece (2013), dada por la Secretaría del Tribunal Superior Administrativo mediante la cual se

notifica la sentencia al Lic. Esteban Martínez Vizcaíno, abogado de los accionantes en amparo.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8. Síntesis del conflicto

En la especie, conforme a la documentación depositada en el expediente y a los alegatos de las partes, se trata de que los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa reclamaron a la Cámara de Cuentas de la República Dominicana el pago de indemnizaciones por haber sido despedidos de la referida institución, reclamación fue rechazada.

Ante tal situación, los indicados señores incoaron una acción de amparo contra la Cámara de Cuentas, la cual fue declarada inadmisible mediante la sentencia objeto del recurso que nos ocupa.

9. Competencia

Este tribunal se declara competente para conocer del presente recurso de revisión sobre sentencia de amparo, en virtud de lo que establecen los artículos 185.4 de la Constitución y 94 de la referida ley núm. 137-11.

10. Admisibilidad del presente recurso de revisión

Antes de analizar el fondo del presente caso, es de rigor procesal determinar si el recurso reúne los requisitos de admisibilidad previstos en el artículo 100 de la referida ley núm. 137-11. En este sentido:

a) El indicado artículo establece

> *Requisitos de admisibilidad. La admisibilidad del recurso está sujeta a la especial trascendencia o relevancia constitucional de la cuestión planteada, que se apreciará atendiendo a su importancia para la interpretación, aplicación y general eficacia de la Constitución, o para la determinación del contenido, alcance y la concreta protección de los derechos fundamentales".*

b) La especial trascendencia o relevancia constitucional es, sin duda, una noción abierta e indeterminada. Por esta razón, este tribunal la definió en la Sentencia TC/0007/12, dictada el 22 de marzo del 2012, en el sentido de que la misma se configuraba, en aquellos casos en que, entre otros:

> *1) (…) contemplen conflictos sobre derechos fundamentales respecto a los cuales el Tribunal Constitucional no haya establecido criterios que*

permitan su esclarecimiento; 2) que propicien, por cambios sociales o normativos que incidan en el contenido de un derecho fundamental, modificaciones de principios anteriormente determinados; 3) que permitan al Tribunal Constitucional reorientar o redefinir interpretaciones jurisprudenciales de la ley u otras normas legales que vulneren derechos fundamentales; 4) que introduzcan respecto a estos últimos un problema jurídico de trascendencia social, política o económica cuya solución favorezca en el mantenimiento de la supremacía constitucional.

c) Luego de haber estudiado los documentos y hechos más importantes del expediente que nos ocupa, llegamos a la conclusión de que en él existe especial trascendencia o relevancia constitucional, por lo que el recurso es admisible y el Tribunal Constitucional debe conocer su fondo. La especial trascendencia o relevancia constitucional radica en que el conocimiento del caso permitirá al Tribunal Constitucional continuar con el desarrollo del alcance y contenido de la noción "existencia de otra vía eficaz" como causal de inadmisibilidad.

11. Sobre el fondo del recurso de revisión constitucional

a) Previo a entrar en el examen de las cuestiones de fondo, conviene responder a la Procuraduría General Administrativa el argumento invocado con relación a que el recurso de revisión que nos ocupa es inadmisible por extemporáneo. En efecto, en el expediente consta la certificación de fecha 30 de septiembre de 2013 mediante la cual se notifica la sentencia recurrida; sin embargo, la indicada notificación fue hecha al Lic. Esteban Martínez Vizcaíno, abogado de los accionantes en amparo, razón por la cual la fecha de la referida notificación no puede considerarse como el punto de inicio del plazo para

recurrir, en razón de que la sentencia debe notificarse a persona o a domicilio, requisito que no se cumplió.

b) Respecto de esta cuestión el Tribunal Constitucional estableció en la Sentencia TC/0034/13 del 15 de marzo lo siguiente:

> *No haber notificado a la compañía BAT República Dominicana, en su calidad de parte en su propio domicilio, independientemente del domicilio de sus abogados, teniendo la dirección exacta de la referida compañía, según consta en la notificación realizada por la Secretaría del Tribunal Contencioso Tributario y Administrativo, de fecha doce (12) de enero de dos mil diez (2010), afecta el derecho a la defensa y el debido proceso establecido por el artículo 69, numerales 1, 2 y 7 de la Constitución de la República, que establece: "1) El derecho a una justicia accesible, oportuna y gratuita; 2) El derecho a ser oída, dentro del plazo razonable y por una jurisdicción competente, independiente e imparcial, establecida con anterioridad por la ley; (...) 7) Ninguna persona podrá ser juzgada sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio.*

c) En el presente caso, la acción de amparo resuelta mediante la sentencia recurrida tiene como finalidad el pago de una suma de dinero por concepto de indemnizaciones. El tribunal de amparo declaró inadmisible la acción por entender que existía otra vía eficaz.

d) La decisión tomada por el tribunal que dictó la sentencia recurrida es coherente con el precedente establecido por este tribunal constitucional en una

especie similar. En efecto, en la Sentencia TC/0156/13, de fecha 12 de septiembre de 2013 estableció que:

> *10.3. Para determinar si en el presente caso existe otra vía es necesario analizar el artículo 60 de la Ley núm. 41-08, texto en el cual se establece que:*
>
> > *Los empleados de estatuto simplificado contratados con más de un (1) año de servicio en cualesquiera de los órganos y entidades de la Administración Pública, en los casos de cese injustificado tendrán derecho a una indemnización equivalente al sueldo de un (1) mes por cada año de trabajo o fracción superior a seis (6) meses, sin que el monto de la indemnización pueda exceder los salarios de dieciocho (18) meses de labores. Dicha indemnización será pagada con cargo al presupuesto del órgano o entidad respectiva. El cálculo de la indemnización se realizará con base al monto nominal del último sueldo.*
>
> *10.4. El derecho a la indemnización reclamada depende, según el texto transcrito en el párrafo anterior, de que las empleadas públicas demuestren que fueron "cesadas" en sus funciones de manera injustificada. Por lo cual resulta que en la especie no se trata simplemente de que la institución demandada esté obligada a pagar la referida indemnización en un plazo establecido, sino que dicho pago está condicionado a que se demuestre que el "cese" de las funciones fue ordenado de manera arbitraria.*

10.5. La prueba del "cese" injustificado de funciones debe hacerse por ante la vía ordinaria, en particular, por ante el Tribunal Superior Administrativo, por tratarse de una cuestión cuya solución adecuada requiere el agotamiento de los procedimientos de pruebas ordinarios. En este sentido, en la sentencia TC-0030-12, de fecha 3 de agosto de 2012, este tribunal estableció que:

> *n) (...) el procedimiento previsto para la acción de amparo es sumario, lo cual impide que una materia como la que nos ocupa pueda instruirse de manera más efectiva que la ordinaria. Corresponde, pues, al juez ordinario, y no el de amparo, establecer cuándo procede el pago de impuestos.*

e) En virtud de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Constitucional considera que el juez que dictó la sentencia actuó correctamente, en razón de que la acción de amparo es inadmisible por existir otra vía eficaz, como lo es el recurso contencioso-administrativo.

f) Por las razones expuestas, procede rechazar el recurso de revisión constitucional que nos ocupa y confirmar la sentencia recurrida.

Esta decisión, firmada por los jueces del tribunal, fue adoptada por la mayoría requerida. No figuran las firmas de los magistrados Leyda Margarita Piña Medrano, primera sustituta; Justo Pedro Castellanos Khoury y Katia Miguelina Jiménez Martínez, en razón de que no participaron en la deliberación y votación de la presente sentencia por causas previstas en la Ley. Figura incorporado el voto particular del magistrado Víctor Joaquín Castellanos Pizano.

Por las razones y motivos de hecho y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional

DECIDE:

PRIMERO: ADMITIR, en cuanto a la forma, el recurso de revisión de sentencia de amparo interpuesto por los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa contra la Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013).

SEGUNDO: RECHAZAR, en cuanto al fondo, el recurso de revisión descrito en el ordinal anterior y, en consecuencia, **CONFIRMAR** la Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo el veintinueve (29) de agosto de dos mil trece (2013).

TERCERO: ORDENAR la comunicación de esta sentencia, por Secretaría, para su conocimiento y fines de lugar, a los recurrentes, señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos,

Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa; a la recurrida, Cámara de Cuentas de la República Dominicana; y a la Procuraduría General Administrativa.

CUARTO: DECLARAR el presente recurso libre de costas, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72, *in fine*, de la Constitución, y los artículos 7.6 y 66 de la referida ley núm. 137-11.

QUINTO: DISPONER su publicación en el Boletín del Tribunal Constitucional.

Firmada: Milton Ray Guevara, Juez Presidente; Lino Vásquez Sámuel, Juez Segundo Sustituto; Hermógenes Acosta de los Santos, Juez; Ana Isabel Bonilla Hernández, Jueza; Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez; Jottin Cury David, Juez; Rafael Díaz Filpo, Juez; Víctor Gómez Bergés, Juez; Wilson S. Gómez Ramírez, Juez; Idelfonso Reyes, Juez; Julio José Rojas Báez, Secretario.

República Dominicana
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SALVADO DEL MAGISTRADO VÍCTOR JOAQUÍN CASTELLANOS PIZANO

Sumario

SECCIÓN I

La errónea *aplicación* del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11
(Inadmisión del amparo por existencia de otras vías efectivas)

§1.La errónea interpretación del amparo como vía subsidiaria en la República Dominicana

A) Principalía del amparo *ex* art. 72 de la Constitución
B) Principalía del amparo *ex* art.70 de la Ley núm. 137-11

§2.El carácter principal de la acción de amparo en América Latina

A) La principalía del amparo en Chile
B) La principalía del amparo en Costa Rica
C) La principalía del amparo en Ecuador
D) La principalía del amparo en México

SECCIÓN II

La errónea *inaplicación* del artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11
(Inadmisión del amparo por notoria improcedencia)

§1.La determinación general de los presupuestos procesales para la declaratoria de procedencia de la acción de amparo

A) El amparo debe concernir a un derecho fundamental
   a) Los derechos fundamentales de la Constitución
   b) Los derechos fundamentales del Bloque de Constitucionalidad

B) La comisión de un acto o de una omisión que lesione o amenace un derecho fundamental
   a) Los conceptos de acto y de omisión lesivos
   b) Los caracteres del acto y de la omisión lesivos

C) La legitimación para actuar en el proceso de amparo
   a) La legitimación activa
   b) La legitimación pasiva

§2.La determinación particular de la notoria improcedencia por mera legalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

A) La mera legalidad en los casos en que el derecho invocado no tiene carácter fundamental
B) La mera legalidad de casos que exigen instrucción o debate más profundo según los procesos ordinarios

1.- En ejercicio de nuestras facultades constitucionales y legales[1], con el mayor respeto disentimos de la motivación que sustenta a la decisión precedente, en

[1] Específicamente, las previstas en los artículos 186 *in fine* de la Constitución, y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos Constitucionales núm. 137-11 (en lo adelante, "Ley núm. 137-11").

vista de que el Pleno justificó su fallo de inadmisión del recurso de revisión en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11[2], en vez de haberlo hecho basándose en el artículo 70.3[3] de dicho estatuto, como a nuestro juicio correspondía. En consecuencia, estimamos que al proceder de esta manera el consenso mayoritario incurrió en un doble error, puesto que la indebida aplicación de la primera disposición **(Sección I)** entrañó la inaplicación de la última **(Sección II)**.

SECCIÓN I

La errónea *aplicación* del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11

(Inadmisión del amparo por existencia de otras vías efectivas)

2. En la especie, el Pleno del Tribunal, luego de admitir a trámite el recurso de revisión constitucional de amparo sometido a su escrutinio y de rechazarlo en cuanto al fondo, confirmó la sentencia núm. 292-2013 que sobre el caso dictó la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo[4] el 29 de agosto de 2013. El dictamen de este colegiado se sustentó en que la acción tuvo su origen en la cesación que según los accionantes era injustificada, circunstancia que, de acuerdo con dicha sentencia, debía ser probada ante el TSA en atribuciones ordinarias. En tal sentido, consideró que se trataba «de una cuestión cuya solución adecuada requería el agotamiento de los procedimientos de prueba ordinarios […]», debido a que «la acción de amparo es inadmisible por existir

[2] «Cuando existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado».

[3] «Cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente».

[4] En lo adelante denominado «TSA» o por su nombre completo.

otra vía eficaz, como lo es el recurso contencioso administrativo». Es decir, que el Pleno fundó su decisión de inadmisión, erróneamente a nuestro juicio, en el numeral 1 del artículo 70 de la Ley núm. 137-11.

3.- Este dictamen fue pronunciado estimando que, tratándose de un caso relativo a la materia administrativa, la vía judicial efectiva para su conocimiento era la jurisdicción contenciosa-administrativa, en atribuciones ordinarias, y no la del amparo. Se adoptó esta decisión tomando en cuenta que la otra vía judicial efectiva guardaba afinidad con el ámbito jurisdiccional que correspondía a la especie, de acuerdo con precedentes jurisprudenciales del Tribunal en ese sentido[56].

Entendemos, sin embargo, que al tomar esta decisión el Pleno omitió ponderar que el principio de afinidad o especialización no rige exclusivamente la materia ordinaria, sino que también se aplica en el ámbito especial del amparo. Obsérvese en este sentido, que el artículo 74 de la Ley 137-11 dispone, expresa y taxativamente, que incumbe a las jurisdicciones especializadas conocer acciones de amparo «cuando el derecho fundamental vulnerado guarde afinidad o relación directa con el ámbito jurisdiccional, debiendo seguirse, en todo caso, el procedimiento previsto por esta ley»[7]. De manera que el Pleno debió aplicar la norma prevista en esta disposición y, sin embargo, no lo hizo.

---

[5] En lo adelante denominado «TC» o por su nombre completo.

[6] Véanse, entre otras: TC/0030/12, TC/031/12, TC/0083/12, TC/0084/12, TC/0097/13, TC/0156/13, TC/0191/13, TC/225/13, TC/234/13, TC/0244/13, TC/269/13, TC/0161/14, TC/0275/14, TC/0019/15.

[7]«Artículo 74.- Amparo en jurisdicciones especializadas. Los tribunales o jurisdicciones especializadas existentes o los que pudieran ser posteriormente establecidos, ***deberán*** conocer también acciones de amparo, cuando el derecho fundamental vulnerado guarde afinidad o relación directa con el ámbito jurisdiccional, debiendo seguirse, en todo caso, el procedimiento previsto por esta ley». (El subrayado es nuestro).

4.- Debemos tomar asimismo en consideración las siguientes tres consecuencias que se derivan del indicado dictamen:

- Que al rechazar el recurso de revisión interpuesto por Domingo Antonio Cruz y compartes − y confirmar la sentencia núm. 291-2013 del TSA[8] − el Pleno también desnaturalizó el rol que corresponde desempeñar al juez de amparo, puesto que este tiene como mandato primordial la de conocer del fondo de la acción de amparo, conforme se desprende del párrafo capital del artículo 70 de la Ley núm. 137-11.

- Que al proceder así **adjudicó naturaleza subsidiaria al amparo**, invalidando el carácter principal que le atribuye nuestro ordenamiento a este instituto para resolver el fondo de la acción; y

- Que obvió de esta manera la vocación cardinal de este mecanismo constitucional de garantía para solucionar los conflictos que generan las amenazas o lesiones de derechos fundamentales.

5.- Por estas razones conviene en la primera parte de este voto que evidenciemos el *carácter principal* de la acción de amparo en la República Dominicana **(§1)**, esclareciendo, asimismo, que este mismo rasgo distintivo se le atribuye y reconoce igualmente en otros países latinoamericanos **(§2).**

§1.- EL CARÁCTER PRINCIPAL DEL AMPARO EN LA

[8] La cual había declarado inadmisible por existencia de otra vía efectiva la acción de amparo que promovieron los indicados accionantes, según indicamos anteriormente.

6.- La principalía de la acción de amparo en nuestro país constituye una peculiaridad de esta figura jurídica que se deriva tanto del artículo 72 de nuestra Carta Magna **(A)**, como del artículo 70 de la Ley núm. 137-11 **(B)**.

A) La principalía del amparo *ex* artículo 72 de la Constitución

7.- La definición y naturaleza de la acción de amparo se encuentra contenida en el artículo 72 de nuestra Ley Fundamental, que al respecto consagra lo siguiente:

> *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, cuando resulten vulnerados por la acción o la omisión de toda autoridad pública o de particulares, para ser efectivo el cumplimiento de una ley o acto administrativo, para garantizar los derechos e intereses colectivos y difusos. De conformidad con la ley, el procedimiento es* ***preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades***[9].

8.- La lectura de la parte *in fine* de esta disposición 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

[9] El subrayado es nuestro.

persiga. Nótese en este sentido, de una parte, que la *preferencia* encabeza el orden de los seis rasgos que caracterizan al procedimiento de amparo según el indicado artículo 72[10]; y, de otra parte, que la primera acepción de este vocablo significa «[p]rimacía, ventaja o mayoría que alguien o algo tiene sobre otra persona o cosa, ya en el valor, ya en el merecimiento»[11].

9.- Extrapolando este preponderante matiz semántico al ámbito procesal constitucional y al problema que nos ocupa, se infiere que la *preferencia* del artículo 72 equivale a las ventajas que para la víctima de la conculcación de un derecho fundamental puede presentar una vía judicial con relación a otras. Cabe deducir, en consecuencia, que tanto el constituyente como el legislador ordinario procuraron otorgar primacía al amparo dentro de la gama de acciones que el ordenamiento procesal pone a disposición del justiciable; intención que se revela, además, por el vasto espacio de incidencia que se asignó a este instrumento constitucional con el propósito deliberado de garantizar el máximo respeto a los derechos fundamentales.

Con relación a este último aspecto se puede observar que el ámbito de aplicación del aludido artículo 72 de la Constitución atribuye incidencia al amparo sobre cualquier vulneración o amenaza de derechos fundamentales que cometa en perjuicio de toda persona cualquier autoridad pública o persona privada, física o jurídica[12]. Y el artículo 65 de la Ley núm. 137-11 sigue fielmente esta misma orientación:

---

[10]Preferente, sumario, oral, público, gratuito e informal.

[11] *Diccionario de la lengua española*, Real Academia Española, vigésima segunda edición, tomo II, 2001, Madrid, voz "preferencia", p. 1821.

[12] En República Dominicana, solo el derecho a la libertad individual y el derecho a la información personal, que se encuentran especialmente protegidas por el hábeas corpus y el hábeas data, respectivamente (artículos 72 y 71 de la Constitución), quedan excluidos del manto protector del amparo. En la actualidad, la mayor parte de los países latinoamericanos (Argentina, Bolivia, Chile, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, Colombia, Costa Rica, Ecuador,

> *Actos impugnables. La acción de amparo será admisible contra* ***todo acto u omisión de una autoridad pública o de cualquier particular****, que en forma actual o inminente y con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* ***lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución****, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas Data*[13].

10.- De manera que este carácter principal y preeminente del amparo como dispositivo de protección ha sido expresamente previsto tanto en la Constitución como en la ley. Se pretendió así, según nuestro criterio, para que este instrumento de garantía solo pudiera ser descartado cuando en el ordenamiento existan otras vías alternativas susceptibles de proveer un *mejor* remedio a la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna. En este sentido, la acción de amparo se impondrá frente a otras vías legales, salvo que estas puedan considerarse como opciones procesales más efectivas susceptibles de solucionar con mayor acierto los casos cuya complejidad exijan una ponderación más profunda que exceda la naturaleza sumaria del amparo.

Guatemala y Honduras) admiten el amparo contra actuaciones ilegítimas de particulares, así como de autoridades y funcionarios públicos. Sin embargo, en otros, el amparo no procede contra las acciones de los particulares y, además, presenta restricciones respecto a las actuaciones del Estado y de las autoridades públicas (Brasil, El Salvador, México, Nicaragua y Panamá). Sobre este tema, consúltese: BREWER-CARÍAS (Allan R.) y NAVEJAS MACÍAS (José de Jesús), «La situación general de la acción de amparo contra particulares en el derecho latinoamericano», en Revista Trilogía, No. 4, disponible en línea: http://www.revistatrilogia.com/index.php?option=com_content&view=article&id=1217:la-situacion-general-de-la-accion-de-amparo-contra-particulares-en-el-derecho-latinoamericano&catid=103:cat-propuesta&Itemid=67 (última consulta: marzo 8, 2015).

[13] El subrayado es nuestro.

11.- Pero el carácter principal (y no subsidiario, residual, excepcional o accesorio) de la acción de amparo en nuestro país no solo se deriva de la normativa consagrada por los artículos 72 de nuestra Carta Magna y 65 de la Ley núm. 137-11; sino que también resulta de los mecanismos de aplicación de las causales de inadmisión previstas por el artículo 70 de este último estatuto, como veremos a continuación.

