

# El amparo contra leyes

Néstor Pedro Sagüés<sup>1</sup>

## I. Introducción

**R**ico en alternativas, el Derecho Procesal Constitucional -disciplina que se ocupa de la magistratura constitucional, de la jurisdicción constitucional y de los procesos tuitivos de la supremacía de la Constitución<sup>2</sup> - tiene en el amparo contra leyes uno de sus capítulos más polémicos e interesantes a la vez.

Habitualmente, la acción de amparo se concibe contra actos u omisiones individualizados de la autoridad pública (o, en su caso, cuando la norma lo contempla, también de particulares). Se dirige, pues, a neutralizar conductas lesivas, por acción o inacción, referidas a casos concretos. Esto, como regla.

La pregunta es si la acción de amparo puede plantearse también contra normas generales, del tipo de una ley o decreto genérico, sin que medie todavía acto específico de ejecución (si existiese, el amparo podría plantearse directamente contra él, y la duda desaparecería). El tema, como se sabe, ha suscitado hondas controversias con motivo de la reciente estatización de la banca en Perú. Esto lo ha hecho más llamativo; pero la cuestión había preocupado con anterioridad a la doctrina y la jurisprudencia.

Conviene aclarar que, algunas veces, ante actos lesivos específicos, se articula un amparo contra

los mismos donde también se cuestiona la ley en la que dicho acto se funda (por ejemplo, por su inconstitucionalidad). En tal supuesto, bueno es advertirlo, el amparo es directamente contra el acto lesivo concreto, e indirectamente contra la ley "base" o fundamento de ese acto lesivo<sup>3</sup>.

Aquí no nos ocuparemos de esa temática: abordaremos la hipótesis de una acción de amparo presentada directamente contra una norma general que una persona entienda lesiva a sus derechos constitucionales. Para simplificar el problema, daremos por supuesto que se dan los demás requisitos particulares para la admisibilidad del amparo.

## II. Alternativas

Desde el punto de vista del derecho positivo, un amparo contra leyes puede ser tratado de tres maneras distintas.

La primera ocurre si la ley o la constitución admiten explícitamente a ese amparo. Tal camino disipa las dudas y obliga a los interesados a poner en práctica el amparo con las modalidades que esa norma exija.

La segunda posibilidad es si la ley o la constitución rechazan el amparo contra leyes. Si esa prohibición emana de la Constitución, tampoco parece existir problema pendiente. En cambio, si surge de

la ley ordinaria, puede suscitarse la discusión sobre la inconstitucionalidad de la norma prohibitiva del amparo contra leyes. Por ejemplo, si el amparo emana de la propia Constitución, ¿es factible que una ley común lo impida contra leyes generales? ¿Esa veda importaría una reglamentación razonable del amparo constitucional?

La tercera alternativa se presenta si la ley regulatoria de la acción de amparo guarda silencio sobre el amparo contra leyes; o si no hay ley reglamentaria del amparo, donde el aludido silencio es el obvio. En tal caso, corre a cargo de la doctrina juspublicista y de la jurisprudencia cubrir el vacío normativo y elaborar una norma -permissiva o prohibitiva- del amparo en cuestión.

Digamos que esta última situación es la más frecuente en el derecho comparado, y promueve las corrientes jurídicas que a continuación tratamos.

## III. Doctrina negativa

Ante el silencio constitucional o legal, esta posición niega la viabilidad de un amparo interpuesto directamente contra normas generales. Utiliza varios argumentos.

Uno de ellos es que ante la sola presencia de un texto legal no hay todavía "acto lesivo" (de ejecución) contra el eventual perjudicado,

- (1) Doctor en Derecho por la Universidad de Madrid y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad Nacional del Litoral, el autor es profesor titular de Derecho Constitucional y de Derecho Político en la Universidad Católica Argentina; y de Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Notarial Argentina. El texto de este trabajo reelabora la conferencia pronunciada por el autor al incorporarse como miembro honorario a la Orden de Abogados de Lima.
- (2) Sobre Derecho Procesal Constitucional, cfr. SAGÜES, Néstor Pedro, *Recurso extraordinario*, Buenos Aires, 1989, ed. Astrea, segunda edición, tomo I, pp. 3 y ss.; GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *El habeas corpus en el Perú*, Lima, 1979, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, pág. 134.
- (3) Como se sabe, es muy discutido si en el sumarísimo trámite del amparo es pertinente plantear la inconstitucionalidad de normas generales en las que se base el acto lesivo. Hemos entendido que sí: SAGÜES, Néstor Pedro: *Acción de amparo*, Bs. As., 1988, segunda edición, ed. Astrea, pp. 241 y ss.; BOREA ODRÍA, Alberto, *El amparo y el habeas corpus en el Perú de hoy*, Lima, 1985, Biblioteca Peruana de Derecho Constitucional, pp. 32 y ss.

