



## Doctrina

# El amparo en la Argentina

## Evolución, rasgos y características especiales

*Patricio Maraniello*



Presidente de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Profesor de grado y posgrado en la Facultad de Derecho (UBA). Profesor Titular (Univ. de Concepción del Uruguay). Profesor de la Escuela del Consejo de la Magistratura.

**SUMARIO:** I. Introducción.— II. Génesis del amparo.— III. Derechos tutelados.— IV. Concepto y textos involucrados.— V. Criterios metodológicos.— VI. Diferencias entre los procesos individuales y los colectivos.— VII. Competencia.— VIII. Subtipos o clases de amparo.— IX. El amparo como un procedimiento interdictal.— X. Los plazos de caducidad del amparo.— XI. El amparo contra actos del Poder Judicial.— XII. El defensor del pueblo y el amparo.— XIII. A modo de conclusión.— XIV. Bibliografía.

### I. Introducción

Dentro de la primera parte de la Constitución Nacional argentina tenemos las declaraciones, los derechos y las libertades, los principios y las garantías. Consideramos a estas últimas como la herramienta o el móvil para proteger todos los anteriores citados, si

tenemos en cuenta que sin las garantías los derechos podrían no ser cumplidos, porque no tendrían una herramienta para su protección ante los tribunales de justicia (1).

Entre las garantías, tenemos la garantía de las garantías, que es el amparo que protege un sinnúmero de derechos del individuo

(excepto la libertad física, pues ella está protegida por el *habeas corpus*).

Para Bidart Campos, el amparo es “la pretensión formal que se interpone contra el Estado (o cualquier particular) para que por sus órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material, mediante vía sumaria y expeditiva” (2).

Podemos considerar dicha acción un instrumento o medio en virtud del cual se pone en ejercicio la garantía de protección judicial de los derechos básicos previstos

implícita o explícitamente en las constituciones liberales.

**Pero si consideramos el amparo como un derecho constitucional en sí mismo, presenta entonces una doble característica: es un derecho fundamental constitucional y a su vez una acción al servicio de otros derechos y garantías fundamentales (3).**

Cuando se lo reconoce como un derecho constitucional, goza de las mismas garan-

Continúa en p. 2

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CARNOTA, Walter F. -MARANIELLO, Patricio A., “Derecho constitucional”, Ed. La Ley, 2008, p. 239.

(2) BIDART CAMPOS, Germán, “Derecho de amparo”,

Ediar, Buenos Aires, 1961, p. 34.

(3) EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “Manual de derecho constitucional”, 1991, p. 65.

# La acción de amparo

## Proceso apto para supuestos excepcionales y que, como vía instrumental, no altera el contenido de la relación jurídica sustancial

*Luis E. Rey Vázquez*



Abogado y escribano (UNNE). Doctor en Derecho (UNNE). Especialista en Derecho Administrativo (UNNE). Doctor en Derecho Administrativo Iberoamericano (Univ. de La Coruña, España). Profesor Adjunto por Concurso de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales y Políticas (UNNE). Investigador Categorizado (IV). Profesor Titular de Derecho Administrativo General y Especial - Carrera de Abogacía de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas (Univ. de la Cuenca del Plata). Miembro del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Miembro *Select* de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Vocal del Instituto de Capacitación Judicial de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (REFLEJAR). Presidente del Superior Tribunal de Justicia y del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Corrientes.

**SUMARIO:** I. Breve introducción del tema.— II. Desarrollo.— III. Conclusiones y recomendaciones.

### I. Breve introducción del tema (1)

Con la reforma constitucional del año 1994 se ha incorporado la acción de amparo con rango constitucional, tanto contra actos u omisiones de autoridades públicas y de particulares, así como en sus facetas de amparo individual y colectivo. Lo propio ha ocurrido en numerosas constituciones

provinciales, en redacción similar a la establecida por el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Mucho se ha debatido acerca del impacto de su consagración constitucional, complementada por la elevación a rango constitucional de numerosos tratados de derechos humanos, al punto que incluso se ha

creído ver una virtual derogación de normas legales anteriores, en tanto incluyeran recaudos mayores a los de la Carta Magna.

Sin embargo, y amén de los abusos de los que fuera objeto, en especial en ciertas circunstancias históricas vividas por la Argentina sobre fines del siglo XX y principios del XXI (2), llevaron a la ordinarización del amparo, siendo utilizado para las más variadas cuestiones, e incluso, soslayando las relaciones jurídicas sustanciales esgrimidas como pretensiones a través de la vía procesal analizada.

Lo que intentaré sostener en la presente ponencia es que no obstante los loables fi-

nes que llevaron a consagrar este proceso constitucional, en tanto vía procesal —adjetiva—, no es posible eludir la situación habida con los derechos sustanciales invocados, que condicionan tanto la admisibilidad como la procedencia de la acción de amparo.

Asimismo, veremos algunos ejemplos jurisprudenciales donde incluso acciones que ingresaron como amparos, luego reconducidas como medidas autosatisfactivas, llevaron al dislate que, por su intermedio, se soslayó la firmeza de los

Continúa en p. 10

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Basada en la ponencia presentada para el VI Congreso Argentino de Justicia Constitucional y 60º Encuentro Internacional de Justicia Constitucional, a ce-

lebrarse los días 28, 29 y 30 de septiembre de 2022 en el Centro de Convenciones Provincial Forum, Santiago del Estero (Argentina)

(2) Me refiero especialmente al denominado “corralito financiero”.

CORREO ARGENTINO	FRANQUEO A PAGAR
CENTRAL B	CUENTA N° 10269F1

**Patricio Maraniello**

Viene de p. 1

tías y calificaciones que los demás derechos. Y como tal, si es y se lo reconoce como un derecho en sí mismo, tiene autonomía sin necesidad de vincularlo a otros derechos y garantías. A la vez, goza como derecho de idénticas calidades y condiciones que el “acceso a la jurisdicción”.

Para conocerlo más profundamente, será necesario indagar en sus orígenes, sus elementos característicos y su situación actual y futura en el mundo jurídico.

**II. Génesis del amparo**

El amparo tuvo su origen en México; si bien en la Constitución de 1824 de dicho país no lo menciona expresamente, en el art. 137 autoriza a reclamar directamente a la Corte Suprema de Justicia por las sanciones a la Ley Suprema.

Tuvo la influencia del constitucionalismo norteamericano, tanto de manera directa como indirecta a través de la obra de Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique* (4). A la vez, fue inspirador del jurista y político mexicano Manuel Crescencio Rejón (5) y en la Constitución para Yucatán de 1841; y como jalones posteriores, el Acta de reformas de 1847, inspirada por Manuel Otero, la Constitución del 5 de febrero de 1857 y la ley sobre la materia del 30 de enero de 1869.

Posteriormente es recogido en los arts. 103 y 107 de la Constitución de 1917 de México, y luego pasó a diversas legislaciones del centro y sur de América, como por ejemplo, Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Venezuela. Del mismo modo en Brasil, pero con la denominación de “mandado de seguridad”.

También tuvo su regulación en las constituciones españolas de 1931 y de 1978.

**II.1. Origen en el derecho argentino****II.1.a. Regulación en el derecho público provincial****- Santa Fe**

Esta Provincia tiene el honor de haber sido la primera en incorporar el amparo en su Constitución de 1921. En ella y en la vigente de 1962, en el art. 17, estableció el que se denominó “un recurso jurisdiccional de amparo”.

Más tarde, este instituto fue ampliado por la ley 2494 de 1935, que abarcaba los derechos y garantías establecidos en la Constitución.

**III.1.b. Entre Ríos**

La Constitución de Entre Ríos de 1933, todavía vigente, incorpora el mandamiento de ejecución y de prohibición en los arts. 26 y 27, que se detallan a continuación:

Art. 26: “Siempre que una ley u ordenanza imponga a un funcionario o corporación pública de carácter administrativo un deber expresamente determinado, todo aquel en cuyo interés deba ejecutarse el acto o que sufre perjuicio material, moral o político, por la falta de cumplimiento del deber, puede demandar ante los tribunales

su ejecución inmediata y el tribunal, previa comprobación sumaria de la obligación legal y del derecho del reclamante, dirigirá al funcionario o corporación un mandamiento de ejecución”.

Art. 27: “Si un funcionario o corporación pública de carácter administrativo, ejecutase actos que le fueran expresamente prohibidos por las leyes u ordenanzas, el perjudicado podrá requerir de los tribunales, por procedimiento sumario, un mandamiento prohibitivo dirigido al funcionario o corporación”.

**- Santiago del Estero**

Por extensión del *hábeas corpus*, el art. 22 de la Constitución de 1939 aludía a la protección de algunos derechos individuales establecidos en la Constitución Nacional o provincial.

**- Mendoza**

La Constitución de Mendoza de 1949 reguló el recurso de amparo en el art. 33 para ciertos derechos, como por ejemplo, políticos, de prensa, de trabajar, de enseñar, de permanecer, de transitar o de salir del territorio provincial.

**- Chaco**

El amparo aparece en la Constitución de 1957 legislado juntamente con el *hábeas corpus*; el art. 19 dispuso un amparo especial para trabajadores, y el art. 22, los mandamientos de ejecución y prohibición.

**- Provincia de Buenos Aires**

El Poder Ejecutivo provincial realizó un proyecto de ley en 1964 con sus modificaciones en 1965, que se convirtió en la ley 7166, fuente de la ley nacional 16.986.