B) La principalía de la acción de amparo *ex* art. 70 de la ley núm. 137-11

12.-El artículo 70 de la Ley núm. 137-11 prevé las causales de inadmisión de la acción de amparo en los siguientes términos:

> ***Causas de Inadmisibilidad.*** *El juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, podrá dictar sentencia declarando inadmisible la acción, sin pronunciarse sobre el fondo, en los siguientes casos:*
>
> 1. *Cuando existan otras vías 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.*

13.- En la sentencia que nos ocupa, el Pleno motiva el pronunciamiento de la inadmisibilidad del recurso de revisión partiendo de la indicada primera causal

del artículo 70; es decir, la que concierne a la existencia de «otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado». Conviene observar que el ya enunciado párrafo capital del artículo 70 introduce las tres causales de inadmisibilidad recordándonos, textualmente, que: «[e]l juez apoderado de la acción de amparo, luego de instruido el proceso, ***podrá***[14] dictar sentencia declarando inadmisible la acción, sin pronunciarse sobre el fondo […]».

La mera literalidad del texto denota que el uso del tiempo verbal ***podrá*** manifiesta un designio legislativo expreso y preciso: otorgar un margen de apreciación en favor del juez para permitirle conocer el fondo del asunto en el curso de un proceso de amparo; incluso, en la eventualidad de que resulte configurada alguna de las causales contenidas en dicho texto. La naturaleza indubitable de ese propósito se infiere que si el legislador hubiera querido disponer la solución opuesta –o sea, el obligatorio pronunciamiento de la inadmisión – habría manifestado que el juez ***deberá*** declarar la inadmisión, en vez de que ***podrá dictarla***, como taxativamente indica la disposición legal aludida. Obviamente, mediante el empleo del verbo ***poder***[15], en el futuro simple ***podrá***, se pretendió conferir carácter prioritario a la tutela de derechos fundamentales, frente al mero cumplimiento de formalidades procesales, en concordancia con los principios consagrados en el artículo 72 de la Constitución.

14.- El designio del constituyente en cuanto al carácter principal y preferente del amparo fue igualmente acogido por el legislador al diseñar la fisonomía

[14] El subrayado es nuestro.

[15] «Tener expedita la facultad de o potencia de hacer algo» (*Diccionario de la lengua española*, precitado, tomo II, p. 1791).

procesal desarrollada por la Ley núm. 137-11, que incluyó en su artículo 71 una norma que impide dictaminar la suspensión de sus efectos o su sobreseimiento en los siguientes términos: «El conocimiento de la acción de amparo, que reúna las condiciones de admisibilidad, no podrá suspenderse o sobreseerse para aguardar la definición de la suerte de otro proceso judicial». En este orden de ideas, estimamos que para descartar la acción de amparo en favor de otras vías judiciales estas deben considerarse *más efectivas* que la primera, ya que, a nuestro juicio, en lo que atañe a la Constitución y a la Ley núm. 137-11, dicha acción representa el principal remedio para subsanar cualquier conculcación o amenaza a derechos fundamentales. Ahora bien, ante la disyuntiva de decidir entre una vía *tan efectiva* como la del amparo u otra vía *aún más efectiva*, ¿qué debe hacer el juez? Estimamos que le corresponde decantarse en favor de la segunda opción, o sea, aquella vía que resulte más efectiva que el amparo, tomando en consideración los siguientes motivos:

- El artículo 72 *in fine* de la Constitución prescribe que «[d]e conformidad con la ley, el procedimiento de amparo es **preferente**[16], sumario, oral público, gratuito y no sujeto a formalidades».

- Si una vez apoderado de la acción el juez de amparo decidiera declinar su conocimiento en favor de otra vía *tan efectiva* como el amparo, dictaminaría en contra de los intereses del accionante, puesto que esta decisión entrañaría un retardo perjudicial para la solución del caso.

[16]Y ya vimos que el significado del vocablo *preferente* implica una ventaja para el reclamante (véase *supra* No. 9).

- El artículo 74.4 de la Constitución obliga al juez a «utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada»[17].

- El principio de *efectividad* contemplado en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137-11[18] también obliga al juez en el sentido anteriormente indicado, puesto que esta disposición prescribe que «los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos»[19].

- El principio de *favorabilidad* previsto en el artículo 7.5 de la Ley núm. 137-11 dispone que «la Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental».

[17] «Artículo 74.- Principios de reglamentación e interpretación. La interpretación y reglamentación de los derechos fundamentales, reconocidos por la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: […] 4) Los poderes públicos interpretan y aplican las normas relativas a los derechos fundamentales y sus garantías, en el sentido más favorable a la persona titular de los mismos y, en caso de conflicto entre derechos fundamentales, procurarán armonizar los bienes e intereses protegidos por esta Constitución».

[18] «**4. Efectividad.** Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades».

[19] En ese mismo sentido, véase: TC/0132/14, 1 de julio, numeral 12, pp. 24-26 (*infra*, acápite18); JORGE PRATS (Eduardo), «Amparo y otras vías efectivas», disponible en línea: http://hoy.com.do/amparo-y-vias-judiciales-efectivas/ (última consulta: febrero 25, 2015).

15.- Volviendo al carácter *preferente* del amparo[20], cabe observar que de haber estimado el constituyente que su acogimiento se supeditaría a la inexistencia de otra vía judicial efectiva no lo habría considerado *preferente*, sino, más bien, *subsidiario*, accesorio o *residual*, puesto que la posibilidad de protección del derecho fundamental a través de otra vía judicial alternativa (con tal de que fuera efectiva) debía acarrear la inadmisión del amparo. De haber sido esta la intención del legislador, hubiera atribuido carácter de obligatoriedad al pronunciamiento de la inadmisión del amparo ante la concurrencia de una cualquiera de las tres otras causales que prevé el aludido artículo 70[21], según expresamos previamente.

De manera que el párrafo capital del aludido artículo 70 dispone que el juez tiene la obligación primordial de conocer y decidir la acción de amparo; pero al mismo tiempo esta disposición también le atribuye la facultad de inadmitirla, «luego de instruido el proceso»,[…] «sin pronunciarse sobre el fondo», en los tres siguientes casos: cuando compruebe la existencia de otra vía judicial que permita «de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado»[22]; cuando verifique que la interposición de la acción fue extemporánea[23], o cuando compruebe que esta resulta notoriamente improcedente[24].

[20] Que, como hemos visto, le asigna la parte *in fine* del artículo 72 de la Constitución.

[21] Como ocurre en otros países, según veremos más adelante.

[22] Artículo 70.1. Ya vimos previamente, sin embargo, que nosotros consideramos que la vía alternativa debe ser más efectiva que el amparo.

[23] Art. 70.2.

[24] Art. 70.3

En ese orden de ideas, debemos observar que el párrafo capital de esta prescripción legislativa no plantea al juez, en la hipótesis considerada, un mandato perentorio de inadmitir el amparo, sino una simple posibilidad de declararlo inadmisible. Se trata, en consecuencia, de una potestad que somete a su arbitrio soberano una alternativa: de una parte, desestimar la acción; o, de otra parte, acogerla, instruirla y fallarla. Nótese, en efecto, que el análisis lógico-jurídico del mencionado artículo 70 establece la siguiente secuencia:

- Que incumbe al juez a cargo de una petición de amparo la obligación de instruir el proceso y pronunciarse sobre el fondo del mismo[25];

- Que, facultativamente, él podrá descartar este resultado, decidiendo en cambio pronunciar la inadmisión de la acción; y

- Que podrá optar por esta última solución en caso de existencia de otras vías judiciales efectivas[26], de extemporaneidad de la acción,[27] o de notoria improcedencia de la misma[28].

16.- Por tanto, estimamos que la procedencia del amparo, como acción principal – es decir, no subsidiaria ni residual ni accesoria – constituye la regla general, mientras que su inadmisión resulta una solución excepcional. Este requerimiento de solo inadmitir el amparo ante la existencia de otras vías

[25] Si, obviamente, satisface sus presupuestos de procedencia. Respecto a estos últimos, véase *infra* Sección II, §1.

[26] Artículo 70.1.

[27] Artículo 70.2.

[28] Artículo 70.3.

judiciales más efectivas constituye el criterio dominante en un importante sector de la doctrina dominicana, que al respecto opina lo siguiente:

> *Como se puede observar, el legislador no quiere que esta causa de inadmisibilidad sea esgrimida con el objetivo de negar la vía del amparo sobre la base de que simplemente existen otras vías judiciales para la tutela del derecho. Para que el amparo sea inadmisible estas vías judiciales deben ser efectivas.*
>
> *¿Cómo se evalúa la efectividad de estas vías judiciales? De entrada, hay que señalar que la Constitución no supedita el amparo a que no existan otras vías judiciales alternativas de tutela del derecho, sino que lo erige como una acción incondicionada que debe permitir, en todo momento y a toda persona, "la protección inmediata de sus derechos" (artículo 72), existan o no vías judiciales alternativas. De manera que, en modo alguno, puede afirmarse que, en el ordenamiento dominicano, el amparo constituye una acción de naturaleza subsidiaria, residual, excepcional o heroica, es decir, que solo procede cuando no existen remedios judiciales que garanticen la tutela del derecho en juego.*
>
> *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 directamente operativo, que, el requisito legal de que no haya vías judiciales efectivas para que el amparo sea admisible solo puede y solo debe interpretarse 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*

cuando existan vías judiciales alternativas o si ellas no son efectivas, sino cuando éstas provean un remedio judicial mejor que el amparo[29].

17.-El Tribunal Constitucional dominicano optó por esta misma orientación, aplicando los principios expuestos en su Sentencia TC/0182/13, de 11 de octubre, en los siguientes términos:

g) Si bien la existencia de otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado constituye una de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, no significa en modo alguno que cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados. De manera que, solo es posible arribar a estas conclusiones luego de analizar la situación planteada en conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda.

[29] JORGE PRATS (Eduardo), «Amparo y vías judiciales efectivas», periódico *Hoy Digital*, 11 de agosto 2011, disponible en línea: http://hoy.com.do/amparo-y-vias-judiciales-efectivas/ (última consulta: febrero 28, 2015). Sin embargo, otros destacados constitucionalistas, como Cristóbal Rodríguez Gómez, disienten de este criterio, entendiendo que la acción de amparo tiene carácter excepcional o subsidiario: «Así como la acción de inconstitucionalidad ante el TC es una acción excepcional que sólo debe promoverse cuando la justicia constitucional – que en la cotidianidad imparten todos los jueces y tribunales del país – falla su cometido, la acción de amparo, como mecanismo especial de tutela de derechos, sólo procede cuando los demás mecanismos de tutela no otorgan en los hechos esas garantías» («Amparo y justicia administrativa» (periódico *Hoy Digital*, 17 octubre 2011, disponible en línea: http://hoy.com.do/amparo-y-justicia-administrativa/, (última consulta en marzo 14, 2015). Y más adelante agrega: «Pretender el carácter preferente del amparo puede llevar a que toda reclamación de derechos empiece por esa vía – como se pretende en este caso – equivaldría a vaciar de contenido material el resto de las jurisdicciones, y eso sí que atentaría contra el adecuado funcionamiento del sistema de justicia y derechos en el país». No obstante, cabe señalar al respecto que, como hemos visto, es la misma Constitución de 2010 la que en su artículo 72, *in fine*, otorga carácter *preferente* al amparo. Además, estimamos que la correcta aplicación del amparo como acción de carácter principal no «vaciaría de contenido el resto de las jurisdicciones», puesto que su admisión dependerá de la satisfacción de sus requisitos de admisión («presupuestos de procedencia»), lo cual constituye un importante filtro respecto al ejercicio del amparo en las situaciones para las que este instrumento no ha sido concebido. Con relación a este aspecto, véase *infra* Sección II §1.

h) La noción de la otra vía judicial efectiva, en aplicación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, ha sido desarrollada por el Tribunal (Sentencia TC/0021/12, de fecha 21 de junio de 2012, numeral 11, literal «c», p. 10), al establecer que:

«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 […]».
La decisión recurrida cumple adecuadamente con el indicado requisito, pues el juez de amparo no sólo identificó la existencia de otra vía efectiva, sino que expresó las razones por las que a su juicio ***resulta más idónea para tutelar los derechos confrontados***[30].

Y procedió posteriormente a reiterar estos principios en TC/0197/13, tal como figura a continuación:

a) De conformidad con las disposiciones del artículo 72 de la Constitución, la acción de amparo es un procedimiento preferente, sumario, oral, público, gratuito y no sujeto a formalidades; ***y que por ende, su inadmisibilidad debe ser la excepción, siendo la admisibilidad la regla***.

[30] TC/0182/13, de 11 de octubre (No.11, literales *f*, *g* y h). El subrayado es nuestro.

b) Tal naturaleza hace que la acción de amparo sea admisible, siempre y cuando sea presentada dentro de los sesenta (60) días que siguen a la fecha en que el agraviado ha tenido conocimiento del hecho; cuando la petición de amparo no resulte manifiestamente improcedente; ***y cuando no existan vías más efectivas que permitan restaurar el goce de los derechos fundamentales que han sido alegadamente vulnerados en el caso particular****. […].*

c) En la especie […], este tribunal constitucional entiende que ***la acción de amparo era un procedimiento igual o aún más idóneo que el procedimiento administrativo****, tomando en consideración la rapidez del referido procedimiento constitucional. […]*

e) Estas medidas facultan al juez de amparo a aplicar una tutela judicial diferenciada, lo que permite que en determinados casos se otorguen medidas excepcionales tomando en consideración la situación específica de cada hecho, todo en virtud del principio de efectividad afirmado en el numeral 4) del artículo 7 de la Ley número 137-11.

f) En tal virtud, este tribunal constitucional es de opinión que la acción de amparo intentada por Manuel Mateo Calderón y compartes, era perfectamente admisible […]. Además, ***el tribunal a-quo no demostró que la vía administrativa era más adecuada que la vía del amparo para salvaguardar los derechos en cuestión, por lo que debió conocer el fondo de dicha acción y rechazarla por no***

existir violación a algún derecho fundamental, conforme se verá más adelante[31].

18.- Luego de otros muchos fallos en el mismo sentido[32], los argumentos precedentes fueron también ratificados, con enfática insistencia, en TC/0132/14:

12. Así lo entiende no solo la doctrina constitucional más socorrida […], sino también el ya aludido precedente TC/0197/13, que fue recientemente reiterado en los siguientes términos:

c. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido en su Sentencia TC/182/13 (página 14) lo siguiente:

> *Si bien la existencia de otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado constituye una de las causales de inadmisibilidad de la acción de amparo, no significa en modo alguno que cualquier vía pueda satisfacer el mandato del legislador, sino que las mismas resulten idóneas a los fines de tutelar los derechos fundamentales alegadamente vulnerados. De manera que, solo es posible arribar a estas conclusiones luego de analizar la situación planteada en conexión con la otra vía llamada a brindar la protección que se demanda.*

[31] Los subrayados son nuestros.

[32] TC/0130/14, TC/0128/14, TC/0127/14, TC/0349/14, TC/157/14, entre otras.

d. De igual forma, el criterio de que la acción de amparo es la vía idónea que tiene toda persona para tutelar los derechos fundamentales vulnerados ha sido confirmado por el Tribunal Constitucional en sus sentencias TC/0197/13 del 31 de octubre de 2013 (página 11, párrafo 10.1, literal a) –TC/0217/13 del 22 de noviembre de 2013 (página 18, párrafo h) y TC/0205/13 del 13 de noviembre de 2013 (página 18, literal z) página 12, literal h) y página 11 y 12, literal e).

e. Cuando existe riesgo de que mediante el uso de las vías ordinarias, la protección de los derechos fundamentales conculcados pudiera resultar tardía, o cuando se advirtiere un daño inminente, motivado por acciones cometidas por autoridades públicas o por particulares que demanda ser reparado de forma inmediata, la acción de amparo constitucional es la vía idónea para tutelarlos.

f. Por otra parte, no obstante lo dispuesto en el numeral 1) del artículo 70 de la Ley No. 137-11, que reconoce como causa de inadmisibilidad el hecho de que «existan otras vías judiciales que permitan de manera efectiva obtener la protección del derecho fundamental invocado», este tribunal entiende que en la parte capital de este artículo se reconoce como una facultad del juez la declaración de inadmisibilidad de la acción que se le somete, sin pronunciarse sobre el fondo, ante la existencia de determinados supuestos de hecho como son: 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; o 3) cuando la petición de amparo resulte notoriamente improcedente. Es decir, que el declarar la inadmisibilidad de la acción o no, es una prerrogativa facultativa del juez, la cual estará supeditada a la valoración que este le conceda a los méritos de la acción planteada y a la naturaleza del daño causado, y si esta amerita su resarcimiento de manera inmediata.

13. Con base en los razonamientos precedentemente expuestos, sumados al principio de efectividad contemplado en el artículo 7.4 de la Ley núm. 137- 1114, y a la norma establecida en el artículo 74.4 de la Constitución, nos decantamos en favor de la conveniencia de interpretar las reglas de admisibilidad del amparo en favor del accionante. ***Por ese motivo estimamos que la causal de inadmisibilidad de dicha acción por existencia de otras vías judiciales solo debe aplicarse frente a remedios procesales de mayor efectividad, dado que consideramos su procedencia como regla general y su inadmisión como excepcional***[33].

19.- De manera que, en la República Dominicana, el amparo reviste carácter principal y preferente, tal como establecen la Constitución, la Ley núm. 137-11, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y también lo reconoce la doctrina vernácula. Cabe observar asimismo en este sentido, como sustento adicional a

[33] TC/0132/14, de 1 de julio, numeral 12, pp. 24-26 (subrayado nuestro).

este argumento, que ninguna disposición constitucional ni legal le asigna expresamente a esta acción una naturaleza subsidiaria, residual, accesoria o excepcional en nuestro ordenamiento, como ocurre en otros países en que el amparo presenta esta condición, según comprobaremos más adelante. En todo caso, conviene ahora enfocar nuestra atención en la circunstancia de que el carácter *principal* del amparo no constituye un rasgo exclusivo del sistema dominicano, sino que también existe en otros países del hemisferio.

§2.- LA PRINCIPALÍA DEL AMPARO EN ALGUNOS PAÍSES DE LATINO AMÉRICA

20.- El estudio del amparo en América Latina revela que este instituto reviste carácter principal no solo en República Dominicana, sino también en Costa Rica **(A)**, en Chile **(B)** en Ecuador **(C)** y en México **(D)**.

A) El carácter principal del amparo en Costa Rica

21.- El recurso de amparo, que, de manera general figura consagrado en el artículo 48 de la Constitución de Costa Rica en favor de toda persona física o jurídica, afectado directo o tercero[34], dispone lo siguiente:

[34] Se admite el amparo por parte del agraviado directo en sus derechos fundamentales o humanos (legitimación directa), como por terceras personas, en favor de aquel (del agraviado directo), cuando estimen que se ha producido tal infracción (legitimación vicaria). Véase en este sentido, JINESTA L. (Ernesto), «Procesos constitucionales de protección de los derechos fundamentales y humanos en Costa Rica», p. 7, disponible en línea: http://www.cijc.org/actividades/CartagenaIndias2013/Ponencias/Costa%20Rica.%20Procesos%20de%20protecci%C3%B3n%20de%20los%20derechos%20fundamentales.pdf (última consulta: marzo 10, 2015).

Art. 48 de la Constitución: *«Toda persona tiene derecho al recurso de amparo para mantener o restablecer el goce de los derechos consagrados en esta Constitución, así como de los de carácter fundamental establecidos en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, aplicables en la República»*.

22.- La Ley de Jurisdicción Constitucional[35], a su vez prescribe el amparo de *carácter principal contra órganos y sujetos de derecho público* en sus artículos 29 y siguientes[36]. Esta naturaleza *principal* se deriva de que su interposición no se encuentra sujeta a la a ningún trámite o recurso administrativo o judicial previo[37]. Procede contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, y

[35] De fecha cinco (5) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989), actualizada al 1 (uno) de enero de dos mil quince (2015).

[36] El artículo 57 de la misma Ley de la Jurisdicción Constitucional contiene, a su vez, una *acción de amparo de carácter subsidiario* contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, que dispone lo siguiente: «El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta Ley». La subsidiaridad de este recurso de amparo resulta de que su ejercicio está sujeto a que los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales. La Sala Constitucional costarricense ha interpretado como remedio insuficiente o tardío cuando la vía ordinaria no dispone de medidas cautelares que, en caso de demostrarse falta, permita restituir al recurrente en el pleno goce de los derechos que considera violentados. De esta manera se le estaría causando un perjuicio directo e inmediato que, en un proceso abierto ante la jurisdicción ordinaria, no podría resolverse con celeridad (Sentencia 2006-011257, relativo al expediente 05-012077-0007-CO, del 1 de agosto del 2006, disponible en línea: http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/Constitucion%20Politica/Sentencias/2006/06-11257.html (última consulta: marzo 10, 2015). La Sala Constitucional se ha pronunciado en esta materia con ocasión de recursos de amparo interpuestos en contra de asociaciones cooperativas, de un partido político, de un equipo de fútbol, de una asociación, de una escuela, de un sindicato, de una empresa, de una universidad, de un colegio (ambos privados), de un restaurante privado, y de un teatro privado abierto al público. Véase las referencias de la jurisprudencia de la sala costarricense sobre amparo contra particulares en PIZA ROCAFORT (Rodolfo), «Derechos fundamentales y relaciones entre particulares. El amparo contra particulares como instrumento procesal para la defensa de esos derechos (experiencia costarricense)», en Secretaria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Liber Amicorum* HectorFix-Zamudio, vol. II (separata), San José, 1998, pp. 5-6. Este artículo también se encuentra disponible en línea: http://issuu.com/rodolfoepizarocafort/docs/.amparo_c.particulares.libro_homj.fixzam (última consulta: marzo 10, 2015).