quien sólo tendría, pues, un agrario futuro o incierto, tal vez conjetural, pero no cierto y efectivo. Desde esta perspectiva, mientras la ley no se ejecuta, equivale a "letra muerta".

Algún sector de la doctrina negativa añade que si se admitiese el amparo contra leyes, esto importaría un desborde de competencias judiciales, porque la sentencia del caso estaría derogando a normas dictadas por el Poder Legislativo.

La tesis negativa tuvo en su momento el importante aval de LOZANO Y VALLARTA, en Méjico<sup>4</sup>. En Argentina, José Luis LAZZARINI se ha enbanderado en la misma postura, aclarando, eso sí, que cabe diferenciar el amparo contra un acto fundado en una ley inconstitucional, donde puede discutirse la constitucionalidad de ésta; del amparo para que se declare inconstitucional una ley, cosa improcedente: «lo que se impugna en el amparo, es el hecho, el acto o la omisión que produce la lesión», y «la ley no esiona hasta que no se cumple»<sup>5</sup>.

En Brasil, BRANDAO CAVALCANTI reitera que para el éxito del amparo es necesario que un derecho haya sido lesionado (o exista la amenaza de ello), y no es suficiente para esto la mera creación de una norma, que podrá o no cumplirse;

y en su caso, de efectivizarse, que podrá ser ejecutada lesionando o no derechos constitucionales. El jurista peruano Victor J. ORTECHO sostiene parecida conclusión<sup>6</sup>.

En Argentina, y pese al silencio legal, alguna jurisprudencia ha acompañado a la tesis negatoria<sup>7</sup>.

## VI. Doctrina admisoría

Aquí coexisten posiciones sumamente amplias, y otras moderadas. Tal vez, entre las primeras, pueda situarse al mejicano RABASSA<sup>8</sup>.

En concreto, se apunta que la ley general puede equipararse al "acto" lesivo que suscita la acción de amparo (*principalem actus regis*, llamaba Santo Tomás de Aquino a la ley). Además, si el Poder Judicial inaplica por vía de amparo una ley, no la está derogando ni desabordándose; simplemente está haciendo prevalecer a la Constitución por sobre la ley anti-constitucional. Por último, puede hacerse jugar razones de economía procesal: ¿Para qué esperar el acto de ejecución de la ley, para articular el amparo, si resulta más simple objetar directamente a la ley lesiva de un derecho constitucional?

Las posiciones admisorias del amparo contra leyes de tipo moderado reservan el amparo sólo con-

tra leyes *autoaplicativas*, vale decir, normas ejecutables sin más por la autoridad pública, sin necesidad de reglas jurídicas intermedias. Germán J. BIDART CAMPOS, en este campo, puntualiza que si una ley es (de por sí) operativa, y lesiona un derecho constitucional, hay ya un perjuicio para el afectado que explica el amparo (siempre que se den los demás recaudos de admisibilidad de tal acción)<sup>9</sup>. Hemos adherido en principio a tal tesis, sostenida por lo demás en Méjico por Ignacio BURGOA, con impecable solvencia.<sup>10</sup>

No ha mucho, Adolfo A. RIVAS se suma a esta tendencia, incluso con términos amplios. La ley lesiva de derechos constitucionales equivale, al menos, como una amenaza, y perfila «un peligro concreto y atendible a los fines del amparo. Una ley que por ejemplo impone un gravamen, aunque falte el decreto reglamentario o el acto de aplicación, es suficiente amenaza, salvo que por las características del caso resulte imprecisa o tenga tal redacción que torne indispensable el dictado de un decreto complementario; a la vez, éste no puede ser descartado como peligro concreto que hace innecesario esperar el envío de liquidaciones para el pago u otra forma de concreción

(4) V. BURGOA, Ignacio. *El juicio de amparo*, México, 1983, decimonovena ed., Editorial Porrúa.

(5) LAZZARINI, José Luis. *El juicio de amparo*, segunda ed., Buenos Aires, 1988, pp. 214-215.

