

EL AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO: EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD DE UN PILAR DEL ESTADO DE DERECHO

Andrés Falcone*

RESUMEN:

Finalidad de este trabajo, que fuera aprobado por el Prof. Dr. Rainer *Arnold* (Univ. Regensburg) en el marco de nuestros estudios de Magister, es el de proporcionar al investigador un estudio profundo pero a la vez didáctico de los requisitos y funcionamientos del recurso de amparo en el Derecho Constitucional argentino. Parte medular de la investigación son las falencias que presenta el mismo en la actualidad y el alejamiento del recurso de los sectores más postergados. Para ello será sin embargo menester introducir al lector en los orígenes del instituto.

PALABRAS CLAVES:

Amparo, Procedencia, Pobreza

ABSTRACT:

Purpose of this work, which was adopted by Prof. Dr. Rainer Arnold (Univ.) (Regensburg) within the framework of our studies of Magister, is the researcher provide a deep but at the same time teaching study of the requirements and workings of the remedy of constitutional protection in the Argentine constitutional law. Medullary part of the research are the flaws that presents the same nowadays and the removal of the use of the most neglected sectors. So it will be, however, should introduce the reader to the origins of the Institute.

* El autor es egresado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, estudiante de LL. M, y becario de la Universidad de Ratisbona, Alemania. E-mail: guchifalcone@hotmail.com.

KEYWORDS:

Remedy of constitutional protection, origin, poverty.

SUMARIO:

I- Introducción II- Evolución histórica A- El amparo en Latinoamérica B- El amparo en Argentina AA- El amparo jurisprudencial BB- Consagración legal CC- Etapa constitucional III- El amparo en la actualidad A- Acción expedita y rápida B- Siempre que no exista otro medio judicial más idóneo C- Contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares D- Que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la constitución, un tratado o una ley E- El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva F- Vigencia de la ley 16.986 luego de la reforma constitucional IV- El amparo colectivo V- La práctica del amparo. Reflexiones finales Bibliografía

I- Introducción

Comenzaremos esta ponencia coincidiendo con *Bidart Campos*¹ en que el amparo es aquella acción destinada a tutelar derechos y libertades, que por ser diferentes a la libertad corporal o física, son excluidos del ámbito de protección del habeas corpus. Seguidamente afirma el autor que como garantía el amparo reviste la naturaleza de una acción de

¹ Germán *Bidart Campos*, *Manual de la constitución reformada*- Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 371. El hecho de revestir el amparo un proceso legislado, en parte, por la normativa constitucional, lo convierte en materia de estudio por excelencia del Derecho Procesal Constitucional; con respecto a la triple entidad del amparo (acción -derecho-garantía) nos pronunciaremos *ut infra*. Sobre la distinción entre Derecho Procesal Constitucional y Derecho Constitucional Procesal véase, Walter F. *Carnota*, "Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos argentino y español", en: *Cuestiones Constitucionales*, Nro. 9, 2006, p. 56.

inconstitucionalidad y de un proceso constitucional². Esta primera aproximación al concepto de amparo, el que será desarrollado *ut infra*, nos permite diferenciar estos dos institutos, que son fundamentales para el ejercicio de la democracia, ya que significan una limitación al poder arbitrario del Estado (y no sólo de él sino también de los otros particulares, como veremos a continuación) permitiendo a la ciudadanía el reconocimiento de sus derechos consagrados en la carta magna. Consecuentemente, la misma deja de ser una mera expresión de deseos para convertirse en una herramienta para el reproche del ejercicio ilegítimo de poder.

El origen del amparo en nuestro país data de 1957, cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación tomó la decisión de hacerle lugar frente al mutismo del legislador. Al año siguiente, y como veremos a continuación, el máximo tribunal volvió sobre el punto para avanzar en el delimitamiento del instituto. Este avance jurisprudencial dio pie a la consagración legal del amparo, que llegaría en 1966 mediante la ley 16.986 emanada del legislador dictatorial. La misma, con algunas deficiencias, representó el inicio de la segunda etapa del amparo en la Argentina. La tercera llegaría finalmente en 1994, con la inclusión de la figura en la letra de la constitución que trajo luz a las dificultades surgidas a partir de la mencionada ley y colaboró con la aserción de su perfil garantista³.

Seguidamente haremos un recorrido por los orígenes del amparo en Latinoamérica para posteriormente referirnos a su desarrollo en el país, donde nos abocaremos a su tratamiento primero jurisprudencial y luego legal. Seguidamente analizaremos el instituto en la actualidad y la convivencia de la parcialmente derogada ley 16.986 y el art. 43 de la constitución nacional. Luego abordaremos la figura del amparo colectivo, que es una de las grandes innovaciones del precepto constitucional, y posteriormente nos referiremos a las complicaciones que presenta el amparo en el campo de lo fáctico, lo que dificulta la realización de lo estipulado en la

² En sentido similar Gregorio *Badeni* define al amparo como aquella “garantía de raíz constitucional que tiene por objeto proteger los derechos reconocidos por la Constitución y su ejercicio contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley, generada por la actividad de órganos estatales o por particulares.” Gregorio *Badeni*, Tratado de Derecho Constitucional- Tomo II, La Ley, Buenos Aires, 2006, p. 1190.

³ Cfr. Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 371.

letra de la ley. Por último nos ocuparemos de exponer nuestra opinión sobre el tema.

II- Evolución histórica

A- El amparo en Latinoamérica⁴

El amparo surge por primera vez en Latinoamérica en la constitución del Estado de Yucatán de 1841 (el proyecto fue fechado el 23 de diciembre de 1940), cuyas bases fueron recogidas en la posterior constitución de México de 1917⁵. Numerosos son los factores que colaboran con su aparición. En lo que se refiere a los avances en cuanto a la configuración del Estado moderno fue crucial tanto la obra "La democracia en América" de *Alexis de Tocqueville* " como el principio de supremacía constitucional elaborado por el juez Marshall en ocasión de su voto en la resolución del caso "*Merbury vs. Madison*" en 1803. También influyó el avance en el campo de los derechos civiles y políticos logrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de la Francia revolucionaria de 1789. En aquel entonces, estos avances poco se correspondían con la situación de México, y de Latinoamérica en general, donde el poder del Estado parecía no tener coto frente a la jurídicamente desprotegida ciudadanía. Por aquel entonces "los derechos fundamentales en México eran pura ficción ya que el país era preso del desorden y la injusticia; la prisión, la tortura, la confiscación y la muerte eran corrientes en al sociedad"⁶.

⁴ Para estudiar el origen del amparo en Latinoamérica, incluso sus antecedentes más remotos que datan del siglo VII es menester la lectura de Jesús Ángel *Arroyo Moreno*, "El origen del juicio de amparo", en: AAVV, La génesis de los derechos humanos en México, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2006, pp 43-63.