[37] Al igual que el hábeas corpus. En ese sentido, véase JINESTA L. (Ernesto), «Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia», Costa Rica, p. 9, artículo disponible en línea:

Sentencia TC/0095/15. Expediente TC-05-2013-0240, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa contra la Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 29 de agosto de 2013.

contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos[38] que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de esos derechos[39]. El carácter *principal* de este recurso resulta también legalmente confirmado por el artículo 36, el cual dispone que el vencimiento del plazo para su interposición no constituirá obstáculo para que el interesado promueva su reclamación a través otra vía judicial pertinente, en cuyo caso, por argumento *a contrario*, dicha vía alterna deviene subsidiaria. Los indicados artículos 29, 31 y 36 se encuentran concebidos como sigue:

> Artículo 29.- *El recurso de amparo garantiza los derechos y libertades fundamentales a que se refiere esta ley, salvo los protegidos por el de hábeas corpus. Procede el recurso contra toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, contra toda acción, omisión o simple actuación material no fundada en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de aquellos derechos. El amparo procederá no sólo contra los actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas.*

---

http://www.ernestojinesta.com/Cronica_de_la_Sala_Constitucional_de_Costa_Rica_EJL.pdf (última consulta marzo 10, 2015). Consúltese también: OROZCO SOLANO (Víctor Eduardo), «Competencias del Tribunal Constitucional costarricense. El caso de amparo contra resoluciones jurisdiccionales», p. 11; artículo disponible en línea: http://www.idpc.es/archivo/1208340853FCI11AVOS.pdf. (última consulta marzo 6, 2015); PIZA ROCAFORT (Rodolfo), *op. cit*., p. 17.

[38] Véase, JINESTA L. (Ernesto), artículo precitado.

[39] Art. 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Artículo 31.- *No será necesaria la reposición ni ningún otro recurso administrativo para interponer el recurso de amparo. Cuando el afectado optare por ejercitar los recursos administrativos que conceda el ordenamiento, se suspenderá el plazo de prescripción mientras la Administración no resuelva expresamente, sin perjuicio de que se ejerza directamente en cualquier momento.*

Artículo 36.- *La prescripción del amparo, por no haberse interpuesto en tiempo, no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación en otra vía, si fuere posible hacerlo conforme con la ley*.

23.-Como indica el magistrado de la Sala Constitucional costarricense Ernesto JINESTA, mediante el amparo contra órganos y sujetos de derecho público no solo se pueden impugnar aquellos actos formales dictados por los poderes públicos en ejercicio de una función estricta y meramente administrativa; sino, también, los que son emitidos en ejercicio de una función de gobierno, de dirección política o eminentemente política, siempre que se violenten derechos fundamentales o humanos contenidos en la parte dogmática de la Constitución o en los instrumentos internacionales[40].

Tanto el recurso de amparo contra órganos y sujetos de derecho público, como el recurso de hábeas corpus, son procesos sumarios, directos, declarativos y principales, puesto que se puede acudir al Tribunal Constitucional sin necesidad

[40] Por ejemplo de parte del presidente de la República, del Poder Ejecutivo en sentido estricto, del Consejo de Gobierno, de acuerdos y resoluciones de la Presidencia de la Asamblea Legislativa y de las Comisiones Legislativas.

de agotar un trámite previo. La Ley de la Jurisdicción Constitucional desarrolla con detalle estos procedimientos[41].

B) El carácter principal del amparo en Chile

24.-En la República de Chile, el instituto equivalente a nuestra acción de amparo se denomina *recurso de protección*[42], y se encuentra previsto en el artículo 20 de la Constitución de 1980, el cual establece lo siguiente:

> *El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1.º, 2.º, 3.º inciso cuarto, 4.º, 5.º, 6.º, 9.º inciso final, 11.º, 12.º, 13.º, 15.º, 16.º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19.º, 21.º, 22.º, 23.º, 24.º y 25.º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.*

[41] Al respecto, véase: OROZCO SOLANO (Víctor Eduardo), «Competencias del Tribunal Constitucional costarricense. El caso del amparo contra resoluciones jurisdiccionales», p. 11, disponible en línea: http://www.idpc.es/archivo/1208340853FCI11AVOS.pdf. (última consulta: marzo 6, 2015).

[42] Pero en el ordenamiento chileno también existe un recurso de amparo que, a diferencia de muchos otros países, incluyendo la República Dominicana, se encuentra exclusivamente concebido para los casos de conculcación de la libertad y seguridad individuales, que equivale al hábeas corpus de la República Dominicana.

Procederá también, el recurso de protección en el caso del No. 8. del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

25.- En adición a lo anterior el *recurso de protección* se encuentra regulado por el Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales[43], que regula la tramitación del recurso de protección de la manera siguiente:

1º. El recurso o acción de protección se interpondrá ante la Corte de Apelaciones en cuya jurisdicción se hubiere cometido el acto o incurrido en la omisión arbitraria o ilegal que ocasionen privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de las garantías constitucionales respectivas, dentro del plazo fatal de treinta días corridos contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o, según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido notificas o conocimiento cierto de los mismos, lo que se hará constar en autos.

2º. El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial […].

Presentado el recurso, el Tribunal examinara en cuenta si ha sido interpuesto en tiempo y si se mencionan hechos que puedan constituir

[43] Emitido por la Corte Suprema de dicho Estado en 1977, que fue modificado en el 2007.

la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Si su presentación es extemporánea o no se señalan los hechos que puedan constituir vulneración o garantías de las mencionadas en la referida disposición constitucional, lo declarara inadmisible desde luego por resolución fundada, lo que solo será susceptible del recurso de reposición ante el mismo tribunal, el que deberá interponerse dentro de tercero día».

26.- Según se desprende de la lectura de las disposiciones del antes citadas, la admisibilidad del *recurso de protección* no depende de la existencia de otra vía eficaz o del agotamiento de cualquier otro recurso o acción ordinaria. En efecto, como sostiene el destacado jurista chileno Humberto NOGUEIRA ALCALÁ[44]:

«La acción de protección puede interponerse aun cuando existan otras acciones en el ordenamiento jurídico. Esta acción no es de carácter residual y que opera solo a la falta de otros mecanismos[45], como ocurre con la acción de tutela en Colombia o la acción de amparo en Perú entre otros países».

C) El carácter principal del amparo en Ecuador

[44] ALCALA NOGUEIRA (Humberto), «El derecho y acción constitucional de protección (amparo) de los derechos fundamentales en Chile a inicios del siglo XXI», en FIZ-ZAMUDIO (Héctor) *et al*., *El derecho de amparo en el mundo*, Porrúa, México, 2006, pp. 172-173.

[45] Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 27 de mayo de 1996, revista *Gaceta Jurídica*, núm. 191, p. 55; y Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 24 de enero de 1998, revista *Gaceta Jurídica*, núm. 212, p. 129 (citadas por ALCALA NOGUEIRA, Humberto, artículo precitado, p. 172).

27.-El amparo en Ecuador, al igual que en Chile, recibe el nombre de *recurso de protección*. Esta garantía se encuentra consagrada en el artículo 88 de la Constitución ecuatoriana en los siguientes términos:

> *La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación.*

28.-De este texto se infiere que el *recurso de protección* no está supeditado al agotamiento de vías previas o del ejercicio de otra vía eficaz. Sin embargo, el numeral 3 del artículo 10 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como uno de los requisitos de la acción de protección «la inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado»[46]. Asimismo, el numeral 4 del artículo 42 de la referida ley[47]prescribe como uno de los casos en que no procede la referida

[46] «Artículo 40.- Requisitos de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La acción de protección se podrá presentar cuando concurran los siguientes requisitos: 1. Violación de un derecho constitucional; 2. Acción u omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente; y, 3. Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado».

[47] «Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede:
1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos.

Sentencia TC/0095/15. Expediente TC-05-2013-0240, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa contra la Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 29 de agosto de 2013.

acción «[c]uando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz».

29.- Esta legislación ha sido tildada de inconstitucional por doctrinarios de dicho país[48], en vista de que «[e]ste condicionamiento que exige agotar la vía jurisdiccional ordinaria dentro de la Función Judicial para poder demandar protección, no está previsto en el artículo 88 de la Constitución, y por lo tanto la norma legal es inconstitucional»[49].

En este tenor, resulta relevante destacar que la Corte Constitucional ecuatoriana tiene el criterio de que el *recurso de protección* tiene *carácter principal*. Este colegiado estableció dicho criterio con ocasión de un *recurso de protección*[50] interpuesto contra una sentencia que, a su vez, había negado la posibilidad de dicho recurso por no haberse demostrado la inexistencia de otra vía para impugnar los actos violatorios[51].

---

4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral.
En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisible la acción y especificará la causa por la que no procede la misma».

[48] LOPEZ FREIRE (Ernesto), «Inconstitucionalidades de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y otras falacias jurídicas», *Ius Humani*, Revista de Derecho, vol. 2, diciembre 2011, p. 217.

[49] En este mismo sentido, consúltese: ALARCON PEÑA (Pablo A.), «Residualidad: elemento generador de la ordinarización de la acción de protección», publicado el 23 de marzo de 2012, y disponible en línea: http://burneoasociados.com/articulos/residualidad-elemento-generador-de-la-ordinarizacion-de-la-accion-de-proteccion (última consulta: marzo 4, 2015).

[50]Se trata de un *recurso de protección* que se interpone en contra de sentencias firmes. Véase al respecto el art. 94 de la Constitución de Ecuador de 2008, y los artículos 58 y ss. de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

[51] Esta sentencia, rendida el 17 de abril de 2012, expresa al respecto lo siguiente: «[…] sin embargo, en el artículo 88 de la Constitución de la República no se le da a la acción de protección el carácter de residual o subsidiaria, como aparentemente lo hace la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control de Constitucionalidad, debiendo primar en este caso la

En vista de la argumentación precedentemente expuesta, y por aplicación de los criterios expresamente señalados por la Corte Constitucional de Ecuador, hemos de concluir que pese a la subsidiariedad prevista en la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, el *recurso de protección* en Ecuador es de *carácter principal*, y no subsidiaria o residual.

D) El carácter principal del amparo en México

30.-En México, que se considera con mucha razón la cuna del amparo latinoamericano[52], este instituto presenta actualmente una caracterización distinta a la del resto de los países latinoamericanos. Tal como señala la doctrina más autorizada, la configuración del amparo en este país se ha fragmentado en un complejo mosaico de procesos que ha terminado afectando todo el orden jurídico nacional[53]. En ese sentido, se afirma que su consagración

---

voluntad del constituyente por encima de cualquier contradicción en una norma secundaria o cualquier ambigüedad del texto; además, y como criterio fundamental, se debe observar el principio de supremacía de la Constitución […]. […] Tomando en cuenta estos antecedentes y el principio de aplicación directa de los derechos, y viviendo en un Estado constitucional de derechos y justicia, la Segunda Sala […] debió aplicar la Constitución, y en caso de duda, remitirse a lo que señala el numeral 5 del artículo 11 de la Constitución, que señala: "En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia". […] en el presente caso, la acción de protección planteada por la accionante debió tratar el fondo del asunto por así disponerlo el articulo 88; de esta manera se ha violado el derecho a la tutela judicial efectiva[51]. (Corte Constitucional de Ecuador, caso núm. 0556-10-EP, Sentencia núm. 157-12-SEP-CC, de 17 de abril de 2012, disponible en línea: http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/88f96807-6e6c-45f8-86af-65562767797d/0556-10-EP-sent.pdf?guest=true (última consulta: marzo 5, 2015). El subrayado es nuestro.

[52] POU GIMÉNEZ (Francisca), «*El nuevo amparo mexicano y la protección de los derechos: ¿ni tan nuevo ni tan protector?*», artículo disponible en línea: file:///C:/Users/Taller/Downloads/El%20nuevo%20amparo%20mexicano%20y%20la%20proteccion%20de%20los%20derechos.%20(1).pdf (última consulta: marzo 13, 2015).

[53] Véase en este sentido a FIX-ZAMUDIO (Héctor) *et. al*, «El derecho de amparo en México, en FIX-ZAMUDIO (Héctor) *et al*., *El derecho de amparo en el mundo*», Porrúa, México, 2006, p. 472.

Constitucional reviste más un carácter procesal y de clasificación de los tipos de amparo que de lineamientos generales para delimitar dicha figura y sus características. Cabe indicar, además, que se encuentra asimismo reglamentado por la Ley de Amparo, cuya última modificación data del año 2014[54].

El amparo mexicano, establecido en el artículo 107 de la Constitución, presenta en su contenido varias modalidades a saber: el hábeas corpus, el amparo para impugnar la inconstitucionalidad de las leyes[55], el amparo contra decisiones judiciales o sentencias[56], el amparo en materia agraria[57] y el amparo contra actuaciones u omisiones de la administración[58]. Asimismo, del texto constitucional se desprende que los tipos de amparo antes referidos podrán ser interpuestos de manera directa[59] e indirecta[60], en la forma establecida tanto por la Carta Magna, como por la Ley de Amparo.

33.- En este tenor, el amparo podrá interponerse de manera *principal* respecto de las decisiones de los tribunales judiciales, administrativos y de trabajo si importan peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento, incomunicación, deportación[61] entre otros actos violatorios a la

[54] *Ibídem*.

[55] Art. 107.II de la Constitución.

[56] Art. 107. III de la Constitución.

[57] Art. 107.II de la Constitución.

[58] Art. 107.IV de la Constitución.

[59] Art. 107.XI de la Constitución. Véase también el art. 170 de la Ley de Amparo.

[60] Art. 104.III de la Constitución. Véase también el art. 107 de la Ley de Amparo.

[61] Véase el art. 61.XVIII.a) de la Ley de Amparo.

vida o a la libertad personal y derechos afines. Igualmente, cuando el acto impugnado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, resolución que niegue la libertad, etc., cuando no se trate de una sentencia penal definitiva[62]. Asimismo, cuando la persona afectada por un proceso del que no es parte[63], así como en el caso de los actos u omisiones de autoridad administrativa, si el acto reclamado carece de fundamentación, solo se aleguen violaciones directas a la Constitución, o cuando el recurso o medio de defensa se encuentre previsto en un reglamento sin que la ley aplicable contemple su existencia[64].

34.- Hasta el momento hemos visto que la configuración del amparo en los ordenamientos de Costa Rica, Chile, Ecuador, México y República Dominicana ha sido concebida como una acción de carácter principal, aunque también existen modalidades de amparo subsidiario en Costa Rica y en México. Esta situación contrasta, sin embargo, con la naturaleza subsidiaria, residual o excepcional que presenta este instituto en los demás países de América Latina[65], así como en España[66].

---

[62] Véase art. 61.XVIII.b) de la Ley de amparo.

[63] Véase art. 61.XVIII.c) de la Ley de amparo.

[64] Véase art. 61. XX de la Ley de Amparo. Cabe señalar que el amparo mexicano también podrá ser optativo cuando se interpone en contra de normas generales, en cuyo caso el interesado (amparista) puede decidir si interpone los remedios o recursos que la ley prevé en contra del acto de primera aplicación de dicha norma u opta por el juicio de amparo contra la misma (artículo 61 de la Ley de amparo). Y también podrá adoptar la modalidad de *subsidiario* cuanto se interpone contra decisiones de los tribunales judiciales, administrativos y de trabajo o de los actos de autoridades distinta de estos últimos, pues solo se podrá interponer amparo en el caso de que la ley ordinaria no contemple algún recurso o medio de defensa dentro del procedimiento, por el que puedan ser modificadas, revocadas o anuladas. Igual naturaleza *subsidiaria* tiene el amparo si contra el acto contra el cual se interponga ya está siendo objeto de otro recurso o medio de defensa por ante los tribunales ordinarios, que pueda tener por efecto la modificación, revocado o anulación del mismo.

[65]Argentina, Colombia, Perú, Venezuela, Brasil, Bolivia, Uruguay, Paraguay, Honduras, Guatemala, Nicaragua, El Salvador y Panamá.

[66]El amparo en la legislación española está consagrado en el artículo 53.2 de la Constitución (en lo adelante CE), como un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad. En efecto, este artículo establece lo siguiente: «Artículo 53. […] 2) Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14

Esta circunstancia podría inducir a confusión en la República Dominicana, por la tendencia errónea a evaluar nuestro sistema según los ordenamientos de estas últimas naciones, que se sustentan en normativas distintas. Al respecto cabe

---

y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30». De dicha disposición legal se desprende que, en el Derecho español, coexisten dos tipos de amparo: de una parte, un amparo ordinario o judicial, que interviene respecto de los derechos fundamentales previsto en los artículos 14 al 29 de la CE, al que puede acceder el accionante contra una acción u omisión de un particular o del poder estatal; y, de otra parte, un recurso de amparo constitucional, que protege los mismos derechos, incluyendo además aquellos previstos en el artículo 30 de la CE, y que solo puede ser interpuesto contra de actos, omisiones o vías de hecho provenientes de un poder público, y, por ende, excluido para los casos de violaciones provenientes de particulares. Asimismo, ambos amparos coexisten de manera que el amparo ordinario o judicial es *escalonado, principal y general*; y el amparo constitucional, con *naturaleza extraordinaria y subsidiaria* (véase STC núm. 113/1995 FJ6). La subsidiariedad constituye, según la doctrina española, el elemento principal que permite la coexistencia de los dos tipos de amparo. Esta resulta expresamente de las disposiciones del artículo 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español (LOTC), en tanto requiere el agotamiento de la vía judicial procedente (véase art. 43.1 de la LOTC), salvo en el caso del recurso contra actos (sin valor de ley) de los órganos legislativos (tanto estatales como autonómicos), los cuales no pueden ser impugnados ante la jurisdicción ordinaria (véase ESPINOSA DÍAZ, Ana, «El recurso de amparo: problemas antes, y después, de la reforma», en *Revista para análisis del Derecho*, Barcelona, marzo 2010, p. 3, disponible en línea: http://www.indret.com/pdf/722_es.pdf (última consulta: marzo 20, 2015). Al respecto expresa Pablo PÉREZ TREMPS: «La tercera nota básica del recurso de amparo es su carácter subsidiario. En efecto, la garantía que el Tribunal Constitucional otorga a los derechos y libertades fundamentales es, como ya se ha adelantado, una garantía última en el orden jurídico interno. Para poder acceder a ella, primero debe acudirse ante los jueces y tribunales ordinarios, que, en cuanto poderes públicos vinculados por la Constitución (arts. 9.1 CE y 5.1 LOPJ) y, en concreto, por los derechos y libertades (arts. 53.1º CE y 7.1 LOPJ), son los "garantes naturales de esos derechos y libertades"». (*El recurso de amparo*, tirant lo blanch, Valencia, 2004, p. 25, *in fine*). En cuanto a la jurisprudencia, STJ 227/1999 (F.J. 1. °) manifiesta lo que sigue: «[…] solamente una vez agotadas las oportunidades que ofrezca el sistema de acciones y recursos podrá plantearse el sedicente agravio en sede constitucional, nunca directamente. […] lo dicho refleja la función subsidiaria que tiene encomendado el amparo constitucional, conectado a su vez con el principio medular de la independencia judicial, desde la incoación hasta la terminación de cada procedimiento, en cuyo desarrollo nadie aparece autorizado para interferir (SSTS 247/1994 y 31/1995 (citadas por PÉREZ TREMPS, *op.* cit., p. 26, *ab initio*).
En cuanto al amparo judicial, estaba inicialmente regulado por la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. Sin embargo, dicho estatuto tuvo vigencia hasta el 28 de abril de 2003, y, en la actualidad, los tribunales ordinarios amparan los derechos fundamentales sin la existencia de un proceso especial (véase HERNANDEZ RAMOS, Mario, «Apuntes sobre la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales en el Ordenamiento Jurídico Constitucional español», *Revista de Posgrado de la UNAM*, vol. 3, núm. 5, 2007, pp. 11 y ss., disponible en línea: http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/posder/cont/5/cnt/cnt21.pdf., última consulta en marzo 20, 2015), sino cumpliendo con las condiciones de preferencia y sumariedad establecidas en la Constitución, dando prelación a los casos de violación a derechos fundamentales. Esto último, independientemente de que hubieren sido instanciados posteriormente, y de manera sumaria, de modo que sea rápido o acelerado, tal como ha sido interpretado por el Tribunal Constitucional (véase decisión 81/1992 FJ4).

destacar Colombia[67] y Perú[68], que son los que mayor analogía presentan en la actualidad con el sistema vigente en la República Dominicana. También