(6) Cfr. BRANDAO CAVALCANTI, Themistocles. *Do mandato de segurança*, Río de Janeiro, 1957, pp. 184 y ss, citado por LAZZARINI, José L. *Ibid.*, 213-214; ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. *Derechos y garantías constitucionales*, Trujillo, 1985, Marsol Perú Editores, pág. 375, indicando que para la impugnación directa de normas inconstitucionales cabe en Perú las acciones de inconstitucionalidad y la popular.

(7) "Relotax c. Municipalidad de Buenos Aires", dictado por la Cámara Civil y Comercial sala E de Buenos Aires. EN: *La Ley*, 1985-E-403. Allí se dijo que no procede el amparo si no se discute en él una acto u omisión de la autoridad pública. En el caso, se impugnó la constitucionalidad de una ordenanza municipal (núm. 39.784/84) y decreto 2138/84, que dispuso un cambio en los relojes de taxímetros de la ciudad de Buenos Aires. V. también Fallos Corte Suprema, 300-1005.

(8) BURGOA, Ignacio. *Op. cit.*

(9) BIDART CAMPOS, Germán J. *Régimen legal y jurisprudencial del amparo*, Buenos Aires, 1969, ed Ediar, pp 289 y ss.

(10) SAGÜES, Néstor Pedro. *Op. cit.*, pág. 97.

del impuesto»<sup>11</sup>

En Argentina, Segundo V. LINARES QUINTANA y Bartolomé FIORINI también optan por la recepción del amparo contra leyes<sup>12</sup>.

Recientemente, ciertas sentencias dictadas en amparos han atendido acciones de este tipo contra normas de carácter general. Por ejemplo, con referencia a la ley 23.187, que instrumentó el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, y cuestionada precisamente por establecer la colegiación obligatoria, algunos tribunales diligenciaron los amparos del caso, con distintos criterios sobre la constitucionalidad de la ley de referencia (v. gr., Cámara Nacional de Apelaciones Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala IV, en *La Ley*, 1985-E-352; Sala I, en *El Derecho*, 117-438, donde se puntualiza que el régimen atacado tiene operatividad, «de modo tal que incluye aquellas situaciones que aunque no hubiesen sucedido, han de producirse de inmediato, tal como en el *subjudice* se configuran específicamente a través de los arts. 18 y 19 de la ley 23.187, con respecto a la matrícula anterior de aquellos abogados que figuran inscritos ante la Corte Suprema». (Sobre el tema, v. también de la Sala III del mismo tribunal, *La Ley* 1986-C-13).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reputó en definitiva constitucional a la ley cuestionada (Fallos CSJN, 308:987). Como constata Adolfo A. RIVAS, estas sentencias constituyen un significativo aporte para el amparo contra normas.

Es también de recordar que se ha

diligenciado diversos amparos contra la comunicación A-652 del Banco Central de la República Argentina, que dispuso un congelamiento transitorio de depósitos en moneda extranjera (v. por ejemplo *El Derecho*, 118-492; y «Peso c/ Banco Central», en *La Ley*, 1985-C-372; en ambos casos de la Cámara Nacional contencioso-administrativo, Salas II y IV, respectivamente. La comunicación A-652 significa una norma de carácter general, equiparable *materialmente* a una ley).

## V. Reexamen

A nuestro entender cabe distinguir tres situaciones distintas que pueden darse en torno a la ejecutoriedad de una ley lesiva de derechos constitucionales.

(a) **Ley autoaplicativa.** Si una ley o norma general es directamente operativa, en el sentido que no precisa de ninguna otra norma reglamentaria su aplicación y produce ya, con su sola promulgación, efectos jurídicos concretos (v. gr., restricción o pérdida de una facultad o derecho constitucional), la norma en cuestión causa un daño e importa "acto lesivo" a los fines de una acción de amparo. Hay, *prima facie*, lesión cuestionable por el amparo.

(b) **Ley no autoaplicativa de cumplimiento obligado para el órgano de reglamentación o ejecución.** En este supuesto, la ley todavía no puede efectivizarse, porque falta la norma intermedia, esto es, la que regula y pone en marcha la ley general no operativa; o requiere la emisión de voluntad concreta del

ente de ejecución. No obstante, si el órgano de reglamentación *debe* instrumentar (como obligación suya) a la norma no autoaplicativa (v. gr., si ésta dispone que "el Poder Ejecutivo tendrá que dictar las reglas de ejecución de esta ley", o algún precepto similar), la ley no autoaplicativa debe reputarse al menos como *amenaza* a los fines del amparo, ya que importa la adopción de una decisión concreta y específica del Estado a plasmarse en el plano del futuro próximo, y no del futuro remoto.