⁵ Daniel Alberto *Sabsay* "El amparo como garantía para la defensa de los derecho fundamentales" en: Revista de Derecho Procesal, Nro. 5, 2000, p. 24. También *Arroyo Moreno, ob. cit.*, pp. 43-45.

⁶ Cfr. José Luis *Lazzarini*, "El juicio de amparo" en: Anuario iberoamericano de justicia constitucional, Nro. 4, 2000, pp. 212- 213. En este sentido también *Arroyo Moreno* asegura la influencia del Derecho norteamericano y de la "Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano". Sin embargo, rechaza la influencia del habeas corpus inglés y de los procesos forales de Aragón. También destaca la influencia del Fuero Juzgo y las leyes castellanas resaltando la importancia de Las siete Partidas. *Arroyo Moreno, ob. cit.*, pp. 46, 55-57.

Por todo esto es que en la referida constitución de Yucatán, a instancias de quien fuera su principal redactor, el confeso seguidor de las teorías de *Tocqville*, Manuel Crecencio *Rejón*, se establece el amparo como medio para la protección de cualquier derecho constitucional, disponiendo que debe darse a la Corte Suprema el poder suficiente como para oponerse a las ofensas que hagan los poderes Ejecutivo y Legislativo a los derechos políticos y civiles de los habitantes del Estado⁷.

Entre las constituciones regionales que recogen el instituto se destacan la de Brasil que lo establece bajo el nombre de *mandato de segurança* y la de Venezuela de 1985, que ha legislado detalladamente la figura⁸. La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su art. 24 dispone que "toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones judiciales". Seguidamente los firmantes se comprometen a "garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso", esto significa que el Estado debe crear los medios necesarios para que el reclamo del amparista que fuera procedente siga el curso de un proceso democrático que permita, en su caso, el cese de la lesividad⁹.

⁷ Cfr. Jesús Ángel Arroyo Moreno, *ob. cit.*, p. 57. También José Luis Lazzarini, *ob. cit.*, p. 213.

⁸ Para una comparación sobre la regulación del amparo en Latinoamérica véase Humberto Quiroga Lavié, *Derecho Constitucional Latinoamericano* pp. 209 y ss.

⁹ Con referencia a este punto coincidimos con *Sabsay* en que la convención pone de manifiesto la inadecuada actitud que adoptan las autoridades cuando se les cuestiona la ejecución de actos que en el entender de los magistrados menoscaban el goce y ejercicio de derechos fundamentales por parte de los gobernados. La reacción que asume el poder administrador pareciera ser acorde a necesidades de carácter político que los llevan a defender a ultranzas sus decisiones. Sin embargo, en este punto se olvida que su rol de protector de los derechos fundamentales se sitúa por encima del de mero ejecutor de políticas. Daniel Alberto *Sabsay*, *ob. cit.*, p. 26. Para un análisis de la convención en relación a los procesos tutelares de los derechos constitucionales en Latinoamérica véase Osvaldo *Gozaini*, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F. pp. 39 y ss. Para el estudio de preceptos similares en otros instrumentos internacionales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, la Declaración Universal de Derecho

B- El amparo en Argentina

AA- El amparo jurisprudencial¹⁰

En Argentina el amparo nace en 1957 cuando Angel *Siri* se presentó a las autoridades pertinentes reclamando porque el diario que dirigía en la ciudad de Mercedes, provincia de Buenos Aires, estaba ocupado por autoridades policiales que violentaban los medios de trabajo e impedían la edición. Su petición estaba sustentada por los derechos constitucionales de libertad de imprenta y de trabajo, y consistía en el retiro de las autoridades policiales y el levantamiento de la censura. Lo notorio del caso era que una vez efectuadas las averiguaciones pertinentes surgía del expediente que las causas del cierre eran desconocidas como también la autoridad que las había impuesto. El juzgado de Primera Instancia resolvió, como lo habían hecho otros jueces en caso similares, denegar la solicitud ya que no existía una violación a la libertad personal, requerida para dar lugar al recurso de habeas corpus. Esto motivó el recurso extraordinario del señor *Siri* a la CSJN, la que ordenó revocar la sentencia de primera instancia y terminar con la sanción impuesta fundando su decisión en que el país reclama el goce y ejercicio de las garantías para que se de un efectivo Estado de Derecho, imponiendo a los jueces el deber de asegurarlas¹¹.

De esta forma y mediante esta innovadora decisión se dejaba de lado el paradigma de lo que habían sido hasta ese entonces las sentencias judiciales sobre asuntos similares; esto es, rechazar la vía expedita por no reunirse los requisitos necesarios para el recurso de habeas corpus

Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Culturales Civiles y Políticos, véase Agustín *Gardillo*, *Derechos Humanos*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2005, p. XVII- 3 y ss.

¹⁰ Coincidimos con *Arroyo Moreno* en que la aparición de una figura tan importante como la del amparo solamente es posible cuando están gestadas las condiciones socio-políticas necesarias. Y es indispensable además un clima receptivo en la comunidad para que estas instituciones aparezcan y perduren en el tiempo. Concluiremos con él que estas instituciones "no nacen como los hongos después de una tarde de lluvia." Jesús Angel *Arroyo Moreno*, *ob. cit.*, p. 43.

¹¹ Véase Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 371. También Daniel Alberto *Sabsay*, *ob. cit.*, p. 26. Igualmente Gregorio *Badeni*, *ob. cit.*, p. 1191.

(violación de la libertad personal), y el consecuente libramiento para la tramitación por la vía ordinaria, judicial o administrativa, establecidas al efecto. Esta fue entonces la primera vez que se utilizó el amparo en Argentina para garantizar aquellos derechos que no estaban expresamente protegidos por el habeas corpus¹². Es importante destacar que lo que aquí estaba en juego eran los derechos constitucionales de un particular frente al poder público, por lo que la utilización frente a otros particulares aún resultaba inviable.

Al año siguiente, en 1958, Juan *Kot* gerente de la empresa textil Samuel Kot SRL de la localidad de San Martín provincia de Buenos Aires promueve acción de usucapión con el objeto de desalojar a obreros que habían tomado su fábrica luego de un conflicto. El juez resolvió no hacer lugar a la demanda ya que los obreros no tenían pretensión de propiedad sobre el inmueble. La sentencia apelada llega a la Cámara, la que confirma la resolución de primera instancia. Pero lo llamativo del caso fue que antes de resolver la Cámara, *Kot* había interpuesto paralelamente un recurso de amparo ante el mismo órgano, recurso que también fue rechazado, por tratarse, según entendió la Alzada, de un habeas corpus improcedente. El amparo se basaba, al igual que en el caso *Siri*, en los lesionados derechos de propiedad, libertad de trabajo y libre actividad. Seguidamente interpone el actor recurso extraordinario ante la CSJN que resuelve de forma similar al caso *Siri* pero estableciendo que la acción no procede sólo contra el Estado sino también contra particulares¹³.