[67] En Colombia, la acción de tutela (como se denomina el amparo en Derecho colombiano), también reviste carácter subsidiario (LANDA, César, "El proceso de amparo América Latina", p. 2, disponible en línea: http://www.juridicas.unam.mx/wccl/ponencias/13/354.pdf, última consulta en febrero 28, 2015). Esta acción se considera como «la más importante del sistema colombiano y la de mayor influencia […], pues tras 20 años de vigencia ha propiciado sensibles modificaciones en Colombia, materializadas en lo que ha sido designado como proceso de *constitucionalización del derecho*» (QUINCE RAMÍREZ, Manuel F., *La acción de tutela. El amparo en Colombia*, Editorial Temis, Bogotá, 2011, p. 8, *in fine*)[67]. Este autor indica que hasta el año 2010 «se han tramitado en el país más de dos millones de tutelas, trece mil de las cuales se han convertido en sentencias de la Corte Constitucional». La «tutela» colombiana, que se encuentra prevista en el artículo 86 de la Constitución, resulta procedente, según el tercer párrafo de esta disposición, «cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable*»".* El Decreto núm. 2591, de 19 de noviembre de 1991, que reglamenta la acción de tutela, también reitera el rasgo de subsidiaridad de la tutela en su a artículo 6º, que prevé las causales de improcedencia de este instituto. Destacando este aspecto, la doctrina colombiana describe esta figura jurídica como «una acción constitucional, de carácter judicial, cuyo objetivo central es proteger de modo inmediato los derechos fundamentales, cuando quiera que sean vulnerados o amenazados, **siempre que no exista otro medio ordinario de defensa que resulte eficaz»**[67]. Se puntualiza, en este sentido, que «**la acción de tutela es subsidiaria**», en la medida en que su procedencia está sometida al agotamiento de los medios ordinarios y extraordinarios de defensa por el accionante o a la demostración de su inexistencia» (QUINCE RAMÍREZ, Manuel F., *op. cit.*, p. 9). Se trata, por tanto, de un «proceso judicial específico, autónomo, directo y sumario, que en ningún caso puede sustituir los procesos judiciales que establece la ley» ORTIZ GUTIERREZ, Julio César, «La acción de tutela en la carta política de 1991», en FIZ-ZAMUDIO, Héctor, *et al*., *op. cit*., p. 235). La Corte Constitucional colombiana también ha insistido sobre el carácter subsidiario de la tutela, precisando que «[es], en efecto, un mecanismo judicial de origen constitucional de evidente carácter residual que está previsto para asegurar la tutela efectiva y sustancial de los derechos constitucionales fundamentales, pues «solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial […]». Sentencia T-111, de 2008, citada por QUINCE RAMÍREZ, Manuel F., *op. cit.*, p. 70, *in fine*. Cabe señalar, no obstante, como bien puntualiza otro autor (DUEÑAS RUIZ, Óscar José, *Acción y procedimiento en la tutela*, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2009, No. 2.5, p. 63), que el carácter subsidiario de la tutela (en el sentido de que esta acción solo procede en caso de inexistencia de otro medio de defensa judicial), en caso de ser objeto de interpretación rígida, conduciría a la «extinción del amparo», en vista de que «es muy difícil hallar una conducta que no pueda ser resuelta mediante un procedimiento judicial (administrativo, civil, penal, laboral, etc.)». En este contexto, dicho autor puntualiza que el criterio apropiado para interpretar correctamente la subsidiariedad fue aportado por la Corte Constitucional en su Sentencia T-295/2008, al precisar que este concepto debe aplicarse cuando los medios legales puedan resultar insuficientes, particularmente cuando la protección que se solicita reviste carácter constitucional (no legal), «y el medio legal resulta ineficaz para la protección de los derechos fundamentales o exista un perjuicio irremediable» (*ibíd.*).

[68] En Perú, el amparo, como instituto jurídico, se encuentra previsto en el artículo 200.2 de la Constitución de 1993, mientras que su naturaleza figura en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional (Ley Nº 28.237, vigente desde el 1 de diciembre de 2004); disposiciones que prescriben lo siguiente:
Artículo 200, acápite 2, de la Constitución:«La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular».
Artículo 5, acápite 2, del Código Procesal Constitucional: «Causales de improcedencia. No proceden los procesos constitucionales[68] cuando: […] **2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus**».

Sentencia TC/0095/15. Expediente TC-05-2013-0240, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa contra la Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 29 de agosto de 2013.

merecen destacarse, en menor grado, respecto en el ámbito que nos interesa, el sistema vigente que concierne al amparo en el ordenamiento argentino (que ha

---

Como puede observarse, el transcrito artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional de Perú[68]ha también otorgado al amparo un rol subsidiario mediante la denominada *cláusula de residualidad*. Al tenor de esta, según manifiesta el profesor Roger RODRÍGUEZ SANTANDER, dicho cuerpo legal aportó "[l]a innovación más importante" con relación a los requisitos de procedencia de la demanda de amparo, la cual consiste en: "[…] la incorporación en nuestro ordenamiento jurídico de la denominada cláusula de residualidad, conforme a la cual dicha demanda será declarada improcedente en aquellos supuestos en los que exista otro proceso específico que resulte igualmente satisfactorio para la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado («Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 5º 2 del Código Procesal Constitucional Peruano», en Justicia Constitucional, *Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año 1, Nº 2, agosto-diciembre 2005, p.1; disponible en línea:
https://doc-00-80-apps-viewer.googleusercontent.com/viewer/secure/pdf/a7hb3sl797jnb70rjfpnbckia0750629/ghn1kgjsphcuk5c4jjqid03sqq3kr2rt/1425065025000/drive/0032756751800545472 7/ACFrOgBqBWV01X9TrCZsE1TIbwAQPrUw5ZJk5k8lfoeRebYf1asYQIawNWNiFRw2OnxT__qD08MKgyYgONghyWXB7mCbkGkFQwv_cXuSUbMftCHdfF8cjXOKsmVjP6U=?print=true&nonce=4i8kiu882tnao&user=00327567518005454727&hash=k7jbbi1gr1lasbi8qp1t15a2558o1m44 (última consulta: febrero 27, 2015).
Con relación al tema, bajo el título de «La opción por un amparo "estricto" y "residual" en el Perú», el profesor Francisco José EGUIGUREN PRAELI también se refiere a las innovaciones que introdujo el Código Procesal peruano en el ámbito del amparo, precisando al respecto lo siguiente: «Dos de las novedades más importantes y decisivas, que marcan un punto de ruptura a la legislación precedente, están referidas al establecimiento de que el Amparo no resultará procedente: 1) Cuando los hechos y el petitorio de la demanda no estén referidos, en forma directa, a un derecho reconocido en la Constitución o al contenido constitucionalmente protegido del mismo; 2) Cuando existan otras vías procesales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado». («La opción por un amparo "estricto" y "residual" en el Perú», Estudios Constitucionales, Año 5, Nº 2, p. 84; disponible en línea:
http://www.cecoch.cl/htm/revista/docs/estudiosconst/5n_2_5_2007/6_La_opcion.pdf (última consulta: febrero 27, 2015).
En definitiva, la posición de la doctrina peruana sobre la naturaleza del amparo ha sido resumida con maestría por el conocido autor Gerardo Eto Cruz en los términos que se enuncian a continuación: «[D]esde el punto de vista de su configuración actual, el amparo ha dejado de pertenecer a un carácter *optativo* u *alternativo* y hoy se ubica como en la mayoría de los ordenamientos procesales a través de un carácter subsidiario y residual» (*Tratado del proceso constitucional de amparo*, tomo I, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p. 169, *in medio*).
Partiendo como premisa del carácter residual del amparo que establece el referido artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional peruano, el Tribunal Constitucional ha precisado, por tanto, en los términos que se indican a continuación, los casos en que procede la admisión del amparo: «6. Consecuentemente, sólo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la **vía extraordinaria del amparo**, correspondiendo al demandante la cara de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado y no el proceso judicial ordinario de que se trate (citada por EGUIGUREN PRAELI, Francisco José, *loc. cit*., No. 4, p.96, *in medio*). De manera que, actualmente, no existe duda alguna sobre la naturaleza subsidiaria o *residual* del amparo, siempre que "exista otro proceso específico que resulte igualmente satisfactorio para la protección del derecho fundamental amenazado o vulnerado».

ejercido influencia sobre Perú[69]), y, por último, también el régimen del amparo que actualmente se encuentra en vigor en Venezuela[70].

---

[69]En Argentina, la naturaleza del amparo se encuentra esencialmente determinada por la primera parte del artículo 43 de la Constitución de 1993, la cual dispone que «[t]oda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo […]». En el mismo sentido, el artículo 2 (literal *a*) de la Ley núm. 16.986 (de 20 de octubre de 1966) prescribe que «[l]a 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; […]». La simple lectura de estos textos revela claramente, como expresa Néstor Pedro Sagüés (*Compendio de derecho procesal constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2009, p. 59, *ab initio*) que «una exégesis legal de la Constitución conduce inexorablemente a mantener el papel supletorio o subsidiario de la acción de amparo», aunque debemos indicar que, según manifiesta este último autor, la corriente doctrinal en sentido contrario resulta preponderante (*ibíd.*). La jurisprudencia argentina lo considera, asimismo, como un instituto «excepcional»" (CNCiv., Sala A, 7/5/85, LL, 1985-D-481, citada por SAGÜÉS, *op. cit*., §493, p. 461, *in medio*), a su vez calificado de «residual o heroico» por la doctrina (*ibíd.*), el cual se encuentra reservado, según expresa la Suprema Corte de Justicia de dicho país «para las delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios legales, peligra la salvaguardia de derechos fundamentales» (*ibíd.*).

[70]El ordenamiento de Venezuela ha consagrado el amparo en el artículo 27 de la Constitución de 1999. Las reglas procesales que rigen este instituto son a su vez establecidas por los artículos 1 al 4 de la Ley Orgánica del Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Así, de conformidad con la referida ley, en Venezuela se admite el amparo contra autoridades y contra particulares, contra leyes y demás actos normativos, contra actos y omisiones de la administración, y contra sentencias y demás actos judiciales. Además, el amparo puede ser interpuesto de manera autónoma o conjuntamente con otras acciones, específicamente con las acciones de inconstitucionalidad con las acciones contencioso-administrativas y con las acciones judiciales ordinarias y extraordinarias (el art. 6.5 de la Ley Orgánica establece: «No se admitirá la acción de amparo: 5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes. En tal caso, al alegarse la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucionales, el Juez deberá acogerse al procedimiento y a los lapsos establecidos en los artículos 23, 24 y 26 de la presente Ley, a fin de ordenar la suspensión provisional de los efectos del acto cuestionado»). La relevancia de la coexistencia de estos dos mecanismos para ejercer el amparo radica en sus efectos, pues, en el caso del amparo autónomo, la decisión tendrá un fin restitutivo (BREWER-CARIAS (Allan), «La acción de amparo en Venezuela y su universalidad», p. 20, *in medio* y 23 *ab initio*, disponible en línea:
http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20670.%20LA%20ACCI%C3%93N%20DE%20AMPARO%20EN%20VENEZUELA%20Y%20SU%20UNIVÉASESALIDAD.%20Naveja%20M%C3%A9xico.doc).pdf (última consulta: marzo 10, 2015). Y en el caso del amparo como vía accesoria al proceso principal (BREWER-CARIAS (Allan), o*p. cit*, p. 19 *in medio)*, tendrá la suerte de una medida cautelar, que implica la suspensión de los efectos del acto impugnado, como garantía de derecho, mientras dura el juicio principal (ibid., p. 21 *in medio* y 23 *ab initio*). **Cabe destacar, sin embargo, que, en cualquier caso, trátese de un amparo autónomo, o accesorio con otros recursos, constituye siempre una vía residual, por cuanto se requiere siempre el agotamiento previo de todos los recursos ordinarios que, para el caso específico, el sistema jurídico dispone** (véase: RONDÓN DE SANSÓ, Hildegard, «El Amparo Constitucional en Venezuela», p. 63, a*b initio*, disponible en línea:http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1986/BolACPS_1986_42_103_104_31-75.pdf, última consulta en marzo 10, 2015); AYALA CORAO, Carlos *et. al*., «El Amparo Constitucional en Venezuela», en FIZ-ZAMUDIO, Héctor) *et al*., *op. cit*., pp. 7 in medio, 9 y ss.; artículo disponible en http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/643/12.pdf, última consulta en marzo 10, 2015; BREWER-CARIAS, Allan, «Ensayo de Síntesis comparativa sobre el Régimen del amparo en la legislación latinoamericana», p. 11; disponible en línea: http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea8/Content/II,%204,%20581.%20S%C3%8DNTESIS%20COMPARATIVA%20DEL%20AMPARO%20EN%20AM%C3%89RICA%20LATINA.doc).pdf, última consulta en marzo 10, 2015).

Sentencia TC/0095/15. Expediente TC-05-2013-0240, relativo al recurso de revisión de sentencia de amparo incoado por los señores Domingo Antonio Cruz, Silvestre Hernández Ventura, Ynés Esther Regalado, Juana F. Bernabel Rodríguez, Carmen M. Rodríguez Feliz, Juan Rafael Ventura Matos, Frías de Jesús Nelson, Santiago Frías Asencio, Estela María Mañón Marte, Néstor Julio Mena, Roberto A. Cabrera Peña, Paublo Moreno Berroa, Aida Arlette Ramirez Valenzuela, Luis Alberto Rijo García, María Altagracia Hurtado, Juan Darío Ortega Reyes, Modesto German de los Santos, Kenia Alt. Uribe Garcés, Asela Cuevas Montás, José Mañán, Kennedy Polín Fernández Arias, José Jacinto Pimentel Álvarez, José Amador Ledesma, Juan de Dios Eloy Albuerme Rijo, Cecilio Rafael Mateo Peña, Bartolo del Carmen Durán Sosa contra la Sentencia No. 292-2013, dictada por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo, el 29 de agosto de 2013.

35.- Luego de haber considerado en la primera parte de esta exposición la errónea aplicación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11 que efectuó el Pleno del Tribunal Constitucional en el caso que nos ocupa, enfocaremos ahora nuestra atención en el examen de la errónea inaplicación que realizó esta instancia del artículo 70.3 de la referida ley.

SECCIÓN II
LA ERRÓNEA *INAPLICACIÓN* DEL ARTÍCULO 70.3 DE LA LEY NÚM. 137-11

(Inadmisión del amparo por notoria improcedencia)

36.- Tal como expresamos al inicio de la presente exposición[71], el Pleno del tribunal desestimó en la especie el recurso de revisión que interpusieron Domingo Antonio Cruz y compartes, confirmando la Sentencia núm. 292-2013 rendida por el TSA. Este último, a su vez, basándose en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11, había declarado inadmisible la petición de amparo de dichos señores, alegando que « el Recurso Contencioso Administrativo era otra vía más

Esta residualidad se deriva precisamente del primer párrafo del precitado artículo 5 de la referida Ley Orgánica del Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el cual dispone que la a acción de amparo procede contra todo acto administrativo, actuaciones materiales, vías de hecho, abstenciones u omisiones que violen o amenacen violar un derecho o una garantía constitucionales, **cuando no exista un medio procesal breve, sumario y eficaz acorde con la protección constitucional**». A su vez, el también precitado artículo 6.5 de dicha ley, relativo a los casos de inadmisión del amparo, prescribe que «[n]o se admitirá la acción de amparo: «[…] **5) Cuando el agraviado haya optado por recurrir a las vías judiciales ordinarias o hecho uso de los medios judiciales preexistentes** (subrayados nuestros) […]». En el mismo sentido de las precitadas disposiciones, la jurisprudencia constitucional venezolana país ha establecido que: «…] son inadmisibles las pretensiones de protección constitucional que se propongan contra pronunciamientos judiciales sin que, previamente, se hubiesen agotado los medios ordinarios o extraordinarios de impugnación preexistentes, a menos que el peticionario alegue y pruebe causas o razones valederas que justifiquen la escogencia de dicho instituto de tutela de derechos constitucionales» (Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela sentencia núm. 452/2011. Véase también las sentencias 939/00; 1496/01; 2369/01 y 369/03).

[71] Véase *supra*, acápite 2.

idónea». Previo al dictamen, el TC dejó constancia de haber comprobado que la petición de amparo en la especie tuvo su origen en la reclamación de «pago de una suma de dinero por concepto de indemnizaciones»[72] originada por la cesación supuestamente injustificada de empleados públicos; circunstancia que debía ser probada ante el TSA por la vía ordinaria[73], « […] según el precedente establecido por el Tribunal Constitucional en una especie similar»[74].

De manera que el Pleno estatuyó correctamente al decidir que la referida acción de amparo era inadmisible, pero en nuestra opinión incurrió en una errónea interpretación del artículo 70 de la Ley núm. 137-11 al justificar su decisión en la existencia de otra vía eficaz[75]. En efecto, la inadmisibilidad de la petición de amparo en la especie debió fundarse en su *notoria improcedencia*[76], pues su origen no se produjo como consecuencia de la conculcación o amenaza a un derecho fundamental, sino por un problema de mera legalidad consistente en una pretensión de pago de indemnizaciones. En consecuencia, a nuestro juicio,

[72] « […] c) En el presente caso, la acción de amparo resuelta mediante sentencia recurrida tiene como finalidad el pago de una suma de dinero por concepto de indemnizaciones. El tribunal de amparo declaró inadmisible la acción por entender que existía otra vía eficaz».

[73]« […] 10.4. El derecho a la indemnización reclamada depende, según el texto transcrito en el párrafo anterior de que las empleadas públicas demuestren que fueron "cesadas" en sus funciones de manera injustificada. Por lo cual resulta que en la especie no se trata simplemente de que la institución demandada esté obligada a pagar la referida indemnización en un plazo establecido, sino que dicho pago está condicionado a que se demuestre que el "cese" de las funciones fue ordenado de manera arbitraria».

[74] En este sentido, se cita la sentencia TC-0030-12, del 3 de agosto de 2012, que estableció lo siguiente: "n) […] el procedimiento previsto para la acción de amparo es sumario, lo cual impide que una materia como la que nos ocupa pueda instruirse de manera más efectiva que la ordinaria. Corresponde pues, al juez ordinario, y no el de amparo, establecer cuándo procede el pago de impuestos".

[75] Artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11.

[76] Artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11.

la solución de este conflicto se encontraba enteramente sujeto a la normativa legal y a los dictados de la jurisdicción ordinaria.

37.- Por tanto, la confusión en que según nuestro criterio incurrió el Pleno nos obliga a deslindar los ámbitos respectivos de aplicación de los artículos 70.1 y 70.3 de la Ley núm. 137-11 mediante la determinación general de los presupuestos procesales[77] para la declaratoria de procedencia del amparo **(§1)**.

[77]Según señala José González Pérez (*El derecho a la tutela jurisdiccional*, Civitas, Madrid, 2001, p. 72), a su vez citado por Gerardo Eto Cruz (*Tratado del proceso constitucional de amparo*, tomo I, precitado, p. 223, *in fine*), «los *requisitos procesales* [es decir, los presupuestos procesales] son aquellas circunstancias que el Derecho Procesal exige para que un órgano judicial pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se formula». Dicho autor precisa además al respecto que «[u]n Tribunal no puede examinar la demanda de Justicia que ante él se deduce si no concurren aquellas circunstancias» (*ibídem*).
Los *presupuestos procesales* (requisitos mínimos para que nazca una relación jurídica procesal válida, también denominados "*presupuestos de procedencia*) es un concepto de Derecho Procesal Civil que concibió hace más de un siglo el jurista alemán Oskar VON VÜLLOW (*La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Ara Editores, Lima, Perú, 2008, pp. 23-35, traducción de Miguel Ángel Rosas Lichtschein del original *Die Lehre von den Processeinreden und die Processvoraussetzungen*, Emil Roth, Giesen, 1868). El aludido concepto se expandió desde Alemania a Europa y a América, por lo que actualmente forma parte de los institutos procesales españoles e hispanoamericanos, pero que aún resulta prácticamente desconocido en Derecho dominicano. Piero CALAMANDREI definió los *presupuestos procesales* como «los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida. También se dice que son las "condiciones que deben existir a fin de que pueda tenerse un pronunciamiento cualquiera, favorable o desfavorable, sobre la demanda, esto es, para que se concrete el poder – deber del juez de proveer sobre el mérito» *(Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. I, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1973, p. 351). Expresado de otro modo, *los presupuestos procesales*, en sentido estricto, son los que resultan indispensables para se constituya un proceso legal válido que pueda culminar con una sentencia en cuanto al fondo y no en un dictamen de inadmisión. Los presupuestos procesales según el consenso general de la doctrina son tres: 1) la competencia del órgano jurisdiccional; 2) la capacidad procesal de las partes; y 3) el sometimiento de una demanda regularmente presentada. El incumplimiento de uno o más de estos tres presupuestos procesales provocará que el juez dictamine la inadmisibilidad de la demanda y le impedirá dictar una sentencia sobre el fondo.
En Derecho dominicano, el aludido concepto de *presupuestos procesales* (que son los requisitos de admisibilidad) corresponden tanto a los «medios de inadmisión» (*fins de non-recevoir*), como a las «excepciones del procedimiento» (*exceptions de la procédure*). Los dos instrumentos coinciden en mayor o menor grado con el concepto de *presupuestos procesales*, pero enfocadas desde un punto de vista negativo; o sea, en las palabras del propio Von VÜLLOW (*op. cit*., pp. 32-33): ambos «son presupuestos procesales expresados negativamente, en forma de excepción». Tanto los «medios de inadmisión», como las «excepciones del procedimiento», de origen francés, que constituyen los *presupuestos procesales* del Derecho alemán, fueron introducidos al Derecho Procesal Civil dominicano mediante de la Ley núm. 834 del 15 de julio de 1978, que introdujo importantes modificaciones a nuestro Código de Procedimiento Civil; a saber:
1) Los «medios de inadmisión» (*fins de non-recevoir*) se encuentran previstos en los artículos 44 y ss. de la indicada Ley núm. 834, de 15 de julio de 1978. El artículo 44 dispone: «Constituye una inadmisibilidad [fine de inadmisión] todo medio que tienda a hacer declarar al adversario inadmisible en su demanda sin examinar al fondo, por falta de derecho para actuar, tal como la falta de calidad, la falta de interés, la prescripción, el plano prefijado, la cosa juzgada» (sobre la evolución de

Luego, en razón de la naturaleza del caso que nos ocupa, abordaremos la determinación particular de la notoria improcedencia por mera legalidad, de acuerdo con los precedentes del Tribunal Constitucional **(§2)**.