(c) **Ley no autoaplicativa, de cumplimiento discrecional para el órgano de reglamentación o ejecución.** En tal hipótesis hay ley eventualmente lesiva de derechos constitucionales, pero que no puede efectivizarse todavía al faltar la norma o acto intermedio de ejecución; y al ser éstos optativos o discrecionales para el órgano respectivo, la ley en cuestión se asemeja a una suerte de cláusula *programática* que perfila un acto lesivo remoto, no idóneo para viabilizar la acción de amparo, que requiere, para configurar la "amenaza", actos lesivos inminentes o próximos<sup>13</sup>.

Ahora bien, si existiere alguna duda sobre si la ley inconstitucional no autoaplicativa es de cumplimiento discrecional u obligatorio para el órgano de reglamentación o ejecución, convendrá reputarla del segundo tipo (ya que la ley, como principio, se presume hecha para ser realizada), y habilitar entonces al amparo.

## VI. Amparo y otras vías paralelas o concurrentes

(11) RIVAS, Adolfo A. *El amparo*, Buenos Aires, 1987, ed. La Rocca, pp. 128-129.

(12) LINARES QUINTANA, Segundo V. *Acción de amparo*, Buenos Aires, 1960, ed. Bibliográfica Argentina, pág. 69; FIORINI, Bartolomé. «El recurso de amparo», EN: *La Ley*, 93-956.

(13) Sobre el peligro "inminente y efectivo" como presupuesto del amparo por amenazas, y el descarte del peligro remoto, nos remitimos a nuestra *Acción de amparo*, op. cit., pág. 107.

Por supuesto, todo lo dicho está condicionado al rol "principal", o en su caso, "opcional", "subsidiario", o "residual" que puede asumir el amparo.

Hay naciones, en efecto, donde el interesado (ante un acto lesivo o amenaza de él), puede articular directamente la acción de amparo. En otros estados, por el contrario como en Argentina- el amparo cumple un rol subsidiario o residual; sólo es admisible si el afectado no dispone de otras vías judiciales o administrativas idóneas para la tutela de su derecho.

En este segundo grupo de países, el amparo contra leyes en los supuestos que lo reputamos viable párrafo V, letras (a) y (b)-, sólo es admisible si otros procedimientos no son útiles para reparar el daño, o la amenaza de daño, emanado de una ley objetable por el amparo<sup>14</sup>.

## VII. Amparo contra proyectos de leyes

En los autos «Gianella c/ Pcia. de Mendoza», la justicia de la provincia de Mendoza debió asumir el conocimiento de un curioso amparo contra un proyecto de ley reputado violatorio de garantías y derechos constitucionales<sup>15</sup>. La acción resultó desestimada.

Para la doctrina que niega el amparo contra leyes, resulta evidente que tampoco procede el amparo contra proyectos de ley<sup>16</sup>. Para la postura admisoria del amparo contra leyes, el amparo contra proyec-

tos tampoco ha encontrado eco, argumentándose que sólo importan una mera actividad preparatoria, y no la concreta emisión de la voluntad de los órganos legisferantes<sup>17</sup>.

Desde luego, un proyecto de ley no es expresión de voluntad legislativa del Parlamento. Pero sí puede entenderse como emisión de voluntad de quien presenta la iniciativa (el Poder Ejecutivo, por ejemplo). En esta hipótesis, hay ya un acto de un órgano estatal (el titular del Poder Ejecutivo). Pero no configura amenaza a los fines del amparo, desde el momento que esa proposición no causa gravamen específico al eventualmente perjudicado. Habrá que esperar si el proyecto es recibido por el Poder Legislativo, y si después es promulgado. También habrá que esperar el texto definitivo de la norma, y si ésta es autoaplicativa o no.

En resumen, un proyecto de ley reputado violatorio de derechos constitucionales importa sólo un peligro remoto para el eventualmente afectado, que no tipifica "amenaza" a efectos de la acción de amparo.