Actualmente el amparo se encuentra regulado en el inc. 2º del art. 20 de la Constitución Provincial:

“La garantía de amparo podrá ser ejercida por el Estado en sentido lato o por particulares, cuando por cualquier acto, hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos.

El amparo procederá ante cualquier juez, siempre que no pudieren utilizarse, por la naturaleza del caso, los remedios ordinarios sin daño grave o irreparable y no procediere la garantía de *hábeas corpus*.

No procederá contra leyes o contra actos jurisdiccionales emanados del Poder Judicial.

La ley regulará el amparo estableciendo un procedimiento breve y de pronta resolución para el ejercicio de esta garantía, sin perjuicio de la facultad del juez para acelerar su trámite mediante formas más sencillas que se adapten a la naturaleza de la cuestión planteada.

En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesivos”.

**- Ciudad de Buenos Aires**

Con una regulación muy de avanzada, se encuentra regulada en su Constitución en el art. 14.

“Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita 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 la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia del usuario o del consumidor.

El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.

Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”.

**II.2. Regulación nacional. Etapas**

A nivel nacional, la regulación del amparo se divide en tres claras etapas: 1) *etapa pretoriana*, desde 1957-1958 hasta 1966, 2) *etapa del amparo, reglamentado legislativamente*, desde 1966 hasta 1994, y 3) *etapa del amparo constitucionalizado*, desde 1994 hasta la actualidad (6).

**II.2.a. Etapa pretoriana (1957-1958 hasta 1966)**

Como es sabido, la acción de amparo surge entre nosotros como “creación pretoriana” o de derecho judicial, primero con el caso “Ángel Siri” (7) de 1957, donde se ha establecido que “basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida para que surja la necesidad de que aquella sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de una ley que la reglamente”.

Luego, con el precedente “Samuel Kot” (8) de 1958, ambos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “...donde sienta un principio en virtud del cual no es relevante distinguir si la restricción ilegítima proviene de una autoridad pública o de actos de particulares para la procedencia de la acción de amparo...” A dichos casos los sucedieron otros tantos, de manera que surgió entre los doctrinarios el debate por la necesidad de su reglamentación.

**II.2.b. Etapa del amparo reglamentado legislativamente (1966 hasta 1994)**

La ley 16.986 consagró en 1966 la acción de amparo contra actos de autoridad pública; dos años más tarde, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.454) incluyó al amparo contra actos particulares.

**- Art. 1º de la ley 16.986**

“La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el *hábeas corpus*”.

- El art. 321 del Cód. Proc. Civ. y Com. regula el amparo contra particulares o proceso sumarísimo:

“Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498:

1) A los procesos de conocimiento en los que el valor cuestionado no exceda de la suma de pesos cinco mil (\$5000).

2) Cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, un tratado o una ley, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección...”

**- Art. 498, trámite**

“En los casos en que se promoviese juicio sumarísimo, presentada la demanda, el juez, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión y la prueba ofrecida, resolverá de oficio y como primera providencia si correspondiese que la controversia se sustancie por esta clase de proceso. Si así lo decidiese, el trámite se ajustará a lo establecido por el procedimiento ordinario, con estas requisitorias:

1) Con la demanda y la contestación se ofrecerá la prueba y se agregará la documental.

2) No serán admisibles excepciones de previo y especial pronunciamiento, ni reconvencción.

3) Todos los plazos serán de tres días, con excepción del de contestación de demanda, y el otorgado para fundar la apelación y contestar el traslado del memorial, que será de cinco días.

4) Contestada la demanda se procederá conforme al artículo 359. La audiencia prevista en el artículo 360 deberá ser señalada dentro de los diez días de contestada la demanda o de vencido el plazo para hacerlo.

5) No procederá la presentación de alegatos.

6) Solo serán apelables la sentencia definitiva y las providencias que decreten o denieguen medidas precautorias. La apelación se concederá en relación, en efecto devolutivo, salvo cuando el cumplimiento de la sentencia pudiese ocasionar un perjuicio irreparable en cuyo caso se otorgará en efecto suspensivo”.

A pesar de existir posiciones encontradas respecto de la ley 16.986 que reglamenta la acción; esta sigue vigente, aunque fue altamente cuestionada, tanto desde el punto de vista procesal como por sus contenidos de fondo. En lo que respecta al primer aspecto, la crítica se basó en el polémico origen de la ley, ya que surgió de un Gobierno de facto. De todas maneras —como ya se dijo— dicha ley rige en la actualidad, con

(4) Los dos primeros volúmenes aparecieron en 1835.

(5) Nacido novohispano, fue el creador del *juicio de amparo*, impulsado por él en las regiones de Yucatán,

ahora Bolonchén de Rejón, Campeche. Hijo de Manuel García Rejón y doña Bernarda de Alcalá; el primero vallsoletano y la segunda, de ascendencia canaria.

(6) CARNOTA-MARANIELLO, ob. cit., p. 415.

(7) CS, Fallos 239:459.

(8) CS, Fallos 241:291.

algunas modificaciones, siempre y cuando no colisione con lo establecido en la Constitución Nacional. En referencia a las críticas presentadas respecto de su articulado, podemos mencionar la obligación del agotamiento de la vía administrativa, el plazo de interposición, el informe circunstanciado y el análisis de constitucionalidad de las normas.

Cabe aclarar la existencia de un sector doctrinario que considera innecesario reglamentar la acción, especialmente a partir de su incorporación a nuestra Constitución (9).

II.2.c. Etapa del amparo constitucionalizado

Los constituyentes de 1994 consagraron de modo expreso en el art. 43 del nuevo texto constitucional lo que hasta entonces era la garantía implícita del amparo, es decir, viene a cubrir un vacío legal en nuestro ordenamiento jurídico, que había nacido por vía jurisprudencial en 1957, con el caso "Siri" (10), y en 1958, con el caso "Kot" (11), y posteriormente fue legislado por una ley de facto.

Artículo 43: "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.

Podría 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..."

Análisis del artículo 43

a) *Expedita y rápida*: la característica fundamental del amparo es su rapidez. Se trata de un proceso comprimido, destinado a brindar una respuesta judicial inmediata ante la infracción de un derecho constitucional, legal o emergente de un tratado.

Cuando la norma dice que es "expedita y rápida", se abre una duda: ¿qué ocurre si estas palabras no son sinónimas? La respuesta afirmativa surge a primera vista, pero en el análisis ontológico se llegan a descubrir diferencias. La distinción se basa en que en una acción expedita se está afirmando que esta se encuentra abierta, sin obstáculos procesales. En cuanto se habla de acción rápida, se determina que debe ser un trámite útil, sin dilataciones temporales.

b) *Rol supletorio del amparo*: según el art. 2º, inc. a) de la ley 16.986, este no es admisible cuando "...existen recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate..."

La reforma constitucional modificó sustancialmente esta normativa al determinar que el amparo solo procederá cuando "...no exista otro medio judicial más idóneo...";

este precepto es de gran importancia, porque se diferencia de la ley 16.986, que permite iniciar la acción sin antes haber agotado los recursos administrativos. Los jueces en tales hipótesis deben extremar ponderación y prudencia, a fin de no decidir, por sumárisimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponda resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios.

Dicho de otro modo, el promotor del amparo debe cubrir, cuando lo interpone, un presupuesto de admisibilidad: demostrar, siquiera prima facie, que no tiene otros procedimientos útiles para proteger su derecho constitucional. El amparo cumple entonces un papel supletorio, subsidiario o residual, no opera si hay otras rutas procesales idóneas para atacar la lesión o amenaza.

c) *Procedencia del acto lesivo*: puede provenir de actos u omisiones de los particulares o de las autoridades públicas.

Para algunos autores, como H. Quiroga Lavié y Bidart Campos, el problema que se plantea ante la interpretación de este fragmento es establecer hasta dónde alcanza la expresión de autoridades públicas.

Hay un antiguo axioma que puede aplicarse a la interpretación del derecho, según el cual "cuando la ley no distingue, el intérprete no debe hacerlo". De ser aplicable este criterio de interpretación a la norma que acabamos de transcribir, resulta que todas las autoridades públicas y cualquier particular son los destinatarios del aperecibimiento constitucional. De tal modo, el Poder Ejecutivo y todo el despliegue organizacional de la Administración del Estado, el Congreso y las dependencias administrativas que están a su cargo, y el Poder Judicial en sus diversos niveles, deben ser entendidos como "autoridades públicas", frente a cuyas determinaciones lesivas de derechos cabe la tutela del amparo. Lo expuesto alcanza a los tres niveles de la descentralización territorial del poder público: el nacional, el provincial y el municipal; el amparo como garantía constitucional, al igual que los derechos consagrados en la Constitución, vale a favor de todos los habitantes del país sin importar la jurisdicción territorial en la cual se encuentra.

En cambio, para otros autores, como N. P. Sagüés, el amparo puede proceder ante actos provenientes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, salvo que se trate de "cuestiones políticas no justiciables".

En el análisis de estas cuestiones políticas hay que diferenciar los aspectos de derecho que serían justiciables (competencia, trámite, razonabilidad), de los actos propiamente políticos (por ejemplo, examen de la oportunidad y conveniencia del acto adoptado), que no son justiciables.

En rigor de verdad, cualquier cuestión política tiene una dirección normativo-constitucional, de tal modo que es constitucional o inconstitucional, según se respete o no dicho orden. Ello es, por cierto, justiciable. También lo es si lo decidido respeta el mínimo de justicia y razonabilidad que la Constitución exige para que sea constitucional.