§1.- LA DETERMINACIÓN GENERAL DE LOS PRESUPUESTOS PROCESALES PARA LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA DEL AMPARO

38.- Nuestra Ley orgánica del Tribunal Constitucional y de los Procedimientos constitucionales núm. 137-11 no indica de manera específica ni tampoco define los presupuestos de procedencia del amparo, los cuales se encuentran, sin embargo, «contenidos innominadamente» en el artículo 65 del indicado estatuto[78]. De manera que, al igual como ha ocurrido en a ordenamientos extranjeros[79], corresponde a la doctrina dominicana efectuar esta tarea[80] –

este instrumento procesal, véase READ, Alex, *Los medios de inadmisión en el proceso civil dominicano*, vol. I, Librería Jurídica Internacional, Santo Domingo, R.D., pp. XIX-XXII); y
2) Las «excepciones del procedimiento» (*exceptions de la procédure*) se encuentran previstas en los artículos 1 y ss. de la aludida Ley núm. 834. El artículo 1 reza como sigue: «Constituye una excepción de procedimiento todo medio que tienda sea a hacer declarar el procedimiento irregular o extinguido, sea a suspender su curso».

[78] TENA DE SOSA (Félix M.) y POLANCO SANTOS (Yudelka), «El amparo como proceso subsidiario: crítica contra al voto disidente» de la TC/0007/12, Revista Crónica Jurisprudencial Dominicana, FINJUS, Año 1, núm. 1, enero-marzo 2012, p. 33.

[79] Lo mismo ocurría en Perú antes de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional (Ley núm. 28237 de 2004). En efecto, con relación a este tema, ABAD YUPANQUI (Samuel), expresa lo siguiente: «Ni la constitución ni la ley enumeran de modo ordenado y sistemático los presupuestos del proceso constitucional de amparo. […] Pese a ello, y fortalecidos por las herramientas que nos brinda la doctrina, resulta posible hilvanar los distintos presupuestos del proceso de amparo que a lo largo de los textos normativos subyacen» («El proceso constitucional de amparo en el Perú: Un análisis desde la teoría general del proceso, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, 1996, p.22, *in medio*, artículo disponible el línea: http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/85/art/art1.htm (última consulta: marzo 18, 2015).

[80] TENA DE SOSA (Félix M.) y POLANCO SANTOS (Yudelka), artículo precitado.

apenas en ciernes–, así como al Tribunal Constitucional[81]. Dentro de este contexto, estimamos que son esencialmente tres los presupuestos de procedencia esenciales de la acción amparo, a saber: que el derecho que se invoca como conculcado en el amparo debe ser de naturaleza fundamental **(A)**; que esta acción debe producirse como consecuencia de un acto o de una omisión que debe tener ciertas características y que haya lesionado dicho derecho fundamental **(B)**[82], y que las partes envueltas deben estar legitimadas para actuar en el proceso **(C).**

A) El amparo debe concernir a un derecho fundamental

39.- El artículo 65 de la Ley núm. 137-11 resulta particularmente diáfano con relación a esta condición[83], ya que dispone de forma tajante, como hemos visto, que «[l]a acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión […] que […] lesione, restrinja, altere o amenace los derechos fundamentales consagrados en la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Corpus y el Hábeas data». Tomando como base a esta disposición, por argumento *a contrario*, la acción de amparo devendrá inadmisible respecto de todo acto u omisión que lesione otros derechos que no son fundamentales.

Se trata de una exigencia evidentemente taxativa: aparte del hábeas corpus y el hábeas data, el amparo solo atañe reclamaciones que conciernan a lesiones o

[81] Al respecto, véase voto disidente del magistrado del Tribunal Constitucional Justo Pedro Castellanos Khoury, en TC/0165/14, cuyo criterio coincide con el de los autores mencionados sobre los presupuestos de procedencia del amparo.

[82] En este sentido, véase, ETO CRUZ (Gerardo), *Tratado del proceso constitucional de amparo*, tomo I, pp. 505 y ss.

[83] Así como el artículo 72 constitucional.

amenazas de derechos fundamentales[84]. Este es, pues, el objetivo de la acción amparo, y no ningún otro. Con mucha frecuencia, seducidos por sus rasgos característicos de preferencia, sumariedad, gratuidad, oralidad y publicidad[85], los justiciables recurren al amparo para dilucidar conflictos ajenos (o relacionados de manera indirecta) a derechos fundamentales[86]. En esos casos, el juez apoderado del amparo podrá inadmitir la acción, por resultar notoriamente improcedente, de acuerdo con el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11[87]. Esta ha sido, por cierto, con mucha razón, la posición del Tribunal Constitucional dominicano en múltiples oportunidades[88].

Una vez admitida la absoluta necesidad de que para accionar mediante amparo se requiere que el derecho invocado sea de carácter fundamental, conviene distinguir entre los derechos fundamentales que figuran incluidos en nuestra Constitución **(a)** y aquéllos que figuran fuera de ella **(b)**.

a) Los derechos fundamentales de la Constitución

[84] Con excepción de los derechos inherentes al hábeas corpus y el hábeas data.

[85] Rasgos que, como sabemos, figuran en la parte *in fine* del artículo 72 de la Constitución.

[86] Véase este mismo razonamiento en ETO CRUZ (Gerardo), *Tratado del proceso constitucional de amparo*, tomo I, p.520, *ab initio*.

[87] En este mismo sentido, TENA DE SOSA (Félix M.) y POLANCO SANTOS (Yudelka) afirman lo siguiente: «La acreditación de los presupuestos de procedencia establecidos en el artículo 65 de la LOTCPC constituye el "primer filtro" que debe sortear el amparista, por lo que en ausencia de cualquiera de éstos, la acción de amparo "resulta notoriamente improcedente" conforme el artículo 70.3 de la LOTCPC» (artículo precitado, p. 35, *ab initio*). Véase, asimismo, coincidiendo con la opinión de estos últimos autores, el criterio del magistrado de este Tribunal Justo Pedro Castellanos Khoury en su voto disidente en TC/0165/14.

[88] Véase infra §2.- Determinación particular de la notoria improcedencia por mera legalidad según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

40.-Determinar cuáles son los derechos fundamentales de la Constitución dominicana luce en principio una tarea fácil, puesto que el constituyente de 2010 tuvo el acierto de dotar a nuestra Carta Magna de una estructura conceptualmente muy clara y ostensible.

Respecto al ámbito de los derechos fundamentales, que ahora nos ocupa, encontramos en nuestra Constitución un extenso y detallado catálogo que figura en el Capítulo I («De los derechos fundamentales»[89]), del Título II[90] («De los derechos, garantías y deberes fundamentales». El indicado Capítulo I se encuentra subdividido en cuatro secciones sucesivamente consagradas a los «Derechos civiles y políticos», los «Derechos económicos y sociales », los «Derechos culturales y Deportivos» y los «Derechos colectivos y del medio ambiente». De manera que ante la interrogante de cuáles son los derechos fundamentales de nuestra Constitución, la respuesta obvia será: los que figuran en sus artículos 37 al 67. Y ese es, ciertamente el criterio tradicional y mayoritario de la doctrina dominicana[91].

41.- Sin embargo, cabe mencionar que otras opiniones doctrinales ponen en tela de juicio el criterio tradicional anteriormente aludido, como es el caso de José Luis GARCÍA GUERRERO. Al abordar el tema este autor refiere que en la Constitución española los derechos fundamentales se identifican por estar

[89] Artículos 37 a 67.

[90] Como todos sabemos, el Título II contiene un Capítulo II intitulado «De las garantías a los derechos fundamentales», y un Capítulo III intitulado «De los principios de aplicación e interpretación de los derechos y garantías fundamentales».

[91] JORGE PRATS (Eduardo), Derecho Constitucional, vol. I, Santo Domingo, *Ius Novum*, 2010, p. 325; TENA DE SOSA (Félix M.) y POLANCO SANTOS (Yudelka), artículo precitado p. 34. También coinciden con esta opinión: DÍAZ REVORIO (Francisco Javier), «Lineamientos fundamentales de la Constitución dominicana: sus decisiones básicas», en «*Comentarios a la Constitución de la República Dominicana*», GONZÁLEZ-TREVIJANO (Pedro), y ALCUBILLA (Enrique Arnaldo) (directores), tomo I I, Editorial La Ley, Madrid, 2012, pp. 180-183.

incluidos en la Sección I [92], Capítulo II[93], Título I [94]; luego, precisa al respecto que «es pacífico en la doctrina que la referida sección no solo contiene derechos y libertades fundamentales, sino otras categorías institucionales, interdicciones, mandatos a los poderes públicos, entre otros tipos de preceptos constitucionales»; y, partiendo de esas premisas, con relación a la situación dominicana, afirma lo siguiente:

> *«Creo que en la Constitución dominicana sucede lo mismo, pero con más intensidad; esto es, que en el capítulo I del título II bajo la rúbrica "De los derechos fundamentales", no solo se proclaman a estos – especialmente en la sección primera donde se acoge la terminología estadounidense de derechos civiles y políticos –, sino también otras categorías jurídicas. Estimo que en el referido capítulo hay además derechos constitucionales, necesitados de una mayor o menor interpositio legislatoris, simples garantías, interdicciones, mandatos a los poderes públicos, indicación de objetivos a alcanzar por estos, garantías institucionales e, incluso valores constitucionales de difícil juridificación como derechos fundamentales»*[95].

[92]«De los derechos fundamentales y de las libertades públicas».

[93]«Derechos y libertades».

[94]«De los derechos y deberes fundamentales»

[95] GARCÍA GUERRERO (José Luis), «Garantías normativas y su eficacia jurídica», en *Primer Congreso Internacional sobre Derecho y Justicia Constitucional. El Tribunal Constitucional en la democracia contemporánea*, Editora Corripio, Santo Domingo, República Dominicana, 2014, pp. 186, *in fine*, y 187, *ab initio*.

42.- De manera que no existe unanimidad en la doctrina sobre el criterio de que el aludido Capítulo I (Título II) de la Constitución dominicana solo contiene derechos fundamentales. El autor indicado manifiesta al efecto, a título de ejemplo, que la dignidad humana, que figura en el artículo 38[96], parece ser considerada como un derecho fundamental en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, pero que «es dudoso que pueda llegarse a idéntica conclusión en República Dominicana». Estima al respecto que, de acuerdo la literalidad de dicho precepto, su formulación corresponde más a un valor constitucional que a un derecho fundamental[97]; además, que como el propio artículo aclara, «los derechos fundamentales le son inherentes, con lo que prácticamente se descarta que este sea dogmáticamente uno». Sostiene igualmente la posibilidad de existencia de otros derechos fundamentales contenidos en nuestra Constitución, pero fuera del indicado Capítulo I[98].

43.- En todo caso, el catálogo actual de derechos fundamentales que pueden ser tutelados mediante el amparo tiene un carácter meramente enunciativo, según se desprende del artículo 74.1 de la Constitución[99]. Este catálogo será ampliado en la medida en que se identifiquen mediante trabajos interpretativos otros derechos fundamentales implícitos[100] o explícitos en la Constitución[101], o se

[96] «Artículo 38.- Dignidad humana. El Estado se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona y se organiza para la protección real y efectiva de los derechos fundamentales que le son inherentes. La dignidad del ser humano es sagrada, innata e inviolable; su respeto y protección constituyen una responsabilidad esencial de los poderes públicos».

[97] *Ibíd*., p. 188, *ab initio*. Específica, asimismo, que la explicitación del aludido artículo 38 «lo convierte en el valor nuclear del nuevo orden constitucional dominicano, en su fundamento, en su columna vertebral, como norma hermenéutica que debe presidir la interpretación de cualquier negocio o relación jurídica» (*ibídem)*.

[98] Sobre este aspecto, *ibíd*., pp. 184-194.

[99] Véase *infra* acápite No. 45.

[100] TENA DE SOSA y POLANCO SANTOS, artículo precitado, p. 35.

[101] Pero fuera del Capítulo I, Título II de nuestra Carta Magna.

agreguen otros que resulten de la firma y ratificación por el Estado dominicano de instrumentos internacionales que consagren derechos humanos, los cuales pasarán a formar parte del Bloque de Constitucionalidad, como veremos a continuación.

b) Los derechos fundamentales del Bloque de Constitucionalidad

44.- Existen otros derechos fundamentales que, pese a no encontrarse contenidos en la Constitución dominicana, son reconocidos como tales, al formar parte integrante del Bloque de Constitucionalidad[102]. Se trata de los derechos humanos que figuran en los tratados, pactos y convenciones internacionales, que han sido suscritos y ratificados por el Estado dominicano. En efecto, la misma Carta Magna otorga rango constitucional a esos derechos, convirtiéndolos en fundamentales, en virtud de la norma del artículo 74.3, que dispone lo siguiente: «Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por el Estado dominicano, tienen jerarquía constitucional y son de aplicación directa e inmediata por los tribunales y demás órganos del Estado»[103].

---

[102] El Bloque de Constitucionalidad, tal como lo define la Corte Constitucional colombiana, «se refiere a aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución». (Sentencia C-225-95 MP, citada por ARANGO OLAYA, Mónica, «El Bloque de Constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana», disponible en línea: http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf (última consulta: marzo 22, 2015).

[103] Este reconocimiento trae como consecuencia, tal como expresan TENA DE SOSA, Félix M., y POLANCO SANTOS, Yudelka (artículo precitado, p. 34), lo siguiente: «Esto implica reconocer su auto aplicabilidad en el derecho interno, así como su jerarquía supra legal, de manera que pueden ser invocados por la ciudadanía y utilizados por los jueces directamente como fuentes de derecho sin necesidad de desarrollo normativo ulterior, y la legislación o cualquier otra norma infra constitucional no puede contrariarlos, aunque esto último pudiera predicarse, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, respecto de cualquier pacto ,tratado o convención internacional».

45.- Nuestra Carta Magna también ha aceptado el reconocimiento de estos derechos fundamentales a la luz de su artículo 74.1, el cual prescribe que:

> *«[l]a interpretación y reglamentación de los derechos y garantías fundamentales, reconocidos en la presente Constitución, se rigen por los principios siguientes: 1) No tienen carácter limitativo y, por consiguiente, no excluyen otros derechos y garantías de igual naturaleza».*

Respondiendo a este mandato constitucional, el artículo 3 de la Ley núm. 137-11 establece el carácter vinculante respecto a nuestro país de las normativas que integran el Bloque de Constitucionalidad, disponiendo que, en el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales, el Tribunal Constitucional «sólo se encuentra sometido a la Constitución, **a las normas que integran el bloque de constitucionalidad**, a esta Ley Orgánica y a sus reglamentos»[104]. Entre las convenciones tratados y pactos internacionales a cuyo cumplimiento se encuentra obligada la República Dominicana, cabe citar, particularmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948; la Convención Americana de Derechos Humanos, del 22 de noviembre de 1969; el Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, del 3 de enero de 1976; el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, del 23 de marzo de 1976; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, del 3 de septiembre de 1981, y la Convención de los Derechos del Niño, del 20 de noviembre de 1989.

[104] El subrayado es nuestro.

46.- De manera que el primero de los presupuestos de procedencia indispensables para que el juez apoderado del amparo pueda dictaminar respecto del fondo de la acción consiste en que el derecho que se invoca como vulnerado o amenazado sea un derecho fundamental. A ese efecto, carece de relevancia distinguir si este derecho se encuentra en la Constitución o en un pacto, tratado o convención internacional suscrito y ratificado por el Estado dominicano. El carácter fundamental del derecho que se persigue proteger o restituir es, a su vez, un elemento útil para determinar si se está ante una cuestión de carácter constitucional, y por ende sujeto a la acción de amparo; o si, por el contrario, se trata de un caso de legalidad ordinaria que debe ser resuelta por la justicia ordinaria. Así lo ha sostenido la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela al estatuir que lo realmente determinante para resolver acerca de la acción de amparo es que «[…] exista una violación de rango constitucional y no legal, ya que si así fuere, el amparo perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad»[105]. O sea, que la procedencia del amparo se encuentra sujeta a que el conflicto sometido a escrutinio trascienda el ámbito puramente legal y comprenda aspectos de naturaleza constitucional que demanden la protección especial e inmediata del juez de amparo[106]; es decir, que, en República Dominicana, si al referirse a la necesidad del amparo el accionante aduce

[105] Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Venezuela, Sentencia núm. 492: «[…] lo realmente determinante para resolver acerca de la pretendida violación, es que exista una violación de rango constitucional y no legal, ya que si así fuere, el amparo perdería todo sentido y alcance y se convertiría en un mecanismo ordinario de control de la legalidad. Lo que se plantea en definitiva es que la tuición del amparo esté reservada para restablecer situaciones que provengan de violaciones de derechos y garantías fundamentales, pero de ninguna forma de las regulaciones legales que se establezcan, aun cuando las mismas se fundamenten en tales derechos y garantías». (Véase TENA DE SOSA y POLANCO SANTOS, *ibíd*.).

[106] Tribunal Constitucional colombiano, Sentencia SU.713/06, de fecha 23 de agosto de 2006. P. 117 *ab initio*: «[…] la procedencia de la tutela se encuentra condicionada a que el conflicto planteado trascienda el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata».

cuestiones estrictamente legales, la acción de amparo resulta improcedente[107], de conformidad con lo previsto en el artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11.

47.- Es justamente lo que ocurrió en el caso que actualmente nos ocupa, respecto del cual formulamos el presente voto particular, pues el acto que generó la acción de amparo que incoaron los señores Domingo Antonio Cruz y compartes fue la cesación supuestamente injustificada de algunos empleados de la Cámara de Cuentas de la República, con base a lo cual los accionantes reclamaron el pago de indemnizaciones. Tratándose de un asunto de mera legalidad (reclamo de indemnizaciones) no existe afectación de derechos fundamentales, por lo que, tal como ya afirmamos, dicha acción debió ser declarada notoriamente improcedente. En consecuencia, tal como manifiesta la Corte Constitucional de Colombia,

> *« […] la procedencia de la tutela se encuentra condicionada a que el conflicto planteado trascienda el ámbito puramente legal, sobre la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata»*[108].

---

[107] Tribunal Constitucional colombiano, Sentencia SU.713/06, p. 115 *in fine* y 116 *ab initio*.: « […] las irregularidades descritas en los numerales […] previamente reseñadas, las cuales se invocan para tratar de demostrar la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el demandante, se limitan a plantear cargos de estricta legalidad que, en su mayoría, no implican la existencia de una relación *ius* fundamental susceptible de amparo constitucional.
A este respecto, es preciso recordar que la procedencia de esta acción, conforme lo ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal, supone la afectación del contenido de un derecho fundamental a partir de su confrontación u oposición frente a las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la Constitución. No es procedente someter al conocimiento del juez de tutela, conflictos que en sus razones y antecedentes fácticos son propios exclusivamente de las relaciones contractuales de índole privada, o que implican una simple confrontación de legalidad en cuanto al acatamiento del principio de sujeción normativa, pues, por regla general, el conocimiento de dichos asuntos le corresponde a los jueces ordinarios».

[108] Tribunal Constitucional colombiano, Sentencia SU.713/06, de fecha 23 de agosto de 2006. P. 117 *ab initio*: « […] la procedencia de la tutela se encuentra condicionada a que el conflicto planteado trascienda el ámbito puramente legal, sobre

48.- Francisco José EGUIGUREN PRAELLI manifiesta acertadamente, en este sentido, que el amparo tiene como objeto de protección a los derechos fundamentales, tanto los que se encuentran en la Constitución peruana, como los que se derivan de los pactos y las convenciones internacionales suscritas y ratificadas por el indicado país, tal como ocurre en la República Dominicana, según acabamos de comprobar:

> *«Debe tenerse presente que, en el Perú, el proceso de amparo protege determinados derechos reconocidos por la Constitución, más no así derechos emanados de la ley. Obviamente, en este elenco de derechos protegidos por el amparo, debe agregarse los que emanan de tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú […]»*[109].