Pero además de lo dicho, convendrá aclarar qué tipo de control de constitucionalidad adopta un Estado específico. Para viabilizar un hipotético amparo contra un proyecto de ley, ese Estado tiene, como presupuesto genérico, que aceptar un régimen preventivo de control de constitucionalidad; esto es, un sistema que permite objetar por inconstitucional una norma antes de que sea sancionada (el siste-

ma norteamericano, seguido por la mayoría de los países latinoamericanos, instrumenta un control reparador de constitucionalidad: después que la norma ha sido dictada).

El sistema preventivo de control de constitucionalidad, aunque no frecuente, tampoco es raro en el derecho comparado. Francia lo estructura por medio de su Consejo Constitucional. Irán, por el "Consejo de los Custodios" o "Consejo de los Supervisores". Otros países instauran un control mixto, preventivo-reparador de constitucionalidad de normas; vale decir, que con distintas características viabilizan un examen de constitucionalidad de proyectos de ley (control preventivo) y de leyes ya dictadas (control reparador). Costa Rica e Irlanda pueden citarse en este grupo de naciones, a través de la gestión de sus Cortes Supremas. En Chile, la Constitución de 1980 adopta un régimen mixto, entre su Corte Suprema y el Tribunal Constitucional<sup>18</sup>.

## VIII. El amparo contra leyes o normas particulares

Como se indicó (párrafo I), hasta ahora se ha pensado en el amparo contra leyes o normas *generales*. Si la ley o norma es *particular* (v. gr., una ley que disponga la clausura de un periódico), el asunto es mucho más simple: allí la norma en cuestión (que es formalmente ley, pero materialmente no, al carecer de generalidad) puede equipararse a cualquier

- (14) En Argentina, el amparo no procede si hay otras vías procesales idóneas para atender la lesión o amenaza. Sobre Perú, el tema es más conflictivo, ante la no existencia de normas expresa: v. BOREA ODRÍA, Alberto. Op. cit. pág. 30.  
 (15) V. Jurisprudencia argentina, 1984-II-57, con nota de MIRI DE HERAS, Susana. *Amparo contra proyectos de leyes*.  
 (16) LAZZARINI, José Luis. Op. cit., pág. 215.  
 (17) RIVAS, Adolfo A. Op. cit., pp. 131-132.  
 (18) Sobre los sistemas de control de constitucionalidad en el derecho comparado, v. nuestro *Recurso extraordinario*, op. cit., tomo I, pp. 21 y ss.

acto de la administración pública de tipo concreto, y contra ella el amparo, en principio, parece naturalmente viable (siempre, reiteramos, que se den las otras condiciones de viabilidad del amparo)<sup>19</sup>.

De todos modos, si la ley no es autoaplicativa, y además resulta de cumplimiento discrecional para el órgano de ejecución, no parece haber allí amenaza próxima, y no sería procedente el amparo.

### IX. Conclusiones

Es notorio que el Derecho Público -y en particular, el Derecho Procesal Constitucional- afina hoy día sus institutos en pro de una mejor tutela de los derechos personales. Eso responde a una mayor exigencia de justicia por parte de la sociedad contemporánea, y a un perfeccionamiento jurídico de los mecanismos protectores de la supremacía constitucional.

El amparo contra leyes exhibe un desarrollo conceptual y un en-

cuadre más preciso de sus posibles alternativas. No todo es fácil en él<sup>20</sup>. Cabe sistematizarlo, distinguir cuidadosamente sus recaudos y no devaluarlo con formulaciones ligeras o impropias. Quizá pueda vaticinarse que en el futuro tendrá un ejercicio más intenso y eso es bueno si es utilizado con seriedad. En eso fincamos nuestros augurios, todo en pro de una vigencia efectiva de los derechos enunciados en la Constitución.

- 
- (19) En efecto, si no, bastaría con que la autoridad pública revistiese el acto lesivo de la forma de ley o de decreto general, para que fuese inobjetable por medio del amparo. Algunas veces ello ha ocurrido, y no siempre se tuvo la reparación judicial oportuna. V. BIDART CAMPOS, Germán J. *La sentencia de la Corte Suprema en el amparo del Diario «El Mundo». El desamparo de la libertad de prensa*, pp. 11, 15 y 16.
- (20) Cfr. FIX ZAMUDIO, Héctor. «Algunos problemas que plantea el amparo contra leyes». EN: *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*, México, enero-abril 1960, núm. 37; cit. por LAZZARINI, José L. Op. cit. pág. 213, en nota.