Planteado un conflicto judicial concreto, en el cual (ante un derecho constitucional violado) sea necesario evaluar

la dimensión jurídica de una cuestión política, dicho examen, practicado por la judicatura, resulta una tarea obligada, en la que se "debe extremar la ponderación y la prudencia" del caso, partiendo de la presunción jurídica de legitimidad del comportamiento estatal. Cabe aclarar que ni la ley 16.986, art. 2º, inc. b) ni el poder judicial admiten el amparo ante las sentencias.

d) *El amparo por omisiones*: otra importante incorporación en el art. 43 de la Constitución Nacional es la introducción del amparo ante las "omisiones de autoridad pública"; continúa la norma con este fragmento: "En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma que se funde en el acto u omisión lesiva".

De la interpretación resulta evidente que las omisiones de los Poderes Legislativo y Ejecutivo pueden ser declaradas constitucionales por los tribunales de nuestro país, y sustituidas por algún acto que remedie la lesión actual o futura. Pero quedando claro que tan solo es para el caso en concreto, debido a nuestro sistema de control descentralizado o difuso.

En nuestro derecho no implica una innovación: el sistema judicial lo viene realizando con anterioridad. Un claro ejemplo lo encontramos en el caso "Ekmekdjian vs. Sofovich", en el que la Corte Suprema le otorga el derecho a réplica que no se encontraba legislado, basándose en un tratado internacional: el Pacto de San José de Costa Rica, en el cual se encontraba consagrado.

De esta forma el tribunal de justicia interviniente sustituyó la omisión legislativa, para dar una solución justa al caso concreto.

Este nuevo derecho viene siendo reclamado hace tiempo por la doctrina nacional y, en especial, por Bidart Campos, (también por otros, como Sagüés, Quiroga Lavié, entre otros) (12).

e) *Lesión actual o futura. Derechos tutelados*: el art. 43 reza así: "...que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta..."

Los constituyentes no han hecho otra cosa que dar rango constitucional a la tradición del amparo argentino.

Para el análisis del fragmento del artículo, vamos a desglosarlo para comprender el alcance de los diferentes tipos de lesiones:

- *Lesión*: es todo daño o perjuicio del derecho que se tutela; este se encuentra lesionado cuando no se lo puede ejercer, cuando el acto de su titular fuera positivo u omisivo, cuando no se puede cumplir con severa limitación a la libertad del hombre.

- *Restricción*: es una reducción, disminución o limitación de la posibilidad de ejercicio de la acción material del respectivo derecho.

- *Alteración*: de un derecho, implica cambio o modificación de la propia materia.

- *Amenaza*: en este concepto se amplía la acción de amparo a los fines de la operabilidad de la tutela. La amenaza tiene que ser contra actos en un futuro próximo y no en un futuro remoto.

En todos estos conceptos debe tratarse de un acto, omisión o amenaza con arbitrariedad o legalidad "manifiesta", es decir, tiene que resultar evidentemente "material o groseramente inconstitucional o ilegal".

### III. Derechos tutelados

La enumeración de los derechos protegidos por el amparo se ven desarrollados a lo largo de toda la primera parte de la Constitución (arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, etc.), mientras que los implícitos se deducen del art. 33 de que dice: "Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno" (13).

En virtud de dichas disposiciones surgen varias posturas doctrinarias respecto a la delimitación del área de derechos protegidos.

La tesis restrictiva (14) exceptúa del amparo a los derechos patrimoniales, a los que ve suficientemente protegidos por la legislación ordinaria. Considera entonces que el proceso de amparo procedería únicamente respecto de *derechos constitucionales relativos a la libertad*.

Posteriormente se constató una apertura con relación a la tesis restrictiva que constituye una postura intermedia, que permite el amparo para proteger todos los derechos constitucionales, pero lo inhabilita para la protección de los derechos mediata o indirectamente constitucionales.

Finalmente, los autores extienden la protección a otros derechos además de los específicamente constitucionales. Se entiende que no hay derecho que no tenga su fundamento mediato en la Constitución, a pesar de encontrarse directamente regido por el derecho común. De esta manera surge la tesis amplia, ya que cualquier transgresión a una ley es reprochable en algún punto por la Constitución (15). En concordancia con esta línea de pensamiento, Bidart Campos sostiene la aplicación de la acción, incluso para aquellos casos en los cuales el derecho invocado no derive directamente de la Constitución Nacional, aun en aquellas circunstancias en que la lentitud pueda frustrar la idoneidad de la sentencia. Este criterio haría del amparo una suerte de medio de defensa de la legalidad en un sentido general (16).

Por lo tanto, la acción de amparo tiene por fin proteger todos los derechos constitucionales implícitos o explícitos (entre estos últimos, por ejemplo, honor, salud, vida), salvo el de libertad corporal, protegido por el hábeas corpus, como así también los derechos patrimoniales.

El art. 43 ha ampliado el alcance del amparo al cubrir los derechos y garantías emergentes de la Constitución, de un Tratado o de una ley. Esto significa seguir el concepto clásico de Hauriou: los derechos de la Constitución son principios enunciados en conceptos mínimos de contenido indeterminado, por lo que es el legislador quien los integra y desenvuelve. Toda fuente de derechos humanos o constitucionales merece la protección de la acción de amparo. Es la tesis de la doctrina generalizada (17).

La duda se presenta con los derechos que nacen específicamente de un decreto,

(9) VALLEFÍN, Carlos, nota sobre el amparo en la revista *Jurisprudencia Argentina*, t. 1997-II, p. 1063.

(10) CS, Fallos 239:459.

(11) CS, Fallos 241:291.

(12) SAGÜÉS, Pedro, "Elementos de derecho constitucional", Astrea, p. 97.

(13) CARNOTA-MARANIello, ob. cit., p. 418.

(14) SÁNCHEZ VIAMONTE, "Manual de derecho cons-

titucional", Kapeluz, 1959, 4ªed., p. 93.

(15) CARRIÓ, Genaro, "Algunos aspectos del recurso de amparo", Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959, p. 231.

(16) BIDART CAMPOS, "Derecho de amparo", Ediar,

1961, p. 132.

(17) CARNOTA-MARANIello, ob. cit., p. 419.

resolución ministerial, ordenanza municipal, etc. En tren de resolverla, podría sostenerse que si hay un derecho proveniente de un decreto, resolución u ordenanza que pueda guardar una vinculación razonable con un derecho insertado en la Constitución, en una ley o en un tratado, entonces sí se encuentra bajo el radio de la acción de amparo.

#### IV. Concepto y textos involucrados

El amparo ha sido definido como “la pretensión formal que se interpone contra el Estado (o cualquier particular) para que por sus órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva” (18), y como “un instrumento o medio en virtud del cual se pone en ejercicio la garantía de protección judicial de los derechos básicos previstos implícita o explícitamente en las constituciones liberales”. El amparo, además de una garantía, puede ser considerado como “un derecho constitucional en sí mismo”, presentando entonces una doble caracterización: como “derecho fundamental constitucional” y como “una acción al servicio de otros derechos y garantías fundamentales” (19).

A su vez, el amparo colectivo, que como vimos es “aquella vertiente del amparo que tutela los derechos de incidencia colectiva”, constituye “una ampliación del amparo individual o clásico” que “involucra tres elementos de la relación jurídica procesal y sustantiva: los derechos, los bienes jurídicos u objetos protegidos, los sujetos legitimados para su interposición y los efectos de sus sentencias” (20).

El art. 43 de la Constitución Nacional dispone:

“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 de-

terminará los requisitos y formas de su organización”.

El art. 56 de la Constitución Provincial establece:

“Todo habitante de la Provincia, las personas jurídicas reconocidas en la defensa de derechos o intereses de incidencia colectiva y el Defensor del Pueblo, podrán ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridad administrativa provincial o municipal, judicial o legislativa en ejercicio de funciones administrativas, o de particulares, que en forma actual o inminente amenace, restrinja, altere, impida o lesione de manera manifiestamente ilegítima, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados en que la Provincia sea parte.

La acción también procederá cuando exista una afectación o el riesgo de una lesión a derechos difusos o de titularidad colectiva, para la protección ambiental o a derechos del usuario y el consumidor, o en caso de discriminación, así como cuando se desconociera o violara el derecho de libre acceso a la información pública” (21).

#### V. Criterios metodológicos

Según enseña Platón, para alcanzar el saber, es necesario recurrir al camino más adecuado para ello (22). Hay que tener un *methodus* —método—, término traducido normalmente como “camino”, como forma de ilustrar los itinerarios —y los atajos— que deben transitarse por aquel que busca obtener conocimiento.

En esa línea, nos proponemos, a grandes rasgos, respetar tres criterios metodológicos básicos:

1. En lo que hace a la interpretación de los textos constitucionales, seguiremos la tesis propuesta por Goldschmidt, quien

mandamientos de ejecución y prohibición, y el amparo ambiental

(18) BIDART CAMPOS, “Derecho de amparo”, Buenos Aires, 1961.

(19) CARNOTA-MARANIELLO, 2008:412.

(20) CARNOTA-MARANIELLO, 2008:450, quienes en materia de antecedentes, informan que si bien se cree que los derechos de incidencia colectiva y su garantía respectiva (amparo colectivo) nacieron de la reforma de 1994, al incorporar los arts. 41, 42 y 43 de la CN, una correcta interpretación histórica nos indica que este tuvo nacimiento incipiente en la Constitución de 1853-60, con cita debate de la Convención revisora de la Prov. de Bs. As. al texto de 1853 respecto a la incorporación de los denominados derechos implícitos (art. 33, CN), en particular la exposición de Bartolomé Mitre (451). Posteriormente, en la década del ochenta, se sitúan precedentes como el recaído in re “Kattan, Alberto E. y otro vs. Poder Ejecutivo Nacional”, del JFed. Cont. Adm. Nº 2 (ED 105-245) y en, “Ekmekdjian vs. Sofovich, de la CS (Fallos 315:1492).