Es así como surgió en Argentina el recurso de amparo, herramienta esencial para la protección de derecho fundamentales que reconoció en los casos *Siri* y *Kot* los antecedentes que servirían a la jurisprudencia argentina para tramitar el amparo hasta la llegada de la ley 16.986¹⁴.

¹² Afirma *Badeni* que hasta este entonces la CSJN se había pronunciado en numerosas ocasiones en contra de la aplicación del habeas corpus para tutelar derechos extraños a la libertad física. De la misma manera, dicho órgano sostenía que la existencia de vías ordinarias establecidas por el legislador obligaba a la Corte a someterse a ellas. Gregorio *Badeni, ob. cit.*, p. 1191.

¹³ Cfr. Germán *Bidart Campos, ob. cit.*, p. 372. Daniel Alberto *Sabsay, ob. cit.*, p. 26. También Gregorio *Badeni, ob. cit.*, p. 1192.

¹⁴ *Bidart Campos* sistematizó el carácter del amparo jurisprudencial apuntando que sus notas salientes eran: que la falta de toda consagración legal no obstaba su procedencia,

Hasta ese entonces, el único procedimiento sumario utilizado para la protección de los derechos constitucionales, era el habeas corpus; el cual solamente era admitido para casos en los que se encontraba violentada la libertad personal.

El amparo jurisprudencial responde a los factores políticos y jurídicos de la época, los cuales se encuentran reflejados en los votos de los ministros de la CSJN. La sociedad de aquel entonces estaba siendo víctima de ataques contra sus derechos salvaguardados por la constitución, para cuya protección no existían medio procesales idóneos, que sobrecargando al proceso judicial de exigencias formales atentaban contra el Estado de Derecho material. De esta forma, toda restricción de un derecho que no comprometiera la libertad física estaba destinado a la aparatosa justicia ordinaria, es decir que indirectamente se quitaba importancia a estos conflictos, cuya solución se presentaba años después, habiendo desaparecido en muchos casos su causa-origen. Consecuentemente son pertinentes las palabras *Bidart Campos*: “esta situación atentaba contra el Estado de Derecho que se quería mantener y principalmente contra la constitución que no pretendía ser palabra muerta, sino que buscaba establecer un orden jurídico efectivo¹⁵.” Es por ello que la CSJN comenzó a aplicar el amparo aun sin estar legalmente regulado, e incluso ampliando el carácter de ofensor al particular afirmando que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la constitución e independientemente de las leyes reglamentarias.

BB- Consagración legal

Por la influencia de la mencionada jurisprudencia, fue menester la sanción de una ley que regulara el instituto surgido en el seno del poder

que era una vía excepcional, que era un proceso sumario y rápido, que se debía garantizarse la bilateralidad para salvaguardar tanto el debido proceso como el derecho de defensa, que el amparo no procedía cuando el caso requería un debate más extenso o un diligenciamiento probatorio más dilatado y finalmente que la acción podía interponerse tanto por personas físicas como de existencia ideal (caso *Kot*). Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 372.

¹⁵ Germán *Bidart Campos*, *Derecho Constitucional- Tomo II*, Ediar, Buenos Aires, 1969. p 531.

judicial¹⁶. En consecuencia el 18 de octubre de 1966 se sancionó en el ámbito federal la Ley Nacional de Amparo 16.986 que aún hoy se encuentra parcialmente vigente. La misma, aunque fue dictada por el gobierno de facto del general *Onganía*, significó un avance importante en la materia ya que reguló la legitimación tanto activa, como pasiva, las circunstancias de procedencia y el desarrollo del proceso hasta la solución final. Sin embargo, la redacción de la ley restringía en demasía la aplicación del instituto, tanto que la doctrina pasó a llamarla “Ley de Desamparo”, por los múltiples trastornos que acarrearba su aplicación¹⁷. En este sentido Augusto *Morello*, coincidiendo con Nestor *Sagües* y refiriéndose a las dificultades operativas que significaba la ley en estudio aun antes de la reforma constitucional, apuntaba que “no hay duda de que una Ley de Amparo es vital para la tutela de los derechos constitucionales, y consecuentemente para la construcción del Estado de Derecho. Claro que si las normas son castrativas del instituto o deficientes en su regulación -como aconteció con la ley 16.986- aflora su urgente revisión”¹⁸. Igualmente señala el autor que antes que promulgar una ley tan deficiente como la referida, hubiera sido mejor dejar “fresca y lozana” la arquitectura del instituto creada por la Corte en los *leading case* *Siri y Kot*¹⁹.

Las críticas de *Morello* se centraban, fundamentalmente, en la inconveniencia de la exigencia legal del agotamiento de la vía alternativa, sobre todo la administrativa, y las “agarrotantes interpretaciones jurisprudenciales”, además de las dificultades que presenta el proceso de amparo en materia probatoria²⁰.

¹⁶ Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 535. En este sentido Gregorio *Badeni*, *ob. cit.*, p. 1194.

¹⁷ Cfr. Liza *Analy Ramirez Salinas*, *ob. cit.*, p. 138.

¹⁸ Augusto *Morello*, “Estado actual y nuevos horizontes del Amparo en la Argentina”, en: AAVV, Estudios en homenaje al profesor Hector *Fix- Zamudio*- Tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1988, p. 2202. En este sentido también Agustín *Gordillo*, *ob. cit.*, p. XVII- 2.

¹⁹ Augusto *Morello*, *ob. cit.*, p. 2202.

²⁰ Augusto *Morello*, *ob. cit.*, p. 2202-2203, 2213. La configuración del art. 43 de la constitución ha dejado de lado, como estudiaremos *ut infra*, la instancia administrativa como requisito previo. Esto ha sido muy bien recibido por la doctrina. Véase al respecto. José Luis *Lazzarini*, *ob. cit.* p. 216.

El mismo precepto legal fue también duramente criticado por impedir que se haga lugar al reclamo cuando el mismo traía aparejada la necesidad de declaración de inconstitucionalidad de una norma. Esto fue dejado de lado por la CSJN en 1990 en el caso *Peralta* donde se resolvió que no se podía rechazar la solicitud si esta conllevaba la objeción a la constitucionalidad de una norma, ya que no se debería impedir que se observe la lesión a los derechos subjetivos que la norma produce, y que paralelamente el amparo pretende tutelar²¹.

CC- Etapa constitucional

La reforma constitucional de 1994 introdujo en su art. 43 primera parte²² la figura del amparo con el objeto de superar algunas falencias técnicas de la ley 16.986. A grandes rasgos podríamos decir que, sin regular aspectos procesales, los avances de la nueva consagración legal son el carácter expedito y rápido atribuido, su procedencia frente a actos de particulares o autoridades públicas, la aplicación frente a la violación de derechos y garantías consagradas en la constitución, los tratados internacionales y las leyes, y la incorporación del amparo colectivo, especificando los casos admisibles y las personas legitimadas al efecto²³.