49.- Dicho autor va más lejos en la exposición de su criterio, al expresar que con el sistema descrito, dado que el amparo es un proceso constitucional que tiene como propósito tuitivo los derechos fundamentales «se quiere evitar que se lleve a esta vía extraordinaria asuntos ajenos al contenido relevante y esencial constitucionalmente protegido del derecho invocado, los que pueden resolverse por las vías judiciales ordinarias y específicas»[110]. Corresponderá al Tribunal Constitucional determinar este contenido *relevante y esencial*, tal como lo ha expresado la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Perú:

---

la interpretación y aplicación de la ley contractual, para comprender un aspecto de naturaleza constitucional que demande la protección especial del juez de tutela de manera inmediata».

[109]EGUIGUREN PRAELI (Francisco José), artículo precitado, Nos. 3 y 3.1, p. 225, *in fine*.

[110]*Ibíd*., p. 228, *in fine*.

21. Así las cosas, todo ámbito constitucionalmente protegido de un derecho fundamental se reconduce en mayor o menor grado a su contenido esencial, pues todo límite al derecho fundamental sólo resulta válido en la medida de que el contenido esencial se mantenga incólume. Este Tribunal Constitucional considera que la determinación del contenido esencial de los derechos fundamentales no puede efectuarse a priori, es decir, al margen de los principios, los valores y los demás derechos fundamentales que la Constitución reconoce. En efecto, en tanto el contenido esencial de un derecho fundamental es la concreción de las esenciales manifestaciones de los principios y valores que lo informan, su determinación requiere un análisis sistemático de este conjunto de bienes constitucionales, en el que adquiere participación medular el principio-derecho de dignidad humana, al que se reconducen, en última instancia, todos los derechos fundamentales de la persona. En tal sentido, el contenido esencial de un derecho fundamental y los límites que sobre la base de éste resultan admisibles, forman una unidad (Häberle, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 1997, p. 117); por lo que, en la ponderación que resulte necesaria a efectos de determinar la validez de tales límites, cumplen una función vital los principios de interpretación constitucional de «unidad de la Constitución» y de «concordancia práctica», cuyo principal cometido es optimizar la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto[111].

[111]Sentencia del 8 de julio de 2005 (expediente 1417-2005-AA/TC).

50.-Pero con la finalidad de someter una petición de amparo no basta satisfacer el primer presupuesto de procedencia objeto de nuestro análisis – amenaza o conculcación de un derecho fundamental –, sino que también se requiere la existencia de un acto que haya lesionado el derecho fundamental invocado por el accionante, acto que deberá tener ciertas características. Se trata del segundo presupuesto procesal, que examinaremos a renglón seguido.

B) La comisión de un acto o de una omisión que lesione o amenace el derecho fundamental

51.- Entre los tres soportes básicos sobre los cuales se cimenta y desarrolla el proceso de amparo, también encontramos, aparte del derecho fundamental vulnerado o amenazado (que acabamos de examinar), el acto invocado como lesivo de dicho derecho sobre el que enfocaremos ahora nuestra atención. Respecto al acto lesivo, conviene distinguir tanto el concepto **(a)** como sus caracteres **(b**).

a) Los conceptos de acto y de omisión lesivos

52.- Como se desprende claramente de los artículos 72 constitucional y 65 legal, debe existir o haber existido, una acción o una omisión (o amenaza de acción o de omisión) manifiestamente arbitraria o ilegal, que de manera actual o inminente lesione el derecho fundamental. En este sentido, la afectación al derecho fundamental podrá ser ocasionada por una amenaza, acción u omisión de cualquier persona. De manera general, se entiende tanto la acción como la omisión lesiva como aquella conducta que amenaza o vulnera derechos

fundamentales. En palabras de Gerardo ETO CRUZ[112], el acto lesivo corresponde a una «conducta (acción u omisión) proveniente de cualquier autoridad, funcionario o persona, que amenaza o vulnera derechos fundamentales». Explicando con mayor amplitud esta definición, Ignacio BURGOA expresa que se trata de:

> *«[…] cualquier hecho voluntario, intencional, positivo o negativo […], consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas y fácticas dadas, y que se impongan unilateral, coercitiva o imperativamente, engendrando la contravención a todas aquellas situaciones conocidas con el nombre o bajo la connotación jurídica de garantías individuales»*[113].

53.- En términos latos, se entenderá como acción lesiva aquélla que resulta de la actividad del hombre. Se trata, pues, de la exteriorización de una acción positiva llevada a cabo con conocimiento y voluntad[114]. La acción implica de parte del agresor una actuación o una amenaza de hacer algo[115]. La omisión, por el contrario, se refiere a un hecho negativo, es decir, a una abstención de actuar cuando se debía hacerlo (producto del descuido, negligencia o pasividad[116]), de

---

[112]ETO CRUZ (Gerardo), *Tratado del proceso constitucional de amparo*, precitado, p.254.

[113] BURGOA (Ignacio), *El juicio de amparo*, 34ª edición, Porrúa, México, 1998, p. 205 (citado por ETO CRUZ, Gerardo, *op. cit*., p. 254, *in fine)*.

[114] ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit*., p. 255.

[115] ABAD YUPANQUI (Samuel), *El proceso constitucional de amparo*, 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 128 (citado por ETO CRUZ, Gerardo, *op. cit*. p. 269).

[116] SIFON URRESTARAZU (María José), «Amparo por omisión de la autoridad pública y declaración de inconstitucionalidad de la omisión lesiva», disponible en línea: http://indigenas.bioetica.org/mono/inves50.htm#_Toc59777315 (última consulta: marzo 25, 2015).

parte de un particular o de una autoridad pública para cumplir con una obligación específica, o incluso el retraso injustificado de dar cumplimiento a dicha obligación[117]. En la conducta omisiva, al igual que en la activa, debe intervenir la voluntad y conocimiento del particular o de la autoridad pública que incurre en ella.

54.- Por otro lado, de nuestra legislación orgánica constitucional se desprende que no todo acto u omisión implica la viabilidad del amparo. Nos referimos a que, de una parte, no todos los actos de la autoridad pública pueden ser objeto de la acción de amparo; y a que, de otra parte, existen ciertas omisiones que deben ser sometidas a un procedimiento de amparo particular. En efecto, si bien la autoridad pública engloba a los tres poderes del Estado, resulta preciso excluir los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, ya que el control de su constitucionalidad se ejerce por medio del recurso de revisión de sentencias jurisdiccionales, una vez se han agotado todos los recursos dispuestos en las vías ordinarias y extraordinarias dentro del Poder Judicial; es decir, que la decisión ha adquirido la autoridad de la cosa definitiva e irrevocablemente juzgada[118]. En adición de lo anterior, tampoco procede el amparo contra una ley o normativa de carácter general y abstracto, puesto que estos aspectos constituyen el objeto de la acción de directa de inconstitucionalidad[119]. En

---

[117] Véase en este sentido la Sentencia T-1616/00 de la Corte Constitucional de Colombia, de 5 de diciembre de 2000. Su texto íntegro se encuentra disponible en línea:
http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/T-1616-00.htm (última consulta: marzo 25, 2015). La lesión por omisión concretada por la tardanza de la autoridad pública en prestar un servicio ha sido referido igualmente por SAGÜÉS (Néstor Pedro), *Derecho Procesal Constitucional*, tomo III, 4ª edición, Buenos Aires, 1995, p. 74, citado por ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit.* p. 270.

[118]Ver. Art. 53 de la Ley núm. 137-11.

[119] Art. 185.1 de la Constitución, Art. 36 Ley núm. 137-11.

cuanto a las omisiones de la autoridad pública, el legislador ha previsto un amparo especial para el caso de que la omisión radique en el incumplimiento de una ley o de un acto administrativo, o de la emisión de una resolución administrativa o de un reglamento. Nos referimos pues, al amparo de cumplimiento dispuesto en los artículos 104 y siguientes de la Ley núm. 137-11.

55.-Al margen de lo precedentemente expuesto, de acuerdo con la Ley núm. 137-11[120], el acto lesivo debe ser manifiestamente arbitrario o ilegal y, además, debe lesionar (conculcar o amenazar) el derecho fundamental de una forma actual o inminente. Estos elementos se verifican igualmente en la fórmula del artículo 43 de la Constitución argentina, que respecto al acto lesivo expresa que se trata de «todo acto u omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos tutelados por la Constitución». Planteamientos más o menos análogos figuran en la mayoría de los países latinoamericanos, a saber:

- En Colombia, el concepto del acto lesivo figura en el artículo 86, constitucional, indicando que el amparo procede respecto a «la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión».

- En el Perú, según el artículo 202.2, constitucional, el amparo puede tener lugar «cuando se amenacen o se violen los derechos constitucionales

[120]Art. 65 de la Ley núm. 137-11.

debido a hecho o la omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona».

- En Venezuela, al tenor del artículo 2 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, la acción de amparo se incoa contra «cualquier hecho, acto u omisión provenientes de los órganos del Poder Público Nacional, Estatal o Municipal. También procede contra el hecho, acto u omisión originados por ciudadanos, personas jurídicas, grupos u organizaciones que hayan violado, violen o amenacen violar cualquiera de las garantías o derechos amparados por la ley de la materia».

- En Costa Rica, es el artículo 29 de la Ley de Jurisdicción Constitucional el que autoriza a residenciar el amparo con relación a «toda disposición, acuerdo o resolución y, en general, toda acción, omisión o simple actuación material no fundado en un acto administrativo eficaz, de los servidores y órganos públicos que haya violado, viole o amenace cualquiera de los derechos fundamentales». De manera que este procede «no solo contra actos arbitrarios, sino también contra las actuaciones u omisiones fundadas en normas erróneamente interpretadas o indebidamente aplicadas»[121].

55.- En la República Dominicana, como hemos podido apreciar, tanto el artículo 72 de la Constitución como el 65 de la LOTCPC definen el concepto de acto

[121] Véase, asimismo, otros *nomen iuris* de «acto lesivo» en los demás países latinoamericanos, europeos, asiáticos y africanos (incluyendo los ya citados), en Gerardo ETO CRUZ, *op. cit*., pp. 249-254.

lesivo al tiempo que describen sus caracteres, cuyo estudio abordaremos a continuación.

b) Los caracteres del acto y de la omisión lesivos

56.- De acuerdo con los dos últimos textos aludidos, el acto y la omisión lesivos deben ser manifiestamente arbitrarios o ilegales; además, la lesión ocasionada al derecho fundamental debe ser, a su vez, actual e inminente.

57.-El acto manifiestamente arbitrario es toda conducta fundamentalmente llevada a cabo con base al mero capricho del agraviante[122]. Se entiende, asimismo, que el acto arbitrario es aquél que solo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo al adoptar la decisión no motiva o expresa las razones que lo han conducido a hacerlo[123]. De modo que será manifiestamente arbitrario todo acto de autoridad pública o de particular que no exponga las razones (de hecho y de derecho) que justifican la actuación, o aquella actuación que, aunque motivada, obedece a una causa ilógica, irracional o basada en razones no atendibles jurídicamente[124.]

58.-Por otra parte, el acto lesivo se estimará ilegal cuando evidentemente se aparte de la norma legal que le da fundamento, o cuando entre en franca

[122]PELLERANO GOMEZ (Juan Manuel), «El amparo constitucional», en Estudios Jurídicos, vol. X, núm. 3, septiembre-diciembre 2001 (citado por JORGE PRATS, Eduardo, *op. cit*., p. 176.

[123]Sentencia relacionada a EXP. N.° 0090-2004-AA/TC, Tribunal Constitucional de Perú, texto íntegro de la decisión disponible en línea: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00090-2004-AA.html (última consulta: marzo 25, 2015).

[124]Véase en este sentido la Sentencia T-576/98 de la Corte Constitucional de Colombia.

contradicción con el ordenamiento jurídico vigente[125]. En este tenor, José Luis LAZZARINI señala que […] *«cuando se obra conforme a la ley, en principio no procede el amparo, y solo es causa que abre garantía […] de amparo cuando los actos, hechos u omisiones son en realidad ilegales, contrarios a la ley […]»* [126].

Asimismo, cabe contemplar la posibilidad de que un acto amparado en una legislación dé lugar a la acción de amparo si la legislación en que se sustenta dicho acto es contraria a la constitución. En tal caso, dentro del término "ilegal" se estaría englobando la inconstitucionalidad, en la medida que, aun tratándose de un acto sustentado en una norma ordinaria, contraviene a la Constitución, ley suprema de nuestro ordenamiento jurídico[127]. Sin embargo en este caso, el accionante tendría que sustentar las razones por las cuales la ley que fundamenta el acto que lesiona sus derechos resulta inconstitucional; aunque, evidentemente, no podrá mediante amparo solicitar que sea declarada como inconstitucional, como podría ocurrir, por ejemplo, en Venezuela[128]. En el caso dominicano, el interesado deberá interponer la acción directa de inconstitucionalidad por ante este Tribunal Constitucional[129] o, si su acción

[125]Sentencia 35/05, citada por Eugenio DEL BIANCO, a su vez citado por Silvia L. ESPERANZA, en «Cuestiones procesales en la acción de amparo y la doctrina del Superior Tribunal de Corrientes», p. 2, disponible en línea: http://www.juscorrientes.gov.ar/informacion/publicaciones/docs/cuestionesprocesales.pdf. (última consulta: marzo 25, 2015).

[126]LAZZARINI (José Luis), *El juicio de amparo*, editorial La Ley, Buenos Aires, 1967, p. 166 (citado por ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit.* p. 261.

[127] Véase también en este sentido a ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit*. p. 262, *in medio*.

[128]Véase a*rt. 3* de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales de Venezuela.

[129]Véase arts. 36 y ss. de la Ley núm. 137-11.

resulta ser rechazada, perseguir la declaratoria de inconstitucionalidad mediante control difuso[130].

59.-Por otro lado, la lesión puede producirse mediante la vulneración efectiva del derecho fundamental o cernirse sobre el mismo como una amenaza. En este contexto, la conculcación puede referirse a la lesión, restricción o alteración del derecho fundamental, aunque, como señala SAGÜÉS, los anteriores supuestos quedan resumidos en los actos que lesionan o amenazan los derechos fundamentales[131]. Así, la lesión se refiere a la alteración o restricción de los derechos fundamentales, perjuicio que debe ser real, efectivo, tangible, concreto e inaudible[132].

60.-De manera más específica, siguiendo nuestro texto legal, la lesión debe ser actual e inminente. En este tenor, será actual cuando todavía no haya cesado al momento de la instrucción de la acción de amparo[133.] De manera que si se pretendiese la protección de un derecho cuya lesión se haya consumado, y no sea posible su restitución mediante el amparo[134], entonces la acción resultará será notoriamente improcedente por la ausencia del carácter actual de la lesión.

---

[130]Véase arts. 51 y ss de la Ley núm. 137-11.

[131]SAGÜÉS (Néstor Pedro), *Derecho Procesal Constitucional*, t. III (acción de amparo), 4ª edición, Buenos Aires, 195, pp. 111-112 (citado por ETO CRUZ, Gerardo, *op. cit.* p. 260.

[132] Sentencia Nº 2/05, citada por GÓMEZ, Roberto, a su vez citado por ESPERANZA (Silvia L.), *op. cit*.

[133]BREWER CARIAS (Allan), «Sobre las Condiciones de Admisibilidad de la Acción de Amparo», p. 25, disponible en línea: http://www.allanbrewercarias.com/Content/449725d9-f1cb-474b-8ab2-41efb849fea2/Content/I,%201,%20597.%20bis%20Sobre%20las%20condiciones%20de%20admisibilidad%20de%20la%20accion%20de%20amparo.pdf (última consulta: diciembre 11, 2014).

[134]Ver en este sentido el criterio sentado por el Tribunal Constitucional de Colombia mediante decisión SU-667/98, que fue reiterado por la sentencia T-314/11 de la misma Corte.

Por el mismo motivo, también resultará notoriamente improcedente la acción de amparo que ha sido incoada basándose en una lesión ya superada, o cuando el acto que la ocasionó haya sido revocado[135]. La razón es simple: habiéndose reestablecido el derecho, la acción de amparo carece ya de utilidad.

En caso de que la lesión se cierna como una amenaza, que es una vulneración inminente y cierta del derecho fundamental, esta menoscaba el goce pacífico del derecho y, por tanto, constituye un inicio de vulneración de dicho derecho, en el sentido de que su ejercicio ya ha empezado a ser factor de perturbación. En este contexto, la amenaza debe ser grave, inminente y cierta, de manera que, aunque no se trate de una vulneración definitiva, debe distinguirse del mero riesgo, el cual consiste en una vulneración aleatoria del derecho, que, a su vez, se diferencia de la amenaza por su carácter abstracto, la falta de certeza y la ausencia de elementos objetivos que permitan predicar su inminente lesión consumada, lo cual no puede ser objeto de protección mediante amparo[136].

61.- En este orden de ideas, la amenaza será inminente cuando se suponga la pronta ocurrencia o que la violación está en proceso de ejecución[137]. La inminencia supone además cierta certeza y gravedad. En otras palabras, mientras que la violación supone que el hecho está cumplido, la amenaza significa hacer temer a otros un daño, o avecinarse un peligro[138]. La certeza proviene del conocimiento seguro y claro del contexto en el que se produce la

[135]BREWER CARIAS (Allan), *op. cit*., p. 26.

[136]Sentencia T-1002/10 del Tribunal Constitucional colombiano.

[137]Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de l7 de marzo de 2006 (expediente No. 9878-2005-PHC/TC).

[138]Sentencia de la CPCA, de 16 julio 1992, *Revista de Derecho Público*, Nº 51, EJV, Caracas, 1992, p. 155 (citada por BREWER CARIAS, Allan, *op. cit*., p. 32.

amenaza[139]. Solo cuando la amenaza, es decir, el daño que prontamente va a concretarse, sea inmediata, posible y realizable por la persona a quien se le imputa, la acción de amparo podrá admitirse y, de ser el caso, declararse procedente[140].

De manera que, aun en el caso en que la acción de amparo tenga por objeto la protección de un derecho fundamental, si el acto u omisión entraña un atentado eventual, incierto, lejano[141], o bien un mero riesgo de lesión a un derecho fundamental, el amparo deberá ser declarado inadmisible por no tratarse de una amenaza inminente[142]. Será igualmente improcedente, por carecer de actualidad[143], la acción de amparo en la que el atentado haya concluido[144] o el acto violatorio revocado[145] antes de la decisión del juez. En ambos casos, la inadmisión de la acción de amparo estará fundamentada en su notoria improcedencia.

C) La legitimación o calidad para actuar en el proceso de amparo

[139]Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de l7 marzo 2006 (expediente No. 9878-2005-PHC/TC).

[140]BREWER CARIAS (Allan), *op. cit*., p. 33.

[141] Ibíd.

[142]Sentencia T-1002/10 del Tribunal Constitucional colombiano.

[143]Ibíd. p. 26.

[144]Sentencia T-636/11 de la Corte Constitucional de Colombia.

[145]BREWER CARIAS (Allan), *op. cit*., p. 26.

62.- La legitimación, que, al tenor de la definición que ha dado el Tribunal Constitucional de Perú, consiste en la posición de un sujeto respecto al objeto litigioso que le permite obtener una providencia eficaz[146]. El concepto de «legitimación» en este ámbito es equivalente al de «calidad» en Derecho dominicano. De acuerdo con nuestra Suprema Corte de Justicia la calidad «es el poder en virtud del cual una persona ejerce acción en justica o el título con que una parte figura en el procedimiento»[147]. La legitimación o calidad para actuar en justicia, en materia de amparo, puede ser examinada tanto desde el punto de vista activo **(a)**, como del pasivo **(b)**[148].

a) La legitimación activa

63.- La legitimación activa se refiere al reconocimiento que la ley hace a una persona de la posibilidad de ejercer y mantener con eficacia una pretensión procesal determinada. En el caso particular del amparo, el artículo 72 de la Constitución dispone que a toda persona le asiste el derecho a interponer una acción de amparo, por sí o por quien actúe en su nombre, para obtener la

[146] Sentencia del Tribunal Constitucional de Perú de fecha 6 de octubre del 2009, relativo al expediente Núm. 03547-2009-PHC/TC. La legitimidad en los procesos constitucionales. El hábeas corpus, párr. 4. El texto íntegro de la sentencia se encuentra disponible en línea: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/03547-2009-HC.html (última consulta: Marzo 26, 2015).

[147] SCJ, civ. 22 junio 1992, B.J 979, 670-676: «La calidad es el poder en virtud del cual una persona ejerce acción en justica o el título con que una parte figura en el procedimiento, que, en el recurso de casación, la calidad del recurrente resulta de ser titular de la acción y de haber sido parte o haber estado representado en la instancia que culminó con la sentencia impugnada, que, la capacidad es la aptitud personal del demandante o recurrente para actuar, que la falta de calidad es un fin de inadmisión, mientras que la falta de capacidad es un medio de nulidad resultante del incumplimiento de una regla de fondo relativa a los actos de procedimiento[…]».