(21) Además de estos textos, por su relevancia especial en la materia, debe tenerse presente el amparo interamericano regulado en el art. 25, inc. 1º, de la Convención Americana de Derechos Humanos —que goza de jerarquía constitucional, art. 75, inc. 22) CN—, el que establece que “toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales correspondientes, 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 oficiales” (Sagüés, 2007, 50). Desde la fuente internacional, también tienen fuerza normativa —Bidart Campos, 2006:384— el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el art. 8º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 2º, ap. 3º, del Pacto Internacional de los Dere-

chos Civiles y Políticos, todos con jerarquía constitucional. Sobre estas normas que “constituyen el basamento suprallegal de la acción de amparo, denotan la necesidad de adecuada defensa, por ello se habla de recurso efectivo, rápido y sencillo”, señala Lorenzetti que “llegó la hora de distinguir lo que es breve y sencillo para casos individuales de lo que será breve y sencillo para los conflictos colectivos o supraindividuales” (2010:81). En el ámbito subconstitucional nacional, diversas normas aportan desde sus respectivos ámbitos de aplicación soluciones sobre la materia, ya sea en la órbita del proceso de amparo o de los procesos colectivos. La ley 16.986, reglamentaria del amparo en el ámbito nacional, debe considerarse vigente en lo que no resulte incompatible con la Constitución (CARNOTA-MARANIELLO, 2008:417); con relación a ella, debe destacarse que los precedentes judiciales forjados en la Provincia de Entre Ríos, con posterioridad a la consagración del amparo en su Constitución de 1933, fueron tomados como base para la redacción de la Ley de Amparo 7166 de la Prov. de Bs. As.; esta, a su vez, es fuente directa de la ley reglamentaria de la garantía en el orden nacional (conf. BEHERÁN, 1995:14/15) la ley 25.675, que en su art. 30 regula en el ámbito federal el subtipo de amparo denominado “ambiental”, estableciendo y reglamentando de modo mínimo una acción de clase, en tanto que, deducida por alguno de los legitimados para ello, no puede ser interpuesta por los demás, que solo podrán intervenir en calidad de terceros interesados (conf. GELLI, 2007, t. I, p. 623). La ley 24.240, reglamentaria del art. 42 de la CN, en materia de derechos de usuarios y consumidores (CARNOTA-MARANIELLO, 2008, p. 457). regula las acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos patrimoniales en las relaciones de consumo (LORENZETTI, 2010:23). La ley 8369, reglamentaria del amparo en la Prov. de Entre Ríos contempla, además del amparo individual, los

divide el proceso interpretativo en cuatro etapas: a) la primera, en la que se averigua el sentido que la colectividad lingüística en la cual se formula la norma le atribuye; b) la segunda, en la que la búsqueda se dirige a precisar la auténtica voluntad del autor de la norma; c) la tercera, en la que se compara el sentido atribuido a la norma por la colectividad lingüística con la auténtica voluntad del legislador; d) la cuarta, en la que en caso de existir discrepancia entre la norma y la voluntad auténtica de su autor, se adapta la norma, ya sea extendiéndola, restringiéndola o sustituyéndola (23). Consecuentemente, consideramos que “las deliberaciones (en el seno de la Convención Constituyente) son vitales para la exégesis y la aplicación del nuevo art. 43 (24) de la Constitución Nacional”, y su similar provincial (25).

2. Tendremos presente que el nombrado art. 43 es una norma *federal* que, como tal, obliga a las provincias. Ello significa que ni las constituciones ni las leyes provinciales pueden disminuir o negar el contenido de la garantía tal como surge de la Constitución federal. Este es el piso mínimo que las regulaciones provinciales pueden ampliar o mejorar, pero nunca disminuir (26).

- Así como vimos que el amparo colectivo es una modalidad del amparo a la que se aplican las reglas y principios que regulan la tutela en general, desde otro punto de vista constituye una especie de los denominados “procesos colectivos” (27).

#### VI. Diferencias entre los procesos individuales y los colectivos (28)

De los criterios metodológicos enunciados en el apartado anterior, creemos conveniente detenernos brevemente en el tercero. La sociedad actual ha pasado de la época de la ilegalidad individual a la era de la ilegalidad masiva, producto de la actividad industrial y posindustrial, de la economía en escala, de la contratación de masas y de la globalización (29). Ello determina que desde el derecho —sustantivo y procesal— se dé una respuesta acorde, a fin de que el acceso a la justicia de una mayor cantidad de personas no redunde en una

disminución de la calidad. Desde el punto de vista específicamente procesal se impone la recepción de reglas procesales eficientes para dar respuesta a la litigación en forma colectiva. El derecho procesal debe dejar de operar tan solo en términos de necesidades e intereses individuales.

En la actualidad asistimos al auge del litigio colectivo, como respuesta al problema del acceso a la justicia (30). Es que, como ya lo señaló el juez Petracchi, refiriéndose a los derechos de los consumidores y usuarios, existen derechos cuya vulneración es imposible de reparar en un proceso individual. Razones de orden práctico determinan la conveniencia de examinar conjuntamente si el derecho de una persona en particular y de un grupo de ellas ha sido lesionado, resultando un sinsentido exigir tantos procesos individuales como violaciones existieran o afectados existan, ya que en ciertos casos resultaría letra muerta la tutela expedita de los derechos de los usuarios de los servicios públicos consagrada por la Constitución Nacional, si ella se redujera a garantizar a cada usuario el derecho a demandar individualmente el cobro de unos pocos centavos, pese a tener idénticos intereses y una misma causa de accionar que los demás, toda vez que el costo que significaría demandar individualmente a cada uno de ellos superaría claramente el beneficio que podrían obtener. Una interpretación tal equivaldría lisa y llanamente a negar la efectividad de la tutela constitucional (31). Por ello, resulta indispensable estudiar mecanismos procesales aptos para permitir decisiones que resuelvan los conflictos colectivos y encontrar un proceso judicial que se adecue al tratamiento de derechos que exceden el marco de un proceso pensado para resolver problemas individuales (32).

Admitida la conveniencia —*rectius*: necesidad— del proceso colectivo, siguiendo a Antonio Gidi, podemos definirlo como aquel que es promovido por un representante (legitimación colectiva) para proteger el derecho que pertenece a un grupo de personas (objeto del litigio), y cuya sentencia obligará al grupo como un todo (cosa juzgada) (33). En consecuencia, los

absolutas [...] el amparo es garantía federal aplicable a todos los habitantes del país [...] cuando los Estados locales se enfrentan con las garantías federales reflejas no pueden pervertirlas, retacearlas o limitarlas; podrían mejorar el sistema protector nacional salvo que con ello pudieran afectar el sistema constitucional, pero nunca hacerlo menos efectivo ni en lo sustancial ni en lo instrumental de modo de generar espacios territoriales en los cuales un derecho o libertad no pueda ser ejercitado con la misma amplitud que en otros” (RIVAS, 1998).

(27) “El amparo colectivo... no es ni más ni menos que una especie dentro del género de los procesos colectivos” (GIANNINI, 2006:198).

(28) Sobre las razones para el empleo de la alocución, ver LORENZETTI, 2010:12. Explica que “la acción es un aspecto especial de una noción más amplia que es el proceso, por lo que corresponde utilizar esta última porque permite comprender tanto la acción como la excepción, la defensa y todas las etapas procesales” y que “para una adecuada caracterización del fenómeno hay que atender al carácter colectivo en el sentido de opuesto a individual, es decir, casos en los que hay discusión sobre bienes transindividuales (colectivos) o grandes grupos de sujetos (intereses individuales homogéneos)”.

(29) LORENZETTI, 2010:13. Sobre los fenómenos que originan la existencia de “conflictos colectivos”.

(30) Aunque no es la única finalidad del proceso colectivo. Al respecto, ver LORENZETTI, 2010, ps. 28 y ss. Particularmente interesante aparece la posibilidad del reparto equitativo de los fondos de reparación que permite la tramitación de un proceso colectivo, “con una lógica similar a la del concurso de acreedores”.

(31) Conf. su disidencia in re CS, “Fernández”, Fallos 322:3013.

(32) OTEIZA, 2006:25.

(33) Según Lorenzetti, “es aquel que tiene pluralidad de sujetos en el polo activo o pasivo, con una pretensión

elementos esenciales de una acción colectiva son: la existencia de un representante, la protección de un derecho de grupo y el efecto —expansivo— de la cosa juzgada. Su objeto: proteger los intereses o derechos denominados grupales (34), los que siguiendo al autor de referencia, en glosa al art. 81 del Código del Consumidor de Brasil, comprenden los derechos transindividuales —difusos y colectivos— y los pluriindividuales —derechos individuales homogéneos—.

“El derecho difuso es un derecho transindividual e indivisible, que pertenece a un grupo indeterminado de personas que previamente no estaban vinculadas, pero que están vinculadas únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica. El derecho colectivo es también ‘transindividual’ e ‘indivisible’, pero pertenece a un grupo más específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte debido a una relación jurídica. Los derechos individuales homogéneos son derechos individuales divisibles, que tienen un origen común [...]. Como regla general, puede decirse que derechos ‘difusos’ y ‘colectivos’ son los que pertenecen al grupo como un todo, tales como aquellos protegidos por una orden de hacer y no hacer (*injunction*) o por daños globales del grupo. En contraste, ‘derechos individuales homogéneos’ se conciben para la protección de derechos subjetivos individuales, tales como las acciones colectivas por daños individuales (*class actions for individual damages*)”.