²¹ Germán *Bidart Campos*, Manual de la la constitución reformada- Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 373.

²² A pesar de incluirse allí expresamente el amparo en el texto constitucional, afirma Gregorio *Badeni* que el instituto ya estaba incorporado implícitamente en la carta magna con anterioridad, ya que su construcción "es una consecuencia lógica, razonable, que emana de una interpretación teológica y sistemática de los preceptos que integran la Ley Fundamental." Igualmente, afirma el autor, que esta posición de consagración implícita se corresponde con los art. 28, 33 y 19 de la constitución no reformada. El art. 28 es solidario a su posición ya que establece que los derechos reconocidos por la ley fundamental no pueden ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio, de tal forma que si esto sucede, debía restablecerse el equilibrio constitucional por el órgano judicial competente, refiriéndose aquí al art. 116. De la misma manera, el art. 33 establece que la declaración de garantías no significará la negación de otras no enumeradas, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno. Finalmente el art. 19 prescribe que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, entendiendo aquí por ley aquella que se corresponde con la constitución; si se siguiera una norma invalida es obligación del representante del poder judicial nulificar tales actos y sus efectos. Gregorio *Badeni*, *ob. cit.*, p. 1190.

²³ Cfr. Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 373.

III- El amparo en la actualidad

Actualmente, como ya lo hemos adelantado, conviven en el Derecho argentino la ley 16.986 y el art. 43 de la constitución. Sin embargo el principio de la supremacía constitucional²⁴ exige que las contradicciones existentes en ley y constitución se interpreten en favor de la segunda; por eso es que al evaluar la institución del amparo en el actual esquema legislativo es menester abocarnos en primer lugar a su consagración en la carta magna.

El art. 43, primer párrafo, de la constitución reza que:

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

A- Acción expedita y rápida

El artículo nos refiere en su comienzo que el amparo es una acción. Sin embargo podríamos definir al amparo de tres formas distintas: como acción, como derecho y como garantía. Al hablar de acción nos estamos refiriendo al amparo desde el punto de vista procesal²⁵, pero el amparo también es un derecho que gozan los habitantes de la República Argentina y finalmente es también una garantía; esto es, un medio conducente para tutelar un derecho²⁶.

²⁴ Véase sobre este tema Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, pp. 339 y ss.

²⁵ Para un estudio de la acción en el Derecho Procesal Constitucional véase Osvaldo *Gozaini*, *ob. cit.*, p. 141.

²⁶ Para una clara diferenciación entre derecho y garantía véase José Luis *Lazzarini*, *ob. cit.*, p. 211. En esta dirección, Daniel *Sabsay* define a la garantía como aquellos “dispositivos que se les reconocen a los propios titulares de los derechos para su interposición ante todo acto u omisión susceptible de menoscabar, limitar o conculcar esos derechos o ante la amenaza cierta de que ello pudiere llegar a ocurrir”. Daniel *Sabsay*, *ob. cit.*, p. 23. Osvaldo *Gozaini*, por su parte, destaca el origen iusprivatista del término “garantía” proveniente

En la rapidez del proceso radica uno de las razones de ser del instituto y su principal diferencia con el proceso ordinario. Se requiere celeridad para restituir a la brevedad el derecho lesionado, pues de nada serviría que la sentencia acaezca cuando el conflicto ya ha desaparecido. Sin embargo, la celeridad no debe ser óbice para respeto de las garantías procesales y el marco de legalidad correspondiente²⁷.

*Bidart Campos*²⁸ ha criticado la técnica legislativa apuntando que en realidad lo que debe ser rápido y expedito es el proceso, que toma curso con la acción, y no la acción misma.

B- Siempre que no exista otro medio judicial más idóneo

En art. 2 de la ley 16.986 se establecía que no procedería el recurso de amparo si quedaba la posibilidad de tutelar el derecho lesionado por otra vía administrativa o judicial. Sin embargo, la actual fórmula constitucional omite mencionar la vía administrativa lo que es interpretado por la doctrina mayoritaria como la intención del legislador de eliminar la traba legal y jurisprudencial que significaba su agotamiento, que solo se sorteaba si la misma causaba un daño irreparable al promotor²⁹.

del derecho anglosajón (*warranty*) que se refiere a salvaguardar, proteger o defender (*to warrant*). Osvaldo *Gozaini, ob. cit.*, p. 151.

²⁷ El paso del tiempo puede, igualmente, importar que la causa caiga en abstracto al momento del pronunciamiento judicial lo que, como afirma Gregorio *Badeni*, obstará la viabilidad del amparo. Afirma el autor que si la lesión, real o potencial, no subsiste al momento de dictarse sentencia definitiva, deberá rechazarse la acción aunque hubiera sido acogida por una instancia anterior. Gregorio *Badeni, ob. cit.*, p. 1195. El precepto constitucional se refiere además a una acción expedita entendiéndola, junto con *Gordillo* y *Quiroga Lavie*, como aquella que carece de condicionamientos o cortapisas previas o ulteriores; siendo las previas la existencia de otra vía y las ulteriores los incidentes promovidos. Por ello recuerda *Gordillo* que en este proceso no proceden la recusación sin causa, las excepciones previas, las cuestiones de competencia, los incidentes, etc. Agustín *Gordillo, ob. cit.*, p. XVII- 12.

²⁸ Germán *Bidart Campos, ob. cit.*, p. 373.

²⁹ En este sentido Germán *Bidart Campos, ob. cit.*, p. 374, Daniel Alberto *Sabsay, ob. cit.*, p. 28, Augusto *Morello, ob. cit.*, pp. 2202- 2203 y Lino *Palacio*, Manual de Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2003, p. 860, entre otros. En la vereda opuesta, *Badeni*, quien sostiene, aún después de la reforma constitucional, la necesidad del agotamiento de la vía administrativa. Gregorio *Badeni, ob. cit.* p. 1199.

La actual formulación, que a golpe de vista pareciera significar que el amparo es una acción excepcional, en realidad no lo es. Y esto porque si los otros mecanismos procesales no son aptos para satisfacer la pretensión de justicia invocada, entonces caemos en la cuenta que el medio más idóneo no es otro que el amparo³⁰. Sobre este tema volveremos *ut infra*.

C- Contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares

El amparo nace como protección contra las acciones de las autoridades públicas, sin embargo, ya por creación jurisprudencial en el caso *Kot* se hizo extensivo a las acciones contra particulares. La ley 16.986 previó la institución únicamente contra actos estatales aunque dos años después mediante la ley 17.454 (CPCCN), se establecía en su art. 32, la procedencia de la acción aún contra personas comunes. Esta discusión quedó finalmente zanjada con el art. 43 de la constitución donde se establece que el amparo procede "contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares". Esta formulación ya no deja lugar a equívocos en este punto.