[148]FERRER MAC-GREGOR (Eduardo), *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Porrúa, México, 2002, p. 170 (citado por el Tribunal Constitucional en su indicada sentencia relativa al expediente Núm. 03547-2009-PHC/TC).

protección de sus derechos fundamentales. El uso del vocablo "sus" presupone la necesidad de que el amparista sea el titular de los derechos que persigue proteger. Lo anterior se debe al carácter personal de la acción de amparo, pues solo puede accionar en amparo la persona que vea lesionada o amenazada de lesión el derecho fundamental de que es titular[149].

64.- En este tenor la admisibilidad del amparo está supeditada a que el atentado que el accionante invoque esté dirigida contra él, o que sus efectos repercutan sobre él de manera directa e indiscutida, lesionando el ámbito de sus derechos subjetivos que la Carta Magna protege[150]. De manera que solo aquel a quien se le haya lesionado sus derechos subjetivos fundamentales de una manera directa y específica puede acudir ante el juez de amparo para que disponga inmediatamente el restablecimiento de la situación jurídica infringida[151]. En otras palabras, la tutela de un derecho fundamental solo puede ser perseguida por el titular de dicho derecho. De modo que aquél que tiene un interés personal, legítimo y directo es el que tiene la legitimación activa para interponer la acción de amparo.

Esta legitimación debe ser evidente, incuestionable y verificable por el juez de amparo, *prima facie*, sin necesidad de mayor análisis o prueba, puesto que en la acción de amparo no existe una fase probatoria propiamente dicha, y su sustanciación justificada por la urgencia está marcada por la celeridad del

[149]CSJ-SPA de 18 de junio de 1992, *Revista de Derecho Público* No. 50, EJV, Caracas, 1992, p. 135, y Sentencia de 13 de agosto del 1992, *Revista de Derecho Público*, No. 51, EJV, Caracas, 1992 p. 160 (citadas por BREWER CARIAS (Allan), *op. cit*., p. 15).

[150]CSJ-SPA, 27 de agosto de 1993 (caso: *Kenet E. Leal*), *Revista de Derecho Público*, Nos. 55-56, EJV, Caracas, 1993, p 322 (citado por BREWER CARIAS, Allan, *op. cit*., pp. 15, 16. Véase, asimismo, ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit*. p. 313.

[151] *Ibíd*.

trámite y la sumariedad[152]. Si, por el contrario, para establecer la titularidad del derecho resulta necesario el debate y la instrucción de medidas probatorias, el amparo no será el remedio procesal adecuado para proteger el derecho fundamental alegadamente violado[153], sino la justicia ordinaria.

65.- En cuanto a la naturaleza de la persona del agraviado como sujeto de la acción de amparo, consideramos que del texto del artículo 72 de la Constitución[154] se desprende claramente que el amparista puede ser tanto una persona natural, como una persona moral. De otro modo, el constituyente hubiere optado por hacer la especificación de toda persona física o natural. Dicha interpretación es a su vez coherente con la interpretación que ha dado la doctrina en la legislación comparada[155].

Evidentemente, en el caso de las personas jurídicas, solo podrán interponer acciones de amparo sobre derechos fundamentales que efectivamente puedan ser reconocidos a una persona jurídica, por ejemplo, el derecho a la libre empresa.

66.-Por otro lado, el artículo 72 de la Constitución refiere dos circunstancias que parecieran referir dos excepciones al carácter personal de la acción de amparo, a saber: el amparo interpuesto por un tercero a nombre del titular del derecho fundamental, de una parte; y, de otra parte, el amparo interpuesto para

---

[152]TENA DE SOSA Y POLANCO SANTOS, artículo precitado, p. 41.

[153] *Ibíd*.

[154] («Toda persona tiene derecho a una acción de amparo […]».

[155] En este sentido, respecto al caso venezolano, véase BREWER CARIAS (Allan), *op. cit*., pp. 16-17; y, respecto al Perú, ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit*, p. 644, *in medio*.

la tutela de un derecho colectivo o difuso. En el primero, se persigue la protección de un derecho fundamental en la esfera subjetiva de una persona distinta del que reclama; en el segundo, una o varias personas persiguen la defensa de derechos que pertenecen a la colectividad.

Sin embargo, dichas excepciones no son reales. En el caso del amparo interpuesto por un tercero, como bien indica la norma, este «actúa en su nombre [del titular del derecho]». Por ende, no se trata de que el tercero usurpe el rol del titular del derecho, como sujeto que tiene el interés legítimo, directo y personal para accionar; sino, más bien, que el tercero, en su condición de representante, actúa a nombre y por cuenta del representado-titular del derecho, como si fuera este mismo. De manera que no es el tercero quien actúa, si no el titular del derecho a través de él. Dicho tercero pudiera ser tanto el tutor, respecto del incapaz, como un representante legal directamente contratado por el titular del derecho lesionado, o también el Defensor del Pueblo[156].

67.- En el caso de la legitimación para amparar derechos colectivos y difusos, la titularidad del derecho viene dada porque se refieren a derechos que no pertenecen a nadie en particular, sino que corresponden a la colectividad, y, a la vez, a cada miembro de esta última. Dicho de otro modo, respecto a la tutela de los derechos colectivos y difusos convergen tanto el aspecto subjetivo-

[156] El artículo 191de la Constitución prescribe lo siguiente: **«Funciones esenciales:** La función esencial del Defensor del Pueblo es contribuir a salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en esta Constitución y las leyes, en caso de que sean violados por funcionarios u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares que afecten intereses colectivos y difusos. La ley regulará lo relativo a su organización y funcionamiento».

El artículo 68 de la Ley núm. 137-11 dispone: **«Calidad del Defensor del Pueblo:** El Defensor del Pueblo tiene calidad para interponer la acción de amparo en interés de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas y los intereses colectivos y difusos establecidos en la Constitución y las leyes, en caso de que estos sean violados, amenazados o puestos en peligro por funcionarios u órganos del Estado, por prestadores de servicios públicos o particulares».

individual del derecho (cada uno tiene derecho a un medio ambiente limpio, sano), como el colectivo (derecho a un medio ambiente sano).En consecuencia, mientras que para la defensa de los derechos fundamentales subjetivos se requiere que el accionante tenga un interés personal y directo, en el caso de los derechos colectivos y difusos cualquier persona se encuentra legitimada para accionar en amparo[157]. El legislador lo estableció claramente al disponer que «las personas físicas o morales están facultadas para someter e impulsar la acción de amparo, cuando se afecten derechos o intereses colectivos y difusos»[158].

68.- Pese a lo anterior, la ley reconoce la legitimación activa de ciertos actores en especial para incoar la acción de amparo en protección de derechos colectivos y difusos. Tal es el caso del Defensor del Pueblo[159], las asociaciones de protección al medio ambiente[160], y las asociaciones de protección a los consumidores o usuarios[161], entre otros. En este sentido, la única cuestión a ponderar para determinar si existe legitimación para accionar consiste en esclarecer si el derecho a tutelar es o no un derecho colectivo o difuso.

---

[157]JORGE PRATS (Eduardo), *op. cit*. p. 235, *in medio*.

[158]Art. 69 de la Ley núm. 137-11.

[159]Véase el art. 68 Ley núm. 137-11.

[160] Véase el art. 178 de la Ley General sobre Medio Ambiente y Recursos Naturales núm. 64-00, de 18 de agosto de 2000, cuyo texto dispone lo siguiente: «Toda persona o asociación de ciudadanos tiene legitimidad procesal activa para enunciar y querellarse por todo hecho, acción, factor, proceso, o la omisión u obstaculización de ellos, que haya causado, este causando o pueda causar daño, degradación, menoscabo, contaminación y/o deterioro del medio ambiente y los recursos naturales».

[161] Véase el art. 94, de la Ley General sobre Protección al Consumidor o Usuario núm. 358-05, que dispone lo que sigue: «De las asociaciones de consumidores y/o usuarios. Las asociaciones de consumidores y/o usuarios, constituidas como personas jurídicas sin fines de lucro y debidamente registradas e incorporadas, podrán interponer las acciones correspondientes cuando resulten afectados o amenazados los intereses de los consumidores, asociados o no, siempre que éstos requieran de su intervención, sin perjuicio del derecho del usuario o consumidor a accionar por cuenta propia».

Por consiguiente, *grosso modo*, tres situaciones pudieran suscitarse respecto de la legitimación para accionar en amparo: 1) la ausencia de certeza de la titularidad del derecho fundamental que se invoca, respecto de los derechos fundamentales subjetivos e individuales; 2) la ausencia de poder o acreditación de la calidad de representante del tercero que interpone la acción de amparo pro tutela de un derecho fundamental individual, y 3) la situación en que la naturaleza del derecho que se pretende tutelar no sea colectivo o difuso cuando quien interpone la acción de amparo no tiene un interés personal y directo. Ante cualquiera de estos casos, la acción de amparo deberá ser declarada inadmisible por ser notoriamente improcedente.

b) La legitimación pasiva

69.- La legitimación pasiva consiste en la facultad que la ley confiere a una persona de resistirse eficazmente a una pretensión procesal determinada[162]. El carácter personal de la acción de amparo a que hemos hecho referencia no solo moldea la condición del agraviado, sino también la del agraviante[163]. En este tenor, el agraviante es la persona que ha originado la lesión o amenaza al derecho del agraviado. En la legislación comparada el amparo o su expresión equivalente siempre ha sido concebida como un instrumento de protección

[162]FERRER MAC-GREGOR, Eduardo: *La acción constitucional de amparo en México y España. Estudio de Derecho Comparado*, Porrúa, México, 2002, p. 170.

[163]BREWER CARIAS (Allan), *op. cit.*, p. 20.

contra la autoridad[164], procurando una eficacia vertical de los derechos fundamentales entre el Estado y los particulares[165].

Sin embargo, para reforzar la idea de que los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por el Estado como por la sociedad en su conjunto, se ha previsto igualmente el amparo contra particulares, procurando entonces una eficacia horizontal de los derechos fundamentales[166]. En la República Dominicana se admite la acción de amparo contra la acción u omisión de un particular o de una autoridad pública[167], a diferencia de otras legislaciones en las que no se admite absolutamente el amparo contra particulares[168], o que solo se permite en algunos casos[169].

70.- En este contexto, por el vocablo "particulares" debe entenderse a cualquier persona física o jurídica de derecho privado[170]. En el caso del amparo contra autoridades públicas, se consideran incluidos a todos los integrantes de los tres poderes del Estado, así como a las autoridades municipales y los demás órganos

[164]Véase en este sentido la exposición realizada por el Tribunal Constitucional de Perú en la Sentencia relativa al expediente EXP. N.° 976-2001-AA/TC, dictada en fecha 13 de marzo del 2003, inciso III.A). Texto íntegro de la decisión disponible en el internet: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.html (última consulta: marzo 26,2015).

[165]ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit.*, p. 303.

[166]*Ibíd*.

[167]Art. 72 de la Constitución dominicana.

[168]Véase en este sentido ETO CRUZ (Gerardo), *op. cit*., pp. 302-303.

[169]Un ejemplo es el caso español, donde, como hemos visto, coexisten el amparo judicial (ordinario) y el constitucional, y solo este último solo está abierto para el caso de violaciones a derechos fundamentales provenientes de la autoridad pública. Sobre este problema véase *supra* nota al pie No. 66.

[170]JORGE PRATS (Eduardo), *op. cit*., p. 176, *in fine*. Véase, asimismo, Tribunal Constitucional del Perú, sentencia relativa al expediente EXP. N.° 976-2001-AA/TC, dictada en fecha 13 de marzo del 2003, inciso III.C).

del Estado establecidos en la Constitución, al igual que las instituciones públicas descentralizadas o autónomas[171]. En consecuencia, el concepto de autoridad pública debe interpretarse en sentido *lato*[172].

71.- En definitiva, el presupuesto de procedencia de la legitimación pasiva reviste interés cuando exista duda sobre la identidad de la persona responsable de la lesión causada al derecho del amparista (agraviado); o si la imputación no puede ser deducida con certeza de las pruebas aportadas en caso de no poder establecer la identidad del real agraviante. En este último caso, si resulta que el amparo fue interpuesto contra una persona distinta del agraviante real, pero de la documentación aportada se evidencia la identidad del agraviante, estimamos que el juez de amparo debe corregir el error y suspender el conocimiento del amparo; si es necesario, hasta tanto el nuevo accionado tenga conocimiento de la acción en su contra y su fundamentación, de modo que en una próxima audiencia pueda ejercer sus medios de defensa[173]. Sostenemos esta opinión con base en los principios de favorabilidad[174], oficiosidad[175] y efectividad al otorgar

[171]JORGE PRATS (Eduardo), *op. cit*., p.176, *in medio*.

[172]*Ibíd*.

[173]La Corte Constitucional de Colombia se inclina por una posición similar. En este sentido véase Auto núm. 312/01 del 29 de noviembre de 2001. Texto íntegro de la decisión disponible en línea: http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2001/A312-01.htm (última consulta: marzo 26, 2015).

[174]«Artículo 7.- Principios Rectores […]: 5) LOTCPC. Favorabilidad. La Constitución y los derechos fundamentales deben ser interpretados y aplicados de modo que se optimice su máxima efectividad para favorecer al titular del derecho fundamental. Cuando exista conflicto entre normas integrantes del bloque de constitucionalidad, prevalecerá la que sea más favorable al titular del derecho vulnerado. Si una norma infra constitucional es más favorable para el titular del derecho fundamental que las normas del bloque de constitucionalidad, la primera se aplicará de forma complementaria, de manera tal que se asegure el máximo nivel de protección. Ninguna disposición de la presente ley puede ser interpretada, en el sentido de limitar o suprimir el goce y ejercicio de los derechos y garantías fundamentales».

[175]«Artículo 7.- Principios Rectores. […]: 11) Oficiosidad. Todo juez o tribunal, como garante de la tutela judicial efectiva, debe adoptar de oficio, las medidas requeridas para garantizar la supremacía constitucional y el pleno goce de los derechos fundamentales, aunque no hayan sido invocadas por las partes o las hayan utilizado erróneamente».

una tutela judicial diferenciada[176], principios que son propios de los procesos constitucionales, como el caso del amparo.

Si pese a lo anterior, en el contexto no es posible establecer con certeza la identidad del autor del acto u omisión que lesiona o amenaza el derecho fundamental, el amparo debiera ser declarado notoriamente improcedente.

§2.- LA DETERMINACION PARTICULAR DE LA NOTORIA IMPROCEDENCIA POR MERA LEGALIDAD SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

72.- Pese a que en el presente caso el Tribunal confirmó la decisión que declaró inadmisible la acción de amparo por la alegada existencia de otra vía eficaz, en lugar de fundamentar la inadmisibilidad por la notoria improcedencia, este tribunal ya había sentado precedentes con base en el mismo criterio que sostenemos en este voto. En efecto, desde los albores del segundo año de su funcionamiento, este colegiado estableció que las cuestiones de legalidad ordinaria no incumben al quehacer del juez de amparo, dictaminando en esos casos la inadmisión por notoria improcedencia.

En este tenor, veremos a continuación que la vinculación de la mera legalidad o legalidad ordinaria a la notoria improcedencia del amparo ha sido desarrollada

[176]«Artículo 7.- Principios Rectores […]: 4). Efectividad. Todo juez o tribunal debe garantizar la efectiva aplicación de las normas constitucionales y de los derechos fundamentales frente a los sujetos obligados o deudores de los mismos, respetando las garantías mínimas del debido proceso y está obligado a utilizar los medios más idóneos y adecuados a las necesidades concretas de protección frente a cada cuestión planteada, pudiendo conceder una tutela judicial diferenciada cuando lo amerite el caso en razón de sus peculiaridades».

por la jurisprudencia de este tribunal de manera general en dos aspectos: cuando el derecho invocado no tiene carácter fundamental **(A)**; y cuando el caso requiere una instrucción y debate más profundos que el que permite la brevedad del proceso de amparo para poder establecer si, efectivamente, existe o no una conculcación del derecho fundamental invocado **(B).**

A) La mera legalidad de casos en que el derecho invocado no tiene carácter fundamental

73.- El supuesto del epígrafe corresponde precisamente al caso objeto del presente voto. En efecto, los accionantes Domingo Antonio Cruz y compartes invocan o enmarcan sus pretensiones con base en la violación de uno de los derechos fundamentales contenidos en la Constitución y, por tanto, objeto de protección del amparo. De sus pretensiones se desprende, sin embargo, que los derechos invocados carecen de carácter fundamental, puesto que pertenecen al ámbito de la legalidad ordinaria. En la sentencia núm. TC 0210/13[177], en cuyo caso la acción de amparo tenía como fundamento pretensiones cimentadas en disposiciones legales ordinarias, este colegiado dictaminó que:

> *h) […]* ***en la especie no se verifica vulneración de derecho fundamental alguno, ya que las pretensiones de la recurrente tienen como fundamento la solicitud de pago de indemnizaciones complementarias, así como de la ejecución de pago de salarios,***

[177] Si bien dicha decisión fue dictada con ocasión de un recurso de revisión constitucional de sentencia de amparo, el mismo fue interpuesto en contra de una decisión dictada por la Suprema Corte de Justicia en la que se declaró incompetente para conocer del recurso de casación contra una decisión dictada por el Tribunal Superior Administrativo en materia de amparo, en el que a su vez había declarado inadmisible la acción por ser notoriamente improcedente. Esta decisión fue posteriormente confirmada por este colegiado mediante la sentencia TC 0210/13 a la que hemos hecho referencia.

> ***cuestiones que escapan a la naturaleza del amparo****, por lo que procede confirmar la sentencia objeto del presente recurso por ser notoriamente improcedente. En ese tenor este tribunal con relación a la naturaleza del amparo, lo dejó expresamente establecido en su sentencia TC/0187/13 de fecha 21 de octubre de 2013*[178].

74.- Como se puede colegir del fragmento antes transcrito, el precedente guarda similitud con la especie, en la medida que el accionante pretendía obtener el pago de sumas de dinero a título de indemnización. Obsérvese, en efecto, que los accionantes Domingo Antonio Cruz y compartes, al igual que en el caso traído a colación, pretendían obtener el pago de sumas de dinero por concepto de indemnización, mientras que la parte accionada argüía que la solución dependía de determinar si el cese del trabajador tenía o no justificación.

Sin embargo, en el caso que hoy ocupa nuestra atención, el Tribunal Constitucional se adscribió al criterio establecido en la Sentencia TC/0156/13 mediante la cual declaró la inadmisibilidad de la acción de amparo por la existencia de otra vía eficaz. Para fallar en este sentido, este colegiado estatuyó que como la acción perseguía el pago de indemnizaciones por el cese de los accionantes como empleados públicos, la justificación de dicho cese, así como la procedencia o no del pago de las indemnizaciones reclamadas, debían ser conocidas por la jurisdicción ordinaria por ser la vía más efectiva.

75.- Sostenemos que este no fue un precedente apropiado, o, más bien, que no se encontraba jurídicamente bien fundado, en tanto que la razón por la cual el caso debió remitirse a la jurisdicción ordinaria no era porque esta fuera la vía

[178] El subrayado es nuestro.

más efectiva, sino porque la vía ordinaria era la *única* facultada para conocer cuestiones de fondo relativas a la determinación de si el cese de labores resultaba o no justificado. Formulamos este criterio basándonos en que la acción de amparo no constituye un remedio procesal concebido para discutir cuestiones de fondo que requieren de un debate profundo[179], sino para establecer si ha habido conculcación de un derecho fundamental, partiendo de cuestiones fácticas evidentes o que no requieran de sumersión en honduras jurídicas propias de otras jurisdicciones[180].

76.- Guarda igualmente similitud con la especie el caso que atañe a la Sentencia TC/0035/14, en la cual este colegiado declaró la acción de amparo notoriamente improcedente, en razón de que los accionantes perseguían la devolución de sumas dinerarias, pretensión que declaró inadmisible el juez de amparo estimando la existencia de otra vía efectiva en los siguientes términos:

> *h. Conforme a las disposiciones del artículo 70.3 de la ley núm. 137-11, la acción de amparo es inadmisible cuando la petición de que se trata resulta notoriamente improcedente, como sucede en la especie, en el conflicto del cual se trata no configura conculcación alguna a derechos fundamentales.*
>
> *i. Habiendo examinado los hechos concernientes al presente caso, el Tribunal Constitucional es de opinión que es la jurisdicción ordinaria que le corresponde dirimir este conflicto, ya que el mismo revela elementos fácticos y de legalidad ordinaria que impiden que*

[179] TENA DE SOSA (Félix M.) y POLANCO SANTOS (Yudelka), artículo precitado, p. 41.

[180] En este sentido ver TC/187/13.

la jurisdicción de amparo, por su propia naturaleza sumaria, sea la correspondiente para conocer de un asunto de esta índole. (…)

l. Conforme a lo antes expuestos, la acción de amparo que nos ocupa es inadmisible, en razón de que las peticiones que hacen los señores (…) son notoriamente improcedentes. La improcedencia radica en que los accionantes pretenden con su acción que se les devuelva una cantidad de dinero pagada de mas, materia esta que es ajena al juez de amparo y propia de la jurisdicción contenciosa administrativa en atribuciones ordinarias; es por ello que el juez de amparo incurrió en una errónea valoración e interpretación del artículo 70.1 de la Leu núm. 137-11, por lo que debió declarar inadmisible la acción de amparo por ser notoriamente improcedente».