“El concepto de un ‘derecho transindividual’ (o ‘supraindividual’) solo significa que el derecho no es individual, sino que existe como una entidad distinta de cualquier individuo o grupo de individuos. Trasciende al individuo y, sin embargo, no es una mera colección de derechos individuales [...]. Un derecho ‘transindividual’, tal como la pureza del aire, la limpieza de un río, la veracidad de un anuncio publicitario o la seguridad de los productos, pertenece a la comunidad como un todo, no a individuos específicos o asociaciones, ni al Gobierno. En términos económicos consiste en un ‘bien público’. En consecuencia, este derecho se encuentra situado en medio del derecho público y privado [...]. El derecho es indivisible, puesto que no puede ser dividido en pretensiones individuales independientes. Esto significa que es imposible que el derecho se divida en partes atribuidas a cada uno de los miembros del grupo. Los intereses de los miembros están tan íntimamente relacionados que, si se satisface a un miembro del grupo, ello implica la satisfacción de las pretensiones de todos ellos (35); y cuando los derechos de uno de

los miembros son violados, ello implica la violación de los derechos de todo el grupo. Por lo tanto, cuando el derecho es indivisible no es posible limitar la protección legal a miembros específicos del grupo” (36).

De los tres tipos de derechos pasibles de litigación colectiva, la categoría formada por los derechos individuales homogéneos es la más discutida. Estos “son los mismos derechos individuales que tradicionalmente han sido conocidos en el sistema de derecho civil como ‘derechos subjetivos’. El nuevo concepto de derechos individuales homogéneos solo refleja la creación de un nuevo instrumento procesal para el tratamiento unitario de los derechos individuales relacionados entre sí en una sola acción” (37), estos “son derechos de un origen común [...]. Es crucial a este concepto de ‘origen común’ que los derechos individuales tengan la misma o semejante causa de pedir. Esto es lo que define a los derechos individuales como ‘homogéneos’, y permite que se les dé un trato y una sentencia uniformes. Los derechos o pretensiones continúan —sin embargo— siendo solamente una colección de derechos individuales personales separados (derechos subjetivos) individualmente apropiados por cada miembro del grupo” (38).

Corresponde tener presente que, independientemente de las críticas que merezcan los derechos colectivos, aun su inexistencia desde el punto de vista sustancial “no impediría que se pueda hablar de un ‘derecho colectivo’ en lo procesal. Esto es, un proceso que se abstrae de la existencia o no de un derecho sustancial colectivo, pero que resulta el único medio o camino idóneo para realizar los valores constitucionales y el derecho sustancial derivado, intentando brindar un marco para realizar y dirimir conflictos con complejidad y pluralidad de sujetos en torno a un interés” (39).

En definitiva, señala Pérez Ragone que “argumentos de técnica procesal y normativos pueden muy bien legitimar y justificar la creación de mecanismos que permitan dirimir conflictos de intereses o derechos, sean o no sustancialmente calificables de ‘colectivos’, reconociéndoles virtualidad jurídica. No nos resulta contradictorio en este caso partir de la norma justificativa procesal para reconocer una realidad sustancial (grupos, comunidades, colectividades). Procesalmente no queda claro si un ‘conflicto colectivo’ se funda en un ‘derecho colectivo’ (al menos en los denominados ‘derechos individuales homogéneos’ no resulta tan evidente). Solo sabemos con certeza que ese ‘conflicto colectivo’ que

manifiesta una posible necesidad de rectificación y realización del derecho material, sea cual fuere su naturaleza, no puede ser llevada a cabo con el mecanismo procesal ‘individual’ clásico” (40).

## VII. Competencia

La competencia de los jueces para entender en un amparo federal se encuentra regulada en el art. 4º de la ley 16.986, según el cual “será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Se observarán en lo pertinente las normas sobre competencia en razón de la materia salvo que aquellas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer la acción. Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso”.

En cambio, en el terreno local, según el art. 4º de la ley 8369, “será competente para entender en la acción cuando se trate de amparo contra decisión, hecho, acto u omisión de autoridad o particular, el juez sin distinción de fueros o Sala de Cámara con jurisdicción en el asiento de esa autoridad o del particular, el del lugar del hecho o el del domicilio del afectado, a su opción”.

## VIII. Subtipos o clases de amparo

### VIII.1. El amparo en los derechos de incidencia colectiva

Una de las reformas propuestas por la Convención Revisora de la Provincia de Buenos Aires de 1860 —tomando como base la Constitución de los EE. UU.— fue la incorporación de una cláusula que contempla los derechos implícitos (art. 33, CN) (41).

Más allá de las apreciaciones que realizan Sarmiento y Vélez Sarsfield acerca de la naturaleza iusnaturalista de la norma propuesta (42), es la polémica Estévez Seguí - Bartolomé Mitre (acerca de la conveniencia de la incorporación del artículo de los derechos implícitos) la que realiza un gran aporte a la existencia histórica de los derechos colectivos.

Bartolomé Mitre le responde a Estévez Seguí (quien se oponía a la incorporación de la cláusula constitucional, sosteniendo que la fórmula del art. 19 de la Constitución Nacional abarcaba todos los derechos que podían asistir a los habitantes de la

Confederación) y pronuncia las siguientes palabras:

“...Así es que pido Sr. Diputado se fije en esta distinción fundamental: esto no es para los individuos, para las acciones aisladas, ni para los derechos del ciudadano, sino para los derechos del pueblo, para ese ser colectivo que se llama humanidad...”.

A la luz de los antecedentes expuestos, la extensión del enunciado normativo incluye dentro de los derechos implícitos, los derechos colectivos y la respectiva garantía que los resgarde en los supuestos de conculcación (43).

Luego, con la reforma constitucional de 1994 se plasmaron expresamente en el art. 43, párrafo segundo de la Constitución Nacional las dos clases de amparo colectivo, los de incidencia colectiva en particular específica y los generales implícitos. Entre los primeros tenemos: a) el derecho a la no discriminación, b) medio ambiente, c) libre competencia, d) salud, e) usuarios y consumidores.

Y, por otro lado, los generales implícitos, que son los que no están enunciados, aunque son múltiples manifestaciones de los derechos sectoriales de los grupos que integran la sociedad, que no han encontrado hasta la reforma protección jurisdiccional, con la simple excusa por parte de los tribunales de justicia de que si no está suficientemente probada la lesión de un derecho individual, ningún particular o asociación representativa puede estar en juicio en defensa de los derechos públicos o colectivos que tienen la sociedad o los grupos o sectores que lo integran.

La nueva norma constitucional viene a hacer explícito lo que los convencionales de 1860 pensaron y que bastaba dejar implícito, dentro del amplio estándar de los derechos que nacen de “la soberanía del pueblo y de la forma republicana de Gobierno”. El quid de la cuestión estaba en determinar, de un modo suficientemente explícito, lo relativo a la legitimación procesal para estar en juicio en defensa de los derechos públicos de la sociedad, aun a despecho de que no existiera un daño preciso para un particular afectado.

En el ámbito provincial la mayoría de las Constituciones no regula en forma precisa la legitimación para estar en juicio ante los tribunales en defensa de los derechos colectivos de la sociedad, porque aun los textos que tienen alguna regulación en tal sentido resultan notablemente insuficientes.

referida al aspecto común de intereses individuales homogéneos o bienes colectivos, y una sentencia que tiene efectos expansivos que exceden a las partes” (2010:75).

(34) Conviene resaltar que “uno de los mayores —y preliminares— problemas que enfrenta el tema de los intereses colectivos es el de la proliferación de expresiones que se utilizan para designarlos: supraindividuales, colectivos, difusos, sociales, plurisubjetivos, de grupo, de clase, etc., así como el de su diverso significado” (BUFFARINI, 2006:59).

(35) BUFFARINI, 2006:70, “La indivisibilidad marca la imposibilidad de que lo colectivo [...] sea tomado como sumatoria de intereses o derechos simplemente individuales: al lograrse la protección del derecho de uno de los miembros del grupo a su vez se satisface al resto”.

(36) GIDI, Antonio, 2004:52 y ss.: “Las Acciones Colectivas y la Tutela de los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales en Brasil (Un Modelo para Países de Derecho Civil)”.

(37) Conviene aclarar sobre estos derechos que, si bien son reconocidos como de incidencia colectiva, en tanto que su lesión puede afectar a todos los miembros que integran un determinado grupo (más o menos debilitado), nada obsta a que cada uno de sus titulares —individualmente considerados— deduzca su propia y personal pre-

tensión resarcitoria, ello en función de su carácter divisible (BUFFARINI, 2006:71).

(38) GIDI, Antonio, 2004:62. Pérez Ragone, siguiendo también la clasificación que recepta el Código de Defensa del Consumidor brasileño en su artículo 81, señala que los intereses multisubjetivos comprenden:

“Intereses pluriindividuales, los que son denominados intereses o derechos individuales homogéneos, definibles como aquellas incumbencias pluriindividuales con un origen fáctico en común, divisibles y en los cuales la tutela multisubjetiva puede efectivizarse por la invocación de la vulneración de cada uno de los miembros. Cada uno de los interesados es perfectamente individualizable y pueden requerir tutela solo para su interés o a título homogéneo expansivo para el resto. En esta categoría se da una sumatoria por complementariedad.