La otra cuestión es si la acción procede contra decisiones judiciales (sentencias), ya que en puridad los jueces son también "autoridades públicas", en los términos del art. 43. Sin embargo, el legislador de 1966 había excluido expresamente dicha posibilidad en art. 2 inc. b..

³⁰ Walter *Carnota* presenta el tema afirmando que podrían distinguirse con respecto a la "excepcionalidad" del amparo tres posturas distintas: la primera de ellas representada por *Morello*, quien cree ver en el amparo un mecanismo principal, en la vereda opuesta *Sagües*, como referente de quienes bregan por su subsidiariedad, y finalmente *Bidart Campos*, postura que el autor pareciera adherir, en una solución ecléctica. Walter *Carnota*, *ob. cit.*, p. 61. Véase además Augusto *Morello*, *ob. cit.*, pp. 2202- 2203. En el mismo sentido que *Sagües* véase Gregorio *Badeni*, *ob. cit.*, p. 1199. Finalmente Germán *Bidart Campos*, agrega que cuando la existencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta vuelven viable la acción, es un error exigir al amparista la carga de demostrar que es efectivamente el amparo, y no otra, la vía judicial más idónea; averiguarlo es labor del juez y no del accionante. Considera también este autor, siguiendo los lineamientos del fallo *Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía* de 1995, que la existencia de otras vías procesales más idóneas no debe evaluarse en abstracto, sino que debe estarse al caso concreto. Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.* p. 374- 375. En este sentido también Walter *Carnota*, *ob. cit.*, p. 61.

Coincidiremos aquí con *Bidart Campos* y *Quiroga Lavié* en “la procedencia del amparo contra decisiones judiciales, siempre que no implique habilitar su uso para sustraer causas judiciales del curso regular de un proceso y del tribunal que, como juez natural, está interviniendo en él³¹.”

Por último hemos de decir que la lesión puede ser producto de un “acto”; es decir, un actuar positivo que afecte de alguna manera un derecho, como también de una “omisión”, es decir de la no realización de una acción esperada.

D- Que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por la constitución, un tratado o una ley

Coincidiremos aquí con *Bidart Campos*³² en que de esta manera se mantiene lo que ha sido tradición en el amparo argentino: lesión, restricción, alteración o amenaza, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en forma actual o inminente, que estuviera también consagrado en el art. 1 de la ley 16.986. Afirma, por su parte, *Quiroga Lavié*³³, que la distinción entre ilegalidad y arbitrariedad radica en que en la primera la lesión se produce en contra del texto de la ley y en la segunda el acto es realizado dentro del marco de la ley pero sus efectos son contrarios a la misma.

³¹ Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 374. Esta posición pareciera ser también acompañada por Gregorio *Badeni*, quien calificando su postura como “amplia” afirma que debe entenderse por autoridad pública todo organismo estatal y toda entidad investida legalmente de las funciones cuyo o control corresponda al Estado, incluyendo así todo organismo dependiente del poder ejecutivo, legislativo y judicial del gobierno. Gregorio *Badeni*, *ob. cit.*, p. 1196-1197. Contrariamente Walter *Carnota* destaca la continuidad de la vigencia del art. 2 inc.b parte primera, oponiendo esta solución al sistema español, que si lo permite. Walter *Carnota*, *ob. cit.*, p. 64. Véase también en esta dirección Lino Enrique *Palacio*, *ob. cit.*, p. 860.

³² Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 374- 375.

³³ Humberto *Quiroga Lavié*, *Derecho Constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1993, p. 513. La manifestación tiene razón de ser en la celeridad del proceso de amparo, de tal forma que si la arbitrariedad o ilegalidad requiriere gran esfuerzo probatorio se desnaturalizaría la finalidad del mismo, prefiriéndose en estos casos la vía ordinaria. Cfr. Gregorio *Badeni*, *ob. cit.*, p. 1198.

El amparo protege derechos y garantías contenidos en la constitución, las leyes y los tratados internacionales³⁴, con excepción de la libertad ambulatoria, que es el principal objeto de protección del recurso de *habeas corpus*. La libertad personal fue, consecuentemente, el primer derecho que gozó de una protección de esta naturaleza, pero advirtiendo el legislador constitucional que esto no era suficiente creó la acción de amparo para proteger otros derechos que igualmente necesitaban una tutela efectiva. Finalmente se crea también el recurso de *habeas data*.

Los derechos fundamentales, o también llamados derecho de primera generación, son siempre objeto de protección del amparo. Los derechos civiles y políticos, derechos de segunda generación, también son tutelados por este medio, y consecuentemente se garantiza, por ejemplo, la permanencia en sus cargos de los funcionarios públicos. Los derechos sociales o de tercera generación se incluyen en el campo de protección siempre que se encuentren legislados por normas operativas y no meramente programáticas³⁵.

E- El juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva

Esta nueva disposición significó un gran avance con respecto a la ley 16.986, que en el art. 2 inc d. vedaba la posibilidad al amparo cuando esto

³⁴ Según *Bidart Campos* luego de la reforma constitucional de 1994 ya no se debe hablar solamente de constitución, sino de bloque de constitucionalidad, integrado este no solo por aquella sino también por los tratados internacionales de Derechos Humanos incluidos en el art. 75 inc. 22. Este bloque es el vértice del sistema legal argentino, que de forma sucesiva es seguido por el resto de las leyes de menor rango. Germán *Bidart Campos*, Manual de la constitución reformada- Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 276. En este punto el legislador constitucional es más amplio que los sistemas de los tratados internacionales incorporados a la constitución a través del art. 75 inc. 22 y mencionados en la nota 9 al hacer procedente la acción en defensa de todos los derechos y las garantías consagradas en la ley, los tratados o la constitución, y no únicamente de los derechos y libertades "fundamentales", que es el sistema de los tratados. Véase al respecto Agustín *Gordillo, ob. cit.*, pp. XVII- 7- XVII- 8.

³⁵ Para una clara distinción entre normas operativas y programáticas véase Germán *Bidart Campos*, Manual de la constitución reformada- Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2000, pp. 299 y ss.

implicaba declarar la inconstitucionalidad de una ley³⁶. La misma solución ya había sido sostenida por la CSJN en el *leading case Peralta*, al que nos hemos referido *ut supra*.

Resulta dudoso si el amparo es procedente contra la norma lesiva autoejecutoria, es decir aquella que por su sola sanción, y sin necesidad de un acto individual, ya produce el perjuicio. En este caso, y siguiendo a *Bidart Campos*³⁷, nos inclinamos por una respuesta afirmativa, siendo que, como afirmaba el egregio, art. 43 establece que el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de una norma cuando en ella “se funde” el acto o la omisión lesiva, lo que significa que la norma misma podría importar la lesividad.

F- Vigencia de la ley 16.986 luego de la reforma constitucional

La convivencia de los dos preceptos legales se ha estudiado en el paradigmático caso *Capizzano de Galdi* resuelto el tres de junio de 1999 en la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial donde se planteaba la validez del plazo perentorio de quince días de producida la lesión a la garantía o derecho para promover la acción, ya que este plazo se encuentra en la ley 16.986 art. 2 inc. e.