77.- Resulta asimismo relevante destacar que, en el caso recién citado, el juez de amparo pronunció la inadmisibilidad de la acción al considerar que la jurisdicción contenciosa administrativa era la vía eficaz para decidir sobre el asunto. Sin embargo, este colegiado anuló dicha decisión, luego de establecer que, pese a la circunstancia de que correspondía a la jurisdicción contenciosa administrativa conocer del asunto (porque el caso resultaba inadmisible por vía del amparo), esta inadmisibilidad obedecía más bien a la notoria improcedencia, y no a la existencia de otra vía efectiva[181]. Obsérvese, por tanto, que la causal de inadmisibilidad por la existencia de una vía eficaz debe verificarse luego de constatar que el caso reúne los presupuestos de procedencia que se desprenden

[181] Véase en este sentido la "teoría de los filtros" desarrollada por el doctrinario peruano Francisco José EGUIGUREN PRAELI (en su artículo previamente citado, pp. 83-98) para establecer los supuestos en los cuales la acción de amparo resulta procedente. Véase, asimismo, la aplicación de esta teoría en la República Dominicana por los señores Félix TENA DE SOSA y Yudelka POLANCO SANTOS (en su artículo anteriormente citado, pp. 33-47).

de los artículos 72 de la Constitución y 65 de la Ley núm. 137-11; es decir, tras comprobar que no se está ante un caso de notoria improcedencia. En consecuencia, dentro de este contexto, en la aludida Sentencia TC/35/14 el Tribunal Constitucional dictaminó como sostenemos que debió haberlo el Pleno en el caso que actualmente ocupa nuestra atención[182].

78.- El criterio sentado en el precedente antes referido no es un caso aislado, pues fue replicado en la sentencia 0038/14 en cuya *ratio decidendi* este tribunal estableció que:

> *g. Con respecto a la declaración de inadmisibilidad por no ser la vía elegida la correcta, al no tratarse de un derecho fundamental sino de la violación a una norma de legalidad ordinaria y no de un asunto de amparo, el Tribunal Constitucional favorece la inadmisión, pero por un motivo distinto al que ha sido retenido por la Primera Sala del Tribunal Superior Administrativo.* ***Este tribunal constitucional considera que el fundamento para inadmitir es porque la acción resulta notoriamente improcedente, toda vez que no se trata de una transgresión que involucre un derecho fundamental.***
>
> *h.* ***La noción de notoria improcedencia es aplicable en este caso, pues la legislación constitucional, en especial en lo referente al amparo, establece de forma específica que debe tratarse de la afectación a un derecho fundamental, situación que no se verifica en la especie****.*

[182] Al que se refiere el presente voto.

*i. **El artículo 65 de la indicada ley núm. 137-11 establece que la acción de amparo está condicionada al hecho de que se trate de un derecho fundamental**: […]*

j. En el presente caso, la acción de amparo debe ser declarada notoriamente improcedente por las razones precedentemente indicadas[183].

79.- Asimismo, de la sentencia TC/303/14 se evidencia igualmente el criterio sostenido de que el caso resulta notoriamente improcedente por tratarse de un asunto de mera legalidad o legalidad ordinaria[184]:

o. Como consecuencia de ello, esta sede constitucional valora que la acción de amparo es inadmisible, en virtud de que las pretensiones del señor Juan Rafael Peralta Pérez y el Complejo Don Chucho son notoriamente improcedentes toda vez que persiguen que con su acción sea dejada sin efecto un acta de comprobación tendente al cobro de importes por concepto de uso o explotación de música en su comercio, materia que es ajena al juez de amparo y propia de la materia ordinaria.

80.- Finalmente, el criterio de notoria improcedencia para tutelar por vía del amparo derechos que no son fundamentales también se estableció claramente en la Sentencia núm. TC/0394/14, referente a una acción de este género en la

[183]El subrayado es nuestro.

[184] Véase también la sentencia TC/0338/14.

que se pretendía la tutela de un derecho de usufructo, desmembramiento del derecho de propiedad. En este tenor, el tribunal dictaminó en sus motivaciones que el usufructo no es equivalente al derecho de propiedad, sino que es una fragmentación de las dimensiones que entraña el referido derecho fundamental; y dictaminó en el ordinal tercero del dispositivo de la sentencia que, por esa razón, no constituye el objeto de protección de la acción de amparo:

> *e) Dicho registro a favor de los sucesores de José Sánchez y José Méndez no les reconoce a estos derechos de propiedad sobre mejoras, sino que configura lo que se conoce como usufructo, que el artículo 578 del Código Civil define como […]. En el usufructo, conforme a tal definición, se reconoce la propiedad ajena y, en consecuencia, se sitúa al usufructuario como mero detentador de la cosa de la cual tiene el goce, pero no la propiedad.*
>
> *f) Se colige, entonces, que el derecho de usufructo de un inmueble, como el de la especie, no constituye ni puede ser asimilado al derecho de propiedad sobre el inmueble, y por tanto, no es un derecho fundamental cuya lesión autorice a la víctima a reclamar su protección mediante la acción de amparo.*
>
> *g) En el usufructo, como está definido en su configuración legal, se reconoce que el bien sobre el cual dicho derecho recae, es un bien ajeno; en el usufructo, en definitiva, no están presentes las tres dimensiones mencionadas precedentemente, necesarias para que se perfeccione el derecho de propiedad, las cuales son: el goce, el disfrute y la disposición, que permiten la definición del derecho de propiedad como el derecho exclusivo al uso de un objeto o bien*

aprovecharse de los beneficios que este bien producto y a disponer de dicho bien, ya sea transformándolo, distrayéndolo o transfiriendo los derechos sobre el mismo. […]

i) Entonces, no siendo el usufructo que nos ocupa un derecho de propiedad, pero si un derecho real registrado sobre un inmueble, hay que admitir que no es al Juez de Amparo a quien corresponde dirimir el conflicto que se ha suscitado, en el cual el Estado, nudo propietario del inmueble, ha desconocido, según se alega, los derechos de los reclamantes, al producir un asentamiento agrario en los terrenos objeto del usufructo, sino al Tribunal de Tierras, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley núm. 108-05 de Registro Inmobiliario. […]

Por tales motivos de hechos y de derecho anteriormente expuestos, el Tribunal Constitucional, […] DECIDE:

***TERCERO: DECLARAR** inadmisible la acción de amparo incoada […], por ser notoriamente improcedente, en razón de que el derecho de usufructo que tienen dichos demandantes en el inmueble propiedad del Estado Dominicano y cuya alegada violación origina dicha acción, no es un derecho fundamental que justifique el amparo […].*

81.- En virtud de los precedentes antes referidos, queda evidenciado, en primer lugar, que en los casos en que la acción de amparo tiene por objeto la tutela de derechos que no tienen carácter fundamental, la acción es inadmisible por ser notoriamente improcedente; no porque la vía ordinaria sea más eficaz que el

amparo, sino porque se trata de un caso de legalidad ordinaria que en aras de una mejor administración de justicia debe ser instruido y decidido por el juez en atribuciones ordinarias. En segundo lugar, se establece además que, pese a la confusión en que incurrió el Pleno, referida en la primera parte de este voto, el Tribunal Constitucional había adoptado en múltiples fallos el criterio antes expuesto, interpretando de manera correcta las disposiciones del artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11.

B) La mera legalidad de casos que exigen instrucción o debate más profundo según los procesos ordinarios

82.- Bajo este epígrafe nos referiremos a los casos de amparo en que los elementos de donde se deriva la supuesta conculcación de un derecho fundamental no resultan evidentes o requieren establecimiento mediante debate e instrucción probatoria, respecto de los cuales el Tribunal Constitucional también ha dictaminado que son de mera legalidad o legalidad ordinaria. Esta posición fue, en efecto, adoptada en los albores de su actividad jurisdiccional mediante su sentencia TC/0017/13, de 8 de febrero, en la que estableció lo siguiente:

> *l) Si el Ministerio Público o el juez de amparo entendía que en el caso particular había manifestaciones de alguna especie de manipulación fraudulenta, o sustracción de bienes, o de cualquier otro tipo de conducta manifiestamente ilícita y tipificable penalmente, el deber del primero era poner en movimiento la acción pública, y del segundo, desestimar la acción de amparo por*

tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, competencia de los jueces ordinarios.

m) ***En efecto, tanto la doctrina como la propia jurisprudencia constitucional comparada han manifestado que la determinación del hecho, la interpretación y la aplicación del derecho, son competencias que corresponden al juez ordinario, por lo que el juez constitucional limita al ámbito de su actuación a la comprobación de si en la aplicación del derecho se ha producido una vulneración a un derecho constitucional***[185].

n) ***Este Tribunal es de criterio que la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, cuya interpretación no es función de este Tribunal****. […]*

o) El artículo 70.3 de la Ley No. 137-11 prescribe que el amparo es inadmisible cuando es "notoriamente improcedente", tal y como sucede en el caso que nos ocupa, motivo por el cual el juez de amparo debió haber declarado inadmisible la acción.

83.- El caso en cuestión concernía a la pretensión del recurrente en revisión de que fuera anulada la decisión del juez de amparo que le ordenó devolver una motocicleta que el recurrente alegaba era de su propiedad. Se trataba, por tanto, de un caso en el que la titularidad del bien se encontraba en discusión, pese a que el accionante había invocado la violación al derecho de propiedad. Sin

[185]El subrayado es nuestro.

embargo, por tratarse de una cuestión que requería «la determinación del hecho, la interpretación y la aplicación del derecho», resultaba un problema de legalidad ordinaria, que, en consecuencia, incumbía a la competencia exclusiva de los jueces ordinarios. En este contexto, el Tribunal Constitucional estatuyó, con sobrada razón, que el juez de amparo debió declarar la acción inadmisible por ser «notoriamente improcedente».

En adición a lo anterior, el precedente citado tiene elementos comunes con el caso objeto de este voto, pues en ambas especies se imponía determinar si el acto u omisión impugnados eran ilegales o arbitrarios[186] para poder establecer si había conculcación o no a un derecho fundamental. Lo anterior implica que en las dos situaciones el acto lesivo, o sea, la acción u omisión impugnada, no era *manifiestamente arbitraria o ilegal*, a la luz de la normativa que dispone tanto el artículo 72 de la Constitución, como el 65 de la Ley núm. 137-11. En este sentido, se trataba de circunstancias que requerían análisis y aplicación de la legislación ordinaria, cuestión que, como bien estableció este colegiado en la sentencia TC/0017/13, resulta una cuestión exclusiva de los jueces ordinarios y ajena al régimen del amparo, por ser un caso «notoriamente improcedente»[187].

84.- En virtud de lo anterior, siempre que resulte necesario determinar la legalidad del acto lesivo –acto u omisión que se impugna (que alegadamente conculca o amenaza un derecho fundamental), el caso debe ser relegado a la jurisdicción ordinaria por tratarse de cuestiones de legalidad ordinaria que

[186] En el precedente citado era necesario instruir el proceso para establecer cuál de las partes era la propietaria del bien, y si había habido alguna manipulación o actuación fraudulenta para despojar al propietario real. En el caso objeto de este voto, era necesario instruir el proceso para determinar si la cesación de los empleados fue justificada o no para determinar si tenían derecho a las indemnizaciones que reclamaban.

[187] Véase también en este sentido la sentencia TC/0364/14.

resultan, por tanto, notoriamente improcedententes. Así lo ha sostenido este mismo colegiado en otros casos semejantes al de la especie en los que declaró la inadmisibilidad de la acción de amparo:

> *j. La fijación del supuesto del hecho y la aplicación del derecho son competencias que corresponden al juez ordinario, por lo que el juez constitucional limita el ámbito de su actuación a la comprobación de que en la aplicación del derecho se haya producido una vulneración a un derecho fundamental.*
>
> *K. Ciertamente, la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria, pues tales casos escapan al control del juez de amparo, ya que el control de la legalidad de los actos y conductas antijurídicas puede ser intentado a través de las vías que la justicia ordinaria ha organizado para ello. Este mismo tribunal Constitucional ha manifestado en la sentencia TC/0017/13 que "la naturaleza del recurso de amparo impide suscitar ante un órgano constitucional cuestiones de legalidad ordinaria".*
>
> *l. Conforme a las disposiciones del artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11, la acción de amparo es inadmisible cuando la petición de que se trata resulta notoriamente improcedente, como sucede en la especie, en el que el conflicto de que se trata no configura conculcación alguna a derechos fundamentales*[188].

[188] TC/0276/13.

85.- De manera análoga, mediante sentencia TC/0361/14, el Tribunal Constitucional estableció que:

> *o. […] la acción de amparo tiene como función principal restaurar un derecho fundamental que ha sido violado, pero no es apropiada para determinar el tipo, la forma y el fondo de negociaciones que, por mandato legal, se dejan abiertas a las partes, escapando, por ende, al ámbito de dicha acción.*
>
> *p. El Tribunal recalca, además, que en caso de existir cualquier disputa en cuanto a estas reclamaciones y negociaciones, las partes podrán acudir ante los tribunales ordinarios, los cuales deberán solucionar y remediar cualquier conflicto que surja en ocasión de esta situación.*
>
> *q. Finalmente, una de las causales de inadmisibilidad establecidas por la Ley núm. 137-11, en su artículo 70.3, es que la petición de amparo resulte notoriamente improcedente, lo cual resulta, entre otros casos, cuando se pretende resolver por la vía de amparo asuntos que han sido designados por el legislador a la vía ordinaria.*

86.- Como decide este colegiado, en buen derecho, aun cuando el peticionante de amparo invoque la violación de un derecho fundamental para establecer su vulneración, resulta necesario realizar un análisis profundo de pruebas y de la veracidad de los alegatos de las partes, por lo cual el caso debe ser inadmitido por ser notoriamente improcedente. Lo anterior se debe a que, como hemos sostenido, el amparo tiene por objetivo la tutela, protección y restitución de los derechos fundamentales amenazados por actos u omisiones, *manifiestamente*

arbitrarios o ilegales, características que se puedan evidenciar de manera sumaria sin necesidad de un examen profundo del caso.

87.- Por otro lado, este tribunal ha estatuido con razón que también resulta notoriamente improcedente la acción de amparo para la tutela de un derecho cuya titularidad se encuentra en discusión. En este sentido, mediante decisión TC/0364/14 estableció lo siguiente:

> *«v. […] el determinar la verdadera propiedad de las referidas parcelas es una cuestión de fondo que debe ser delimitada por la jurisdicción correspondiente, esto es, la inmobiliaria, ya que la jurisdicción de amparo, por su propia naturaleza esbozada en el artículo 72 de la Constitución dominicana y en el artículo 91 de la Ley núm. 137-11, -lo que ha sido desarrollada por la jurisprudencia tanto de este tribunal como de otros tribunales constitucionales- se limita a restaurar un derecho fundamental que ha sido violentado, no pudiendo reconocer o decidir asuntos que corresponden a la jurisdicción ordinaria dentro de la República Dominicana, como lo son las Litis sobre derechos registrados.*
>
> *w. La existencia de esta litis deja claro, tal y como se estableció previamente, que no existe certeza sobre la existencia de un derecho fundamental –el de propiedad en este caso- a favor de la parte recurrente, sociedad Almacenes Generales de Depósitos del Agro M.C., S.A., sino que más bien la titularidad del derecho se encuentra en conflicto.*

x. En tal virtud, el presente caso es una cuestión de legalidad que debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, por lo que la referida acción debe ser declarada notoriamente improcedente, en virtud de las disposiciones del artículo 70.3 de la Ley núm. 137-11».

88.-Esta decisión sustenta, a su vez, la necesaria existencia de certeza de que la titularidad del derecho fundamental invocado en la acción de amparo recaiga en el accionante; es decir, que dicha titularidad no se encuentre sujeta a discusión, tal y como hemos sostenido previamente al establecer los presupuestos generales de procedencia del amparo, presupuestos que, en caso de no figurar en la especie, viciarían la acción de amparo de notoria improcedencia, tal como lo dispuso este colegiado en el precedente citado.

CONCLUSIÓN

89.- En la primera parte del presente voto hemos comprobado las razones por las que, en nuestro criterio, el Pleno de este Tribunal Constitucional incurrió en una errónea interpretación del artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11. Estimamos, en efecto, tal como lo hemos indicado en varias oportunidades, que la especie no debió ser decidida por la vía judicial ordinaria (entendiendo que se trataba de la vía eficaz), puesto que ello implicaba interpretar erróneamente al amparo en nuestro país como una acción subsidiaria o residual. Por consiguiente, tal como hemos demostrado, el Pleno debió pronunciar la inadmisión por notoria improcedencia, según el artículo 70.3 de la indicada ley, debido a que la acción en cuestión tenía por objeto el amparo de derechos que no tienen carácter fundamental.

90.- Estamos convencidos de que esta errónea percepción de la supuesta subsidiariedad de la acción de amparo en la República Dominicana se ha originado por la notoria prevalencia de esa condición en la mayor parte de los ordenamientos latinoamericanos, así como en España, como tuvimos la oportunidad de comprobar. A nuestro modo de ver, parece haberse obviado la circunstancia de que el amparo también tiene carácter principal en Chile, Ecuador, Costa Rica y México, según expusimos anteriormente. De ahí el motivo de haber abordado brevemente en este voto la naturaleza del amparo en estos cuatro países, aparte de haberlo hecho, también de forma sucinta, en la mayor parte del resto de Latinoamérica, así como en España.

91.- En la segunda parte del presente voto particular hemos asimismo establecido los presupuestos generales de procedencia que deberán ser *siempre* satisfechos en toda acción de amparo que se estime procedente o admisible, de modo que ante la ausencia de uno cualquiera de dichos presupuestos se impone la declaración de inadmisibilidad de la acción por notoria improcedencia. Este dictamen implica, en consecuencia, que el caso deberá ser instruido por la justicia ordinaria. Quedó evidenciado, además, cuando abordamos al final de este voto la exposición de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el tema que nos ocupa, que la tesis que sostenemos ya ha sido establecida por este mismo colegiado mediante numerosas sentencias.

92.- Sin embargo, entendemos que nuestro cometido con en este trabajo quedaría incompleto si no aportamos por último una guía que sometemos a consideración de este colegiado a los fines de aplicar las causas de inadmisibilidad previstas en el artículo 70 de la Ley núm. 137-11. Estimamos que la aplicación de estas directrices resultaría considerablemente útil a la hora

de determinar cuál de las tres causales de inadmisibilidad deberá aplicarse en cada caso concreto que se someta al escrutinio del Tribunal Constitucional.

93.- En efecto, teniendo en cuenta que los presupuestos de procedencia son los que otorgan al amparo su configuración, según se desprende de los artículos 72 de la Constitución y 65 de la Ley núm. 137-11, y que la ausencia de cualquiera de ellos implica la notoria improcedencia de la acción, sostenemos que primero debe evaluarse si el caso reúne todos y cada uno de los indicados presupuestos de procedencia (verificación de la causal de la notoria improcedencia 70.3 de la Ley núm. 137-11). En este tenor deberá identificarse en cada caso:

- Que el derecho cuya tutela se persigue tenga carácter fundamental.

- Que no exista duda sobre la titularidad del derecho del accionante.

- Que el acto –o la omisión lesiva– esté perfectamente identificado, de acuerdo con los caracteres expuestos en el presente voto.

- Que el acto u omisión es de la autoría de la persona (particular o autoridad pública) contra la cual se ha interpuesto la acción.

94.- A continuación, para verificar si la acción de amparo es extemporánea (causal de inadmisibilidad del artículo 70.2 de la Ley núm. 137-11), debe establecerse la fecha de ocurrencia del acto u omisión lesivo, o bien la fecha concreta en que el amparista tuvo conocimiento de que dicho acto u omisión lesionaba sus derechos, al igual que la fecha en que fue incoada la acción de amparo. Finalmente, una vez se compruebe la admisibilidad del caso respecto de las dos causales antes referidas, si se entiende que, dada las características

particulares del caso existe una vía *más eficaz* que el amparo para restituir el derecho lesionado, entonces deberá considerarse el pronunciamiento de su inadmisibilidad por la existencia de otra vía efectiva (causal del inadmisibilidad prevista en el artículo 70.1 de la Ley núm. 137-11).

95.- Naturalmente, tras el análisis de la guía antes descrita, se colegirá que la aplicación del 70.1 como causal de inadmisibilidad será ciertamente excepcional. Y es que está llamada a serlo, pues como hemos argumentado y fundamentado en el presente voto, la acción de amparo dominicano tiene un carácter principal y no subsidiario. En este sentido, el filtro real para evitar la sustitución del amparo por los procesos ordinarios consiste en ponderar en cada caso la verificación de los presupuestos generales de procedencia del amparo, pues, contrario a lo que se pudiera entender, no todos los casos tienen que ser resueltos por vía del amparo.

Firmado: Víctor Joaquín Castellanos Pizano, Juez.

La presente sentencia es dada y firmada por los señores jueces del Tribunal Constitucional que anteceden, en la sesión del Pleno celebrada el día, mes y año anteriormente expresados, y publicada por mí, secretario del Tribunal Constitucional, que certifico.

Julio José Rojas Báez
Secretario