Intereses transindividuales, entendidos estos como casos donde el litigio es esencialmente colectivo y su objeto por naturaleza es indivisible. En este caso deben mencionarse las siguientes subespecies:

b.1) Intereses difusos en los cuales su transindividualidad se determina por su naturaleza indivisible y porque sus titulares son personas indeterminadas ligadas apenas por circunstancias fácticas, verbigracia, en los supuestos del daño al medio ambiente o impugna-

ción de condiciones generales de contratación que no se adecuen a los requisitos establecidos por la autoridad, la circunstancia fáctica y la indeterminación de los sujetos afectables emerge a las claras, esto no implica que no puedan identificarse afectados o damnificados directos, lo cierto es que la indeterminabilidad de los sujetos alcanzados actual o eventualmente implican un *numerus apertus* de titulares;

b.2) Intereses o incumbencias colectivos, en los cuales su transindividualidad se determina por la naturaleza indivisible en tanto el sujeto titular sea un grupo o categoría o clase de personas ligadas entre sí por una relación jurídica base, verbigracia, los supuestos de discriminación contra los grupos asociacionales permanentes o circunstanciales, por pertenencia a una determinada comunidad religiosa o cultural, etc.

La correcta distinción entre intereses difusos y colectivos depende de la adecuada fijación del objeto del litigio tanto de lo pedido como de la causa petendi. La diferencia específica la da el dato de la indeterminación de los sujetos, ya que en los intereses colectivos los sujetos son determinables sobre la base de la relación jurídica de base” (2006, 109/110).

Para este autor, estas clasificaciones deben ser flexiblemente interpretadas, diagramando en definitiva un cuadro clasificatorio compuesto por:

Derechos/intereses subjetivos.

Derechos/intereses multisubjetivos.

a) pluriindividuales (intereses homogéneos),

b) intereses transindividuales: b.1 interés difuso, b.2 interés colectivo.

(39) PÉREZ RAGONE, 2006:84.

(40) PÉREZ RAGONE, 2006:92. Con relación a los intereses individuales homogéneos, Lorenzetti afirma en esta línea que “hay numerosos sujetos. El problema es entonces de organización de la justicia (no del tipo de bien jurídico) y ha dado lugar a las acciones de clase, que permiten canalizar los daños masivos” (2010:20).

(41) Este artículo fue incorporado en 1860 y tuvo como fuente la enmienda IX de la Constitución de los EE. UU. CARNOTA, Walter F., “Los derechos implícitos y las tradiciones jurídicas. A propósito del bicentenario del *Bill of Rights* norteamericano”, JA 30/05/1990, ps.1 y ss.

(42) Ver el análisis de FARBER, Daniel, “Retained by the People (The “Silent” Ninth Amendment and the Constitutional Rights Americans don’t know they have)”, Basic Books, New York, 2007, ps. 21 y ss.

(43) MARANIELLO, Patricio Alejandro, “Génesis y actualidad del amparo colectivo en la República Argentina”, *Revista Jurídica del Perú*, Lima, octubre de 2003, p. 14.

En la Provincia de Santa Fe, por ejemplo, ha tenido que ser la puerta de acceso a la justicia en reparación a los derechos públicos, frente al silencio constitucional. Ha sido la ley 10.000 la que ha permitido actualizar la ya insuficiente Constitución provincial.

Siendo las garantías constitucionales contenidas en la Constitución Nacional (art. 31) (44), no puede discutirse que estas no sean de aplicación directa en todo el territorio de la Nación, sin que cada autonomía provincial pueda invocarse como potestad no delegada y que no deba ceder frente a la superior y mejor protección de la Constitución federativa. La regulación del amparo colectivo en la nueva Constitución Nacional mejora sustancialmente en aras de la mayor protección de los derechos públicos subjetivos de la sociedad, un régimen de tutela ya consagrado en el derecho público provincial.

### VIII.2. El amparo colectivo contra toda forma de discriminación

El derecho a la no discriminación, si bien se encuentra regulado en el art. 43, párrafo segundo de la Constitución Nacional como una forma de amparo de incidencia colectiva específico, las clases o tipos de discriminación protegida no las encontramos enunciadas en aquella, sino en el Pacto de San José de Costa Rica, en cuyo artículo 1º establece la obligatoriedad de los Estados, de respetar los derechos y las libertades reconocidas en el Pacto “sin discriminación alguna con motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. Además, se incluyen todas las formas de discriminación racial o contra la mujer.

Muchas veces se ha entendido que cuando una persona sufre un acto discriminatorio, su protección se efectúa a través del amparo individual, pero el actual art. 43 de la Constitución Nacional ha considerado que todo accionar discriminatorio será protegido mediante la interposición de un amparo colectivo, atento a no estar afectada solo una persona, sino el grupo de individuos que revisten las mismas condiciones discriminatorias, que no tienen fronteras geográficas ni sociales.

Por lo tanto, el amparo contra la discriminación encuentra su garantía en el citado art. 43, párrafo segundo, y las diferentes manifestaciones discriminatorias las encontramos, como una suerte de complemento a la defensa constitucional, detalladas en el art. 1º del Pacto de San José de Costa Rica, cumpliendo de este modo lo dispuesto por el art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional, que le ha dado a los instrumentos internacionales jerarquía constitucional con alcances complementarios de la propia Constitución.

### VIII.3. El amparo ambiental

En el amparo ambiental existen particularidades singulares, tales como los requisitos de admisibilidad, la legitimación activa y también pasiva para accionar ante la justicia en protección del derecho conculcado, las medidas urgentes y el rol del juez. Estamos frente a un amparo muy específico que no puede estar dentro de un amparo colectivo general, sino que tiene características y regulaciones propias; es por ello que consideramos que existe un

amparo general llamado “amparo de incidencia colectiva”, y dentro de este se encuentra el “amparo ambiental”.

Este último, si bien tiene como matriz el amparo de incidencia colectiva, reviste características muy particulares que hacen su regulación pormenorizada.

Entre estas debemos destacar lo regulado en la Constitución Nacional y en la Ley General del Ambiente 25.675, sancionada en el año 2002, donde entre sus muchas y variadas temáticas tiene algunas cuyas peculiaridades nos llevan a fundamentar su especificidad procesal y sustantiva.

El art. 41 del nuevo texto constitucional dispone que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer la de las generaciones futuras y tienen el deber de preservarlas”.

El art. 32 de la ley citada nos indica que “...el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie...”. Aquí la aplicación del *pro actione* no solo es un principio más de derecho, sino que es el principio rector de toda acción ambiental, empalmándose con la noción de *acceso a la justicia*, sin que los jueces puedan rechazarla *in limine* por defectos formales, en aras de la protección al libre e irrestricto acceso a la justicia.

El artículo continúa diciendo “...el juez podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas urgentes, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse...”

Este punto está diseñado a los fines de que el juez interviniente salga de su rol neutral, pasivo, legalista y espectador del proceso para convertirse en parte de este con un mayor compromiso social, y con una protección integral de los derechos en juego para nuestras generaciones y las futuras. Como dice Morello (45), el proceso colectivo exige un *aggiornamento* de técnicas jurídicas diferenciadas, flexibles, menos formalistas y más teleológicas, o lo que el mismo autor llama *proceso vivo* (46). Por lo tanto, el amparo ambiental no admite limitaciones formales —*pro actione*—, reviste amplitud en el otorgamiento de medidas urgentes, y el rol del juez adquiere una función de parte involucrada y responsable dentro del proceso vivo ambiental.

### VIII.4. El amparo del usuario y del consumidor

Este derecho se encuentra regulado en el art. 42 de la Constitución Nacional, que dice que “los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en relación de consumo, a la protección de la salud, seguridad e intereses económicos, a una información adecuada y veraz, a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno”.

En la Argentina se ha dictado la ley 24.240 (y sus modificaciones) de Defensa del Consumidor, que tiene por objeto la defensa de

los consumidores o usuarios. A todos sus efectos, consideran consumidores o usuarios a las personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social.

La Secretaría de Industria y Comercio será la autoridad nacional de aplicación de la ley. Los gobiernos provinciales y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires actuarán como autoridades locales de aplicación, ejerciendo el control y la vigilancia sobre el cumplimiento de la ley y sus normas reglamentarias respecto a los hechos sometidos a su jurisdicción. Las provincias, en ejercicio de sus atribuciones, podrán delegar sus funciones en organismos de su dependencia o en los gobiernos municipales.

Este amparo protege una gama muy abarcativa de derechos y reviste la particularidad de una protección previa por la información y la igualdad de trato.

### VIII.5. El amparo electoral

El art. 10 del Código Electoral Nacional instrumentó un amparo ante cualquier juez electoral, magistrado próximo o cualquier funcionario provincial o nacional, a favor del elector privado de sus inmunidades, de su libertad o seguridad, o a quien se le niega el ejercicio del sufragio. El art. 11 instrumenta otro amparo, también a favor del elector, para que le sea entregado su documento cívico retenido indebidamente por un tercero. En este caso solo interviene el juez electoral.

A continuación, se transcriben los artículos de relevancia para su mejor comprensión:

- Art. 11 del Cód. Electoral: “Retención indebida de documento cívico. El elector también puede pedir amparo al juez electoral para que le sea entregado su documento cívico retenido indebidamente por un tercero”.

- Art. 129 del Cód. Electoral: “Negativa o demora en la acción de amparo. Se impondrá prisión de tres meses a dos años al funcionario que no diere trámite a la acción de amparo prevista en los artículos 10 y 11 o no la resolviera dentro de las cuarenta y ocho horas de interpuesta e igual pena al que desobedeciere las órdenes impartidas al respecto por dicho funcionario”.