La Cámara en aquel entonces resolvió con voto mayoritario del juez *de las Carreras* que la reforma constitucional se limita a ampliar el alcance de los derechos y garantías protegidos, a innovar en materia de legitimación y a prever la eventual posibilidad de declaración de inconstitucionalidad de la norma en la que se base el acto lesivo; pero la norma constitucional no brinda un procedimiento, por eso se debe respetar el consagrado en la ley 16.986, ya que debe tenerse en cuenta que la ley general no deroga a la ley especial anterior, salvo que las mismas fueran incompatibles, y que debe existir un plazo para el ejercicio de la acción, ya que el mismo no puede quedar librado a la discrecionalidad del juez. Por todo esto se resolvió que debe aplicarse el plazo de caducidad que contempla la ley 16.986 en su art. 2º, inc. e).

³⁶ Cfr. Germán *Bidart Campos*, Manual de la constitución reformada- Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2000, p. 374.

³⁷ Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 374.

Coincidimos, al igual que Daniel *Sabsay*³⁸, con la minoría encabezado por el voto del Dr. *Pérez Delgado*, quien concluye que la ley 16.986 contiene dispositivos relativos a los presupuestos de admisión de la acción y otros de tipo procedimental, que el plazo de caducidad está comprendido entre los primeros y no entre los segundos, que atento el sentido de la reforma constitucional es jurídicamente razonable echar mano de los aspectos procedimentales de la ley 16.986, pero no ocurre lo mismo con los de admisión, y que debe considerarse que el amparo consagra una protección expeditiva y rápida. Aquí parecen pertinentes las palabras de *Sabsay*:

“creemos que esta interpretación [refiriéndose al voto de *Pérez Delgado*] se compadece con las características de una institución que tiende a preservar en todo momento el más rápido y fácil acceso a la justicia para la defensa de los derechos de las personas, de conformidad con una reforma al articulado constitucional que tiende, sin lugar a dudas, a fortalecer las garantías, vigorizar los controles, ampliar la base jurídica aplicable remitiendo en todo momento al derecho internacional en la materia”³⁹.

Sobre este punto volveremos más adelante al referirnos a la desvirtuación que sufre el amparo en la actualidad.

IV- El amparo colectivo⁴⁰

Continúa diciendo Daniel *Sabsay*⁴¹: en que en materia de garantías la incorporación más importante de la reforma constitucional de 1994 fue la del denominado “amparo colectivo”, consagrado en el segundo párrafo del art. 43, el que establece lo siguiente:

³⁸ Daniel Alberto *Sabsay*, *ob. cit.*, p. 29. Tanto José Luis *Lazzarini* como Nestor P. *Sagües* son contestes en afirmar que la reforma constitucional no ha instituido un “régimen normativo autosuficiente, alérgico a reglamentaciones razonables”, sino que por el contrario el amparo constitucional se complementa con la ley 16.986 en lo respectivo, de la misma forma que lo hace también con los códigos procesales nacional y provinciales. José Luis *Lazzarini*, *ob.cit.*, p. 216.

³⁹ Daniel Alberto *Sabsay*, *ob. cit.*, p. 29.

⁴⁰ Para un estudio profundizado sobre el tema véase Humberto *Quiroga Lavié*, *El amparo colectivo*, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998

⁴¹ Daniel Alberto *Sabsay*, *ob. cit.*, p. 30.

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

El párrafo transcrito define dos aspectos centrales del instituto. En primer lugar la constitución se refiere al objeto del amparo; es decir, establece el campo de aplicación, prescribiendo que el amparo puede ser interpuesto: A- contra toda forma de discriminación, B- para proteger el ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, o C- para proteger los derechos de incidencia colectiva en general⁴². Existe aquí una clara consonancia con los art. 41 y 42, de tal forma que se efectivice la tutela de los derechos allí consagrados. Destaca el autor citado precedentemente⁴³ la inclusión de la discriminación, como causal invocable para tener acceso a la jurisdicción.

El segundo tópico consagrado por el párrafo es la legitimación activa, otorgando la misma al “afectado”, el defensor del pueblo y las asociaciones registradas; siendo de los tres el primero el más debatido en doctrina. Y esto porque una parte de la misma, encabezada por Germán Bidart Campos⁴⁴, entiende que es clave la distinción que hace el legislador al diferenciar el concepto de “toda persona” del primer párrafo con el de “afectado” del segundo, distinguiendo así entre la “persona”, que sufre una lesión a un derecho subjetivo, de “toda persona afectada” que es la

⁴² Germán Bidart Campos, *ob. cit.*, p. 376.

⁴³ Daniel Alberto Sabsay, *ob. cit.*, p. 30.

⁴⁴ Germán Bidart Campos, *ob. cit.*, p. 376. Son importantes las relaciones que destaca el autor entre los dos párrafos del art. 43. En primer lugar, el control judicial de constitucionalidad no se limita al amparo del primer párrafo sino que se hace extensivo al del segundo. En segundo lugar, ambos proceden tanto contra la acción como la omisión de particulares y autoridades públicas. En tercer lugar, los derechos tutelados puedan estar, en ambos casos, consagrados en la constitución, los tratados o las leyes. En cuarto lugar, los verbos que producen la afectación de los derechos y garantías del primer párrafo son también aplicables al segundo. Agrega finalmente el autor que la norma en estudio es operativa, por lo que no necesita de una ley reglamentaria para su aplicación. Germán Bidart Campos, *ob. cit.*, 378.

que sufre una lesión (restricción, alteración o amenaza) a un derecho supraindividual. Esta legitimación supraindividual es caracterizada por el autor en estudio por el hecho de que el afectado no pierde su calidad de tal por la circunstancia de que otros, o muchos, también lo sean, ya que cada uno tiene "su" parte en lo que interesa a varios⁴⁵.

Con respecto al defensor del pueblo la normativa del art. 43 es conteste con el art. 86 de la carta magna que dispone que "el defensor del pueblo tiene legitimación procesal" y que su misión es la "protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses."⁴⁶ Con respecto a las "asociaciones registradas conforme a la ley" considera *Bidart Campos*⁴⁷, y con él coincidimos, que si se les reconoce legitimación para promover amparo también se las debe admitir cuando de no ser procedente el amparo acudan a otra vía judicial.

V- La práctica del amparo. Reflexiones finales.

La figura en análisis se encuentra consagrada, como ya lo hemos visto, tanto en la ley como en la constitución; aunque tampoco se debe pasar por alto su inclusión en los tratados internacionales, los que obligan a nuestro Estado frente a sus pares dentro del continente, como

⁴⁵ Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p 376. Favorables a esta posición amplia también Nestor P. *Sagües* y Augusto *Morello*. En la posición contraria Juan *Cassagne*, alineándose en la posición restringida, sostiene que es menester la lesión sobre sus intereses personales y directos del afectado por lo que no cabe emparentar el amparo colectivo con la acción popular. Véase sobre este punto Daniel Alberto *Sabsay*, *ob. cit.*, p. 32. Germán *Bidart Campos* responde sosteniendo que la distinción entre la acción popular y el amparo colectivo radica en que en el primero cualquier persona es legitimada, aunque no titularice un derecho ni sea afectada. Mientras tanto, el segundo requiere un nexo suficiente con la situación personal del actor, que no requiere ser exclusiva de él. Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 377.

⁴⁶ *Bidart Campos* critica duramente la sentencia de la CSJN en el caso "*Frias Molinas Nélide Nieves*" del 12 de septiembre de 1996 en donde se negó legitimación procesal al *ombudsman*, amparándose en la ley 24.286 anterior a la reforma constitucional, la que según el autor, se encontraba tácitamente derogada por el texto constitucional. Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.*, p. 377.

⁴⁷ Germán *Bidart Campos*, *ob. cit.* p. 377.

así también frente a los del resto del globo⁴⁸. Es por ello menester cumplir con el mandato de la ley y bregar por la efectivización de aquello que con tanta justicia se ha plasmado en el papel.

Sin embargo existen circunstancias que impiden la celeridad del proceso, pero más nocivas resultan, a nuestro entender, aquellas que restringen el acceso al mismo; y esto está íntimamente vinculado con una discusión que hemos planteado *ut supra*, si bien someramente, sobre la excepcionalidad o principalidad del juicio de amparo. Existe una doctrina, sobre la que ya nos hemos ocupado, que considera que el precepto “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” hace del amparo un recurso de excepción. Nosotros, sin embargo, entendemos que si la celeridad es requisito *sine qua non* para la protección del derecho o la garantía, entonces la idoneidad del amparo solo sería superada por la de otros procesos igualmente veloces como los interdictos, desalojo (locaciones en general), ejecución (pagaré, hipoteca, etc.), alimentos, filiación, ley de defensa del consumidor, habeas corpus, habeas data, juicios sumario y sumarísimo, etc.⁴⁹ El juicio ordinario, aquí no entra en discusión⁵⁰.

Campea en el pensamiento de la doctrina contraria la idea de que el hecho de dejar de considerar al amparo como vía excepcional y otorgarle vigorosidad implicaría abarrotar los tribunales de juicios, lo que no parece cierto en absoluto, ya que el curso del proceso de amparo es más rápido y requiere menos esfuerzo tribunalicio que el ordinario, significando así una doble ventaja: para el actor, ya que se encontrará con una

⁴⁸ Explica *Gordillo* que los tratados internacionales son más amplios que el art. 43. de la constitución en cuanto este exige la “inexistencia de un medio judicial más idóneo” y “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta”, mientras que los tratados no. Paralelamente, el mencionado art. 43 es más amplio en cuanto los tratados tutelan únicamente “los derecho o garantías fundamentales” mientras que la constitución protege derechos o garantías reconocidos en ella, los tratados o la ley. Agustín *Gordillo*, *ob. cit.*, pp. XVII- 7- XVII- 8.

⁴⁹ Cfr. Agustín *Gordillo*, *ob. cit.*, p. XVII- 20.

⁵⁰ Es menester destacar que el curso del proceso de amparo no es óbice para la posterior iniciación, según los plazos procesales, del juicio ordinario. Consecuentemente coincidiremos con *Gordillo* en que mientras que la promoción del juicio ordinario implica la renuncia al de amparo, la promoción del amparo no implica la renuncia al juicio ordinario, que podrá llevarse a cabo en lo sucesivo. Agustín *Gordillo*, *ob. cit.*, p. XVII- 21.

decisión con fecha mucho más cercana a los hechos; y para el funcionario judicial, que se enfrentará a procesos de menor duración. Igualmente, se estarían respetando los ya estudiados tratados internacionales suscriptos por nuestro país que consideran al amparo una vía principal⁵¹.

Otra causa que obsta el funcionamiento democrático del proceso de amparo es la marcada tendencia jurisprudencial⁵² a rechazar *in limine* la demanda cuando la misma no reviste de todas las formalidades legales⁵³. Entonces parecieran no ser plenamente congruentes los arts. 5, por un lado que establece que la persona se puede presentar por sí misma, sin apoderado, y los arts. 6 y 7, por el otro, que revisten al proceso de numerosas formalidades que requieren, como se desprende del más elemental sentido común, de conocimientos avanzados de la ciencia del Derecho⁵⁴. Los motivos por los que una persona acciona sin apoderado pueden resultar numerosos, aunque es de decir que la mayoría de ellos obedecen a una dificultosa situación económica. La solución estaría dada, a nuestro criterio, por la cooperación del funcionario judicial en la elaboración de la

⁵¹ Cfr. Agustín *Gordillo*, *ob. cit.*, pp. XVII-27, XVII- 28.

⁵² Sólo a título ejemplificativo: *Toscano*, CNFed. Sala I, año 1995; *Deutz Argentina S.A.*, CNFed. Sala V, año 1996; *Méndez*, CNFed., año 1996. *Gordillo* destaca, sin embargo, la operatividad de la Sala IV, quién lideró el cambio en la jurisdicción y "en diversos pronunciamientos encaró cuestiones complejas tanto en medidas cautelares como en la sentencia del amparo o en juicios sumarios." Agustín *Gordillo*, *ob. cit.*, p. XIII- 22.

⁵³ Establece la ley 16.986 que la demanda debe interponerse por escrito y contener: 1) El nombre, apellido y domicilio real y constituido del actor; 2) La individualización, en lo posible, del autor del acto u omisión impugnados; 3) La relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional; 4) La petición, en términos claros y precisos (art. 6). Con la demanda debe acompañarse toda la prueba instrumental disponible e indicarse los demás medios de prueba, no pudiendo el número de testigos exceder de cinco por cada parte y siendo inadmisibles la prueba de absolución de posiciones (art. 7). Por todo ello es que coincidimos con *Gozaini* en que la demanda de amparo exige tantas formalidades y tecnicidades como las pretensiones ordinarias. Osvaldo *Gozaini*, *ob. cit.*, p. 1351.

⁵⁴ A modo de ejemplo podríamos citar el caso de un obrero que desea promover un amparo porque su hogar ha sido ilegalmente expropiado. Siendo que no tienen ninguna aproximación al Derecho Constitucional, Procesal Constitucional o Administrativo, cabe preguntarse si está realmente en condiciones de comprender el texto de la ley 16.986, de reconocer las partes del proceso, de plantear la petición en términos claros y precisos, de ofrecer la prueba, de conocer sus derechos y en que precepto legal están consagrados, etc. El buen sentido no obligaría a inclinarnos por una respuesta negativa.

demanda, sirviendo de guía al desorientado ciudadano que pretende que se lo restituya en su derecho. Estos lineamientos serán solidarios con un mejor destino de la demanda, y no le requerirá al operador judicial más esfuerzos que los que necesitaría para estudiar responsablemente el caso y luego elaborar la desestimación⁵⁵.