- Art. 147 del Cód. Electoral: “Al efecto de sustanciar las acciones de amparo a que se refieren los artículos 10 y 11 de esta ley, los funcionarios y magistrados mencionados en los mismos resolverán inmediatamente en forma verbal. Sus decisiones se cumplirán sin más trámite por intermedio de la fuerza pública, si fuere necesario, y en su caso serán comunicadas de inmediato al juez electoral que corresponda. La jurisdicción de los magistrados provinciales será concurrente, no excluyente, de la de sus pares nacionales. A este fin los jueces federales o nacionales de primera instancia y los de paz mantendrán abiertas sus oficinas durante el transcurso del acto electoral.”

Los jueces electorales podrán asimismo destacar el día de elección, dentro de su distrito, funcionarios del juzgado, o designados ad hoc, para transmitir las órdenes que dicten y velar por su cumplimiento.

Los jueces electorales a ese fin deberán preferir a los jueces federales de sección, magistrados provinciales y funcionarios de la justicia federal y provincial”.

De los artículos citados surgen dos tipos: 1) el amparo electoral de votación y 2) el amparo electoral documental.

### VIII.6. El amparo sindical

Creado por la ley 23.551, tiene dos manifestaciones. Una es el amparo-tutela, en pro de todo trabajador o asociación sindical impedidos u obstaculizados en el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical (art. 47); y la otra, el amparo-exclusión, que tiene por fin privar a ciertos trabajadores (delegados de personal, dirigentes o representantes de determinadas asociaciones) de la estabilidad especial que les otorga la ley, a fin de que el empleador pueda suspender o despedir, o modificar sus condiciones de trabajo (art. 52). Ambos se regulan por el trámite del proceso sumarísimo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

### VIII.7. El amparo impositivo, ley 11.683 (t. o. 1978, ley 21.858)

El art. 182 de la ley 11.683 establece que “la persona individual o colectiva perjudicada en el normal ejercicio de un derecho o actividad por demora excesiva de los empleados administrativos en realizar un trámite o diligencia a cargo de la DGI, o de la Administración General de Aduanas, podrá ocurrir ante el Tribunal Fiscal mediante recurso de amparo de sus derechos”.

El tribunal, si lo juzgare procedente en atención a la naturaleza del caso requerirá del funcionario a cargo de la DGI o de la Administración General de Aduanas que dentro de breve plazo informe sobre la causa de la demora imputada y forma de hacerla cesar (art.183 de la ley citada).

El Vocal Instructor deberá sustanciar los trámites previstos en la primera parte del presente artículo dentro de los tres [3] días de recibidos los autos, debiendo el Secretario dejar constancia de su recepción y dando cuenta inmediata a aquel.

Cumplimentados estos, elevará inmediatamente los autos a la sala, la que procederá al dictado de las medidas para mejor proveer que estime oportunas dentro de las cuarenta y ocho [48] horas de la elevatoria, que se notificará a las partes.

Las resoluciones sobre la cuestión serán dictadas prescindiendo del llamamiento de autos y dentro de los cinco [5] días de haber sido elevados los autos por el Vocal Instructor o de que la causa haya quedado en estado, en su caso.

Contestado el requerimiento o vencido el plazo para hacerlo, podrá el tribunal resolver lo que corresponda para garantizar el ejercicio del derecho del afectado, ordenando en su caso la realización del trámite administrativo o liberando de él al particular mediante el requerimiento de la garantía que estime suficiente.

### VIII.8. El amparo por mora de la Administración. Régimen Nacional de Procedimientos Administrativos, ley 19.549

El art. 28 de la ley 19.549 establece que “el que fuere parte en un expediente administrativo, podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados y en caso de no existir estos, si hubiere transcurrido un plazo que excediere lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado.”

Presentado el petitorio, el juez se expedirá sobre su procedencia, teniendo en

(44) CARNOTA-MARANIELLO, “Constitución Nacional de la República Argentina”, Grün, 2007, p. 13.

(45) MORELLO, Augusto, “Del proceso individual al proceso colectivo”, ED, 1999, p. 37 y ss.

(46) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor, “Visión procesal de cuestiones ambientales”, Buenos Aires, 2004, p. 199.

cuenta las circunstancias del caso, y si lo estimare pertinente requerirá a la autoridad administrativa interviniente que, en el plazo que le fije, informe sobre las causas de la demora aducida. La decisión del juez será inapelable.

Contestado el requerimiento o vencido el plazo sin que lo hubiere evacuado, se resolverá lo pertinente acerca de la mora, librando la orden, si correspondiere, para que la autoridad administrativa responsable despache las actuaciones en el plazo prudencial que se establezca según la naturaleza y complejidad del dictamen o trámites pendientes”.

Como se puede observar, este amparo es similar al amparo impositivo, con la diferencia en la materia aduanera que reviste este tipo de acción.

VIII.9. *El amparo aduanero. Código Aduanero, ley 22.415*

Se encuentra regulado en el art. 1660, que establece: “La persona individual o colectiva perjudicada en el normal ejercicio de un derecho o actividad por demora excesiva de los empleados administrativos en realizar un trámite o diligencia a cargo del servicio aduanero podrá ocurrir ante el Tribunal Fiscal mediante recurso de amparo de sus derechos”.

El Tribunal Fiscal, si lo juzgare procedente en atención a la naturaleza del caso, requerirá del Administrador Nacional de Aduanas que dentro de breve plazo informe sobre la causa de la demora imputada y forma de hacerla cesar (art. 1161 del Cód. Aduanero).

Contestado el requerimiento o vencido el plazo para hacerlo, podrá el Tribunal Fiscal resolver lo que corresponda para garantizar el ejercicio del derecho afectado, ordenando en su caso la realización del trámite administrativo o liberando de él al particular mediante el requerimiento de la garantía que estimare suficiente.

VIII.10. *El amparo previsional. Ley de Solidaridad Previsional, 24.655*

El art. 2º de la Ley de Solidaridad Previsional establece que los juzgados (Justicia Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social) creados por la presente serán competentes en resolver las demoras sufridas por los accionados; en cuando a su procedimiento tendrá los mismos lineamientos que el amparo por mora previsto en el art. 28 de la ley 19.549, modificada por la ley 21.686, en materia de Seguridad Social.

VIII.11. *El amparo por salud*

A lo largo del tiempo este concepto ha variado, pues originariamente se lo vinculaba a la ausencia de enfermedades, pero luego evolucionó hasta comprender el completo bienestar físico, psíquico y social, que ha significado, además, “la asistencia para el adecuado desarrollo del ser desde antes de su nacimiento y el mejoramiento de su calidad de vida”. En tal sentido, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de 1948 se define a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia. Dentro del contexto de la promoción de la salud, esta ha sido considerada no como un estado abstracto, sino como un medio para llegar a un fin, como un re-

curso que permite a las personas llevar una vida individual, social y económicamente productiva. La salud es un recurso para la vida diaria, no el objetivo de la vida. Se trata de un concepto positivo que acentúa los recursos sociales y personales, así como las aptitudes físicas (47).

El concepto de salud, conforme el sentido que le atribuye la Organización Mundial de la Salud tiene un extenso alcance, y comprende el completo bienestar físico, mental y social, superando a aquel limitado que lo reduce a la mera ausencia de enfermedades (48).

Ese bienestar —de amplio espectro— reconoce un derecho cuya finalidad es garantizarlo, tal el conocido como “derecho a la salud”, de naturaleza fundamental en razón del respeto y promoción de la persona humana cuya realización implica.

Este “derecho a la salud” constituye hoy en día un “derecho personalísimo” indiscutible, ostentando además raigambre constitucional, dado que su reconocimiento y protección se desprenden de varias disposiciones de la Carta Magna (arts. 41, 42, 75, incs.19 y 23, etc.).

En los autos: “Zaracho Silvia y otros vs. OSDE SA s/amparo y medida cautelar”, expediente N° 47.333, la Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, Prov. de Chaco, con fecha 7 de octubre de 2010 resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la accionada OSDE Binario donde se había promovido acción de amparo en contra de la obra social antes nombrada por haber el *a quo* hecho lugar a aquella, ordenando a la accionada proporcione los medios necesarios para realizar el tratamiento de fertilidad solicitado por la accionante Silvia Ramona Zaracho, que no podía ser costeado por la pareja debido al alto importe de dinero que significaba cada intento, planteando que existía por parte de OSDE una arbitrariedad e ilegalidad manifiesta en su proceder, desde que se negaba a cubrir la fertilización asistida por técnica ICSI, con el fundamento de que el tratamiento en cuestión se encuentra excluido del PMO (Prestación Médica Obligatoria); se dijo que el derecho a la vida resulta ser la condición necesaria, primera y más fundamental para la realización de los otros bienes; por otra parte, tiene como objeto a la misma existencia sustancial del hombre, que es el sustrato en el que infieren las restantes perfecciones humanas existencialmente no autónomas.