Finalmente resulta criticable el plazo de caducidad de 15 días hábiles desde que el acto fue ejecutado o debió producirse consagrado en el inc. 2 e) de la ley 16.986. Existen múltiples factores que pueden obstar la presentación de la acción en el tiempo estipulado, pudiendo aquí citar como ejemplos el caso en que el perjuicio es conocido tiempo después de transcurridos los quince días del acaecimiento del hecho o el caso en que la recolección de pruebas que mejoren las posibilidades de éxito de la acción sobrepasen ese límite. La intención del legislador aquí, resulta a las claras, fue la de subrayar la celeridad del proceso, sin embargo la fórmula es desacertada ya que lo que debe ser rápido es el desarrollo del juicio y no la acción. Y siendo que la celeridad del proceso es concebida, en primer término, en beneficio del actor, no puede la misma volverse en su contra. Esta interpretación es además solidaria con los arts. 14 CN, que prescribe el derecho a peticionar ante las autoridades, y el 28 CN que establece que los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio⁵⁶. Conviene aquí dedicarle algunas líneas al sistema del *Verfassungsbeschwerde* alemán, institución similar a nuestro amparo, cuyo plazo para la interposición es de 30 días a partir de la última sentencia que significa el agotamiento de la instancia previa (aquí no hay peligro

⁵⁵ En este sentido también Liza Anay *Ramirez Salinas, ob. cit.*, pp. 148- 149.

⁵⁶ Resulta llamativa la opinión de Gregorio *Badeni* sobre este punto, quien establece que en el caso de que el amparo se interponga contra una ley o decreto, los quince días correrían a partir de que la misma fue publicada en el boletín oficial, ya que a partir de allí la misma se presume por todos conocida. Gregorio *Badeni, ob. cit.*, p. 1204. Nosotros consideramos que la naturaleza del amparo impide caer en esta ficción legal, la que sumaría al menoscabo del derecho o la garantía la veda en el acceso a la justicia. Más razonables parecieran ser el plazo, y el inicio del mismo, estipulados en el art. 6 de la ley 13.928/ 09 (Reglamentación de la acción de amparo- Provincia de Buenos Aires): “La acción deberá deducirse dentro de los treinta (30) días a partir de la fecha en que el o los afectados hayan tomado conocimiento del acto u omisión que consideran violatorio del derecho o garantía conculcada.”

de desconocimiento) y un año a contar desde el acaecimiento del acto, en el caso de que no se requiera el agotamiento de la instancia previa. En caso de que el mismo sea una ley, el año correría a partir de su publicación⁵⁷.

Finalmente, es nuestro deseo que a la hora de referirnos a una institución fundamental del Estado de Derecho como es el amparo, nos abstengamos de excesivos formalismos y presunciones legales y breguemos porque responsablemente las defensas de este poderoso instituto puedan efectivamente representar los intereses de la totalidad de la población. De esta manera le otorgaríamos un nuevo perfil, dejando de ser únicamente el principal custodio del derecho de propiedad de las clases menos urgentes.

Bibliografía

ARROYO MORENO, Jesús Ángel, "El origen del juicio de amparo", en: *AAVV*, La génesis de los derechos humanos en México, al cuidado de *Moreno- Bonett y González Domínguez*, Universidad Autónoma de México, México D.F., 2006, pp 43-63.

BADENI, Gregorio, Reforma constitucional e instituciones políticas, Ad Hoc, Buenos Aires, 1994, pp. 496.

----- Tratado de Derecho Constitucional- Tomo II, 1ra ed., La Ley, (2da. ed. 2006), 2004, pp. 2240.

BIDART CAMPOS, Germán, Derecho Constitucional- Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 1969.

----- Manual de la constitución reformada- Tomo I, Ediar, Buenos Aires, 2000, pp. 568.

----- Manual de la constitución reformada- Tomo II, Ediar, Buenos Aires, 2000, pp. 456.

⁵⁷ Bodo *Pieroth/ Bernhard Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, C.F. Müller, Berlin, 2008.

CARNOTA, Walter F. "Dos visiones constitucionales divergentes sobre el amparo: los casos argentino y español", en: *Cuestiones Constitucionales: revista mexicana de Derecho Constitucional*, Nro. 9, 2006, pp. 56- 66.

CASSAGNE, Juan Carlos, "Sobre la protección ambiental" en: *La Ley*, 4/12/1995, pp. 1217 y ss.

FERRER MAC- GREGOR, Eduardo, "Del amparo nacional al amparo internacional" en: *Realidad jurídica*, Vol. 2 Nro. 1, 2004, p 1- 22.

GORDILLO, Agustín, *Tratado de derecho administrativo- Tomo II La defensa del usuario y del administrado*, 1ra. ed., Macchi, Buenos Aires, (8va. Ed., F.D.A.2006), 1975, pp. XX- 34.

----- *Derechos Humanos*, 1ra. ed., Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, (5ta. ed. 2005), 1990. pp. XIX- 10.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos- Vínculos y autonomías*, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1995, pp. 230.

----- "El derecho de amparo y la emergencia judicial", en *Suplemento especial de la revista jurídica Argentina La Ley sobre "Emergencia económica y recurso extraordinario"*, dirigido por María Angélica Gelly, 2003, pp. 75 y ss.

LAZZARINI, José Luis, "El juicio de amparo" en: *Anuario iberoamericano de justicia constitucional*, Nro. 4, 2000, pp. 211- 220.

MORELLO, Agosto "Estado actual y nuevos horizontes del Amparo en la Argentina- (Hacia una síntesis Iberoamericana)", en: *AAVV, Estudios en homenaje al profesor Hector Fix- Zamudio- En sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, Tomo III, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1988, pp. 2201- 2213.

PALACIO, Lino, *Manual de Derecho Procesal Civil*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, (18va. ed. 2008) pp. 981.

EL AMPARO EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO: EVOLUCIÓN Y ACTUALIDAD..

PIEROTH Bodo/ *SCHLINK*, Bernhard, Grundrechte Staatsrecht II, C.F. Müller, Berlin, 2008.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, Derecho Constitucional latinoamericano, Universidad Autónoma de México, México D.C., 1991, pp. 537.

----- El amparo colectivo, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998, pp. 280.

RAMIREZ SALINAS, Liza Analy, "La desnaturalizan del amparo en el derecho argentino" en Revista jurídica del centro de estudiantes de Derecho de la Universidad Católica de Asunción, Nro. 12, 2003, pp. 133-159.

SABSAY, Daniel Alberto, "El amparo como garantía para la defensa de los derecho fundamentales" en: Revista de Derecho Procesal, Nro. 5, 2000, pp. 23- 46.