Dicho fallo transcribió la comprensión del derecho a la salud desde una visión holística, integradora, como derecho personalísimo y de incidencia colectiva, a la luz de su jerarquía constitucional: “El estudio del derecho a la salud no tiene sentido, emancipándolo de la vida. La salud representa un delicado equilibrio que garantiza la continuidad de la vida. El derecho a la vida no abarca solo un período, sino toda la vida”. Con esta tendencia, indicó: “...cabe referirse a la salud no solamente en relación a las condiciones corporales y fisiológicas de la persona, sino señalando su inserción en el medio social, tal como aparece definida en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud: La salud no es algo puramente negativo, como si la salud, en general, consistiere en la simple exclusión de la enfermedad corporal y de las tareas físicas, como si la salud mental, en particular, no significara otra cosa que la ausencia de toda alienación o anomalía. La salud comprende positivamente el bien-

(47) HERNÁNDEZ, Antonio M, “Reflexiones constitucionales sobre el derecho a la salud”, académico de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en [www.acader.unc.edu.ar](http://www.acader.unc.edu.ar).

(48) PEYRANO, Guillermo F., “El derecho personalísimo a la salud y su protección”, *Revista de la Colección de Derecho Privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario*, El Derecho, Buenos Aires, 2007.

THOMSON REUTERS

# LA LEY™

Información confiable  
que avala sus argumentos.

## MANUAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL

Vigésima segunda edición

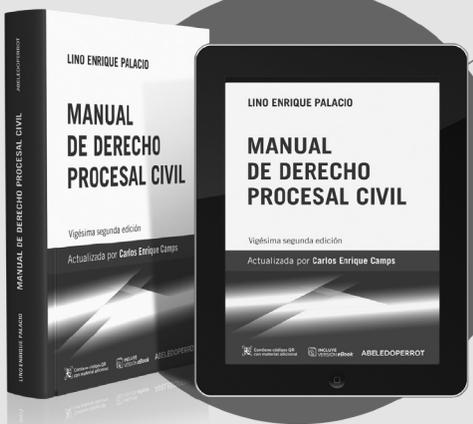
### Autor: Lino Enrique Palacio



Esta obra contiene códigos QR con material adicional.



**1 Tomo**  
Disponible en papel y eBook.



**En la nueva edición de este manual, se incorpora el Derecho Procesal generado mediante acordadas por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, teniendo en cuenta que aún el legislador nacional no ha procedido a avanzar en la reforma al texto del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.**

La labor del máximo tribunal ha sido, por tales razones, de capital importancia para el adecuado desarrollo del Derecho Procesal nacional, especialmente en los tiempos de pandemia que hemos vivido desde el inicio del año 2020.

Se destacan, además, las normas de Derecho Procesal Electrónico que permitieron continuar con la prestación del servicio de justicia durante los difíciles momentos de restricciones (a la circulación de personas y al intercambio de papeles) impuestas por los gobiernos para mitigar la emergencia sanitaria.

Adquirir la obra llamando al  
**0810-266-4444** o ingresando en  
[www.tienda.thomsonreuters.com.ar](http://www.tienda.thomsonreuters.com.ar)



Seguí nuestra página de  **LinkedIn** con contenido específico para abogados.



ThomsonReutersLaLey   
@TRLaLey   
ThomsonReutersLatam   
ThomsonReutersLatam 

estar espiritual y social de la humanidad y, por este título, es una de las condiciones de la paz mundial y de la seguridad común”. Por lo tanto, se trata de un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no meramente la ausencia de afecciones o enfermedades. Y, específicamente, es pertinente adunar que en el marco de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo celebrada en 1994 en El Cairo, a la cual la Argentina asistió como Estado participante, fue aprobado un Programa de Acción sobre la base de los siguientes principios: “Principio 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Toda persona tiene los derechos y las libertades proclamadas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...). Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad personal (...). Principio 8: Toda persona tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Los Estados deberían adoptar todas las medidas apropiadas para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso universal a los servicios de atención médica, incluidos los relacionados con la salud reproductiva, que incluye la planificación de la familia y la salud sexual”.

A través de lo normado en el artículo 75, inciso 23 de la Constitución, el Estado Na-

cional resulta haber asumido la calidad de “garante” de los derechos reconocidos en los Tratados Internacionales, y así lo ha declarado recientemente la Corte Suprema en pronunciamientos reiterados en esta materia. Esto no implica que estén a su cargo todas las prestaciones ni las tareas en materia de salud. De hecho, la Corte ha señalado que ser “garante” obliga al Estado Nacional a garantizar el derecho a la salud en el momento en que su cobertura resulte necesaria.

Abramovich y Pautassi señalan que cabe destacar que en el caso “Campodónico de Beviacqua” la Corte Suprema de Justicia de la Nación dispuso, precisamente a partir de la interpretación del artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, imponer al Estado Federal la obligación de garantizar prestaciones básicas de salud pública cuando habían fallado en proveerlas sectores privados y las propias provincias. Allí el Tribunal estableció que más allá de la distribución de competencias entre el Estado Federal y las Provincias, le corresponde al Estado Nacional una obligación de garante final de los derechos consagrados en los tratados internacionales, en particular con relación al derecho a la salud; y que el Estado Nacional no podía excusarse en el incumplimiento de las instancias provinciales, para no cumplir con

su propia obligación. Señalan también los mismos autores, que la ley 23.661 —que continúa vigente— crea el Sistema de Seguro Nacional de Salud, que otorga al Estado Nacional un rol de rector y garante final de todo el sistema, dado que el Estado Federal asume ciertas obligaciones, sin perjuicio de las que tienen las provincias en su ámbito de acción. Se remarca, sin embargo, que el argumento central de la Corte no se basa en la ley, sino en el artículo 28 de la Convención, por lo que se considera posible pensar que la extensión de responsabilidad subsidiaria al Estado Federal podría darse en relación con otros asuntos vinculados al derecho a la salud, aun cuando fueran más allá del marco de la ley, e incluso a otros derechos sociales vinculados con la política de salud. Especifican que se trata sin duda, de un principio con indudable impacto en la visión tradicional de la organización federal argentina, y que podría afirmarse que la incorporación del derecho internacional en el ámbito interno no desplaza las competencias de las provincias, sino que las preserva. Ello así, por cuanto aquellas mantienen su obligación de aplicar tanto la Constitución Nacional como los Tratados de Derechos Humanos en sus propios ámbitos de competencia, y por sus propias instancias estatales.

Lo que implica que la responsabilidad de las provincias y de los municipios sobre facultades delegadas y/o descentralizadas en materia de salud es ineludible.

Con relación a la calidad de garante del Estado Nacional, el Dr. Guillermo Horacio Corti ha señalado: "... Resulta notorio que los poderes constituidos, para asegurar el ejercicio y goce de los derechos básicos, deben estar organizados para ello, en particular en cuanto a sus estructuras ejecutivo-administrativas" (49).

#### IX. El amparo como un procedimiento interdicial

El problema parte de la caracterización formal que corresponde y que no admite un proceso controvertido, sino un procedimiento "interdicial", y justamente es eso lo que señalan los votos en disidencia en el caso "Kot", que firman Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte (consid. 11) cuando dicen: "Por su naturaleza y sus fines es una especie de interdicto sumarísimo que el juzgador debería instituir y tramitar, sin audiencia de la contraparte, en reemplazo de los procedimientos ordenados por la ley" (50).

Pero de esta disidencia muy bien fundada, aunque minoritaria, surgen dos puntos fundamentales: que se trata de un "interdicto", esto es, casi una "providencia cautelar" (Calamandrei), y que no debe haber controversia (contraparte), porque no hay en juego derechos subjetivos, sino que el fin del arbitrio es el restablecimiento del orden jurídico alterado por el acto o hecho lesivo.

Esta es la tesis que surge del art. 8º de la ley 16.896, pues en él se dispone solo que debe requerirse al autor del acto o hecho lesivo (según sea oficial o particular) un "informe"; no convocarlo como "parte", o sea, con todos los derechos subjetivo-formales que corresponden a los sujetos de la litis en un proceso contencioso. Es decir, que, en definitiva, se trata de un proceso unilateral, como lo menciona José Luis La-

zzarini en la 2ª edición de su obra *El juicio de amparo* (51).

Pero hoy vemos que no solo es un proceso netamente contencioso, donde el informe circunstanciado que deberá presentar la contraparte (según el art. 8º de la ley 16.986) son verdaderas contestaciones de demanda, con amplias peticiones de producción probatorias, sino que además el amparo se ha ordinario, transformándose en una verdadera acción ordinaria de conocimiento, donde existen casos cuya sentencia se obtiene luego de cinco o seis años, o más, de trámites; lejos está el plazo de diez (juez de primera instancia) o quince (Cámara de Apelaciones) días del art. 34, inc. 3º. d) del Cód. Proc. Civ. y Com., o los tres días del art. 11 de la ley 16.986.

Para solucionar este grave deterioro del instituto debemos volver a sus orígenes, donde el amparo era considerado interdicial sumarísimo, rápido y expedito, dejando todo lo que no se pudiera resolver de un modo urgente, a otro tipo de acción.

#### X. Los plazos de caducidad del amparo

El artículo 2º inc. e) de la ley 16.986 dispone que el amparo no sea admisible cuando "...la demanda no hubiese sido presentada dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse..." (52).

La ley citada ha establecido un plazo de caducidad de quince días hábiles a los efectos de otorgar estabilidad a los actos estatales, lo que exige que su impugnación sobrevenga en cierto tiempo, presuponiéndose que su transcurso los consolida, lo que equivale a resguardar el valor seguridad jurídica.

Se ha justificado la restricción que empuja el inciso en estudio, con la invocación del valor "seguridad jurídica", la existencia de una especie de consentimiento tácito del afectado, la concepción del amparo con carácter excepcional y el respeto del principio de división de poderes. El plazo de caducidad pone en cabeza del amparista la exigencia de obrar con diligencia y celeridad para interponer la acción (53).

El plazo de caducidad de quince días corre la suerte de sanción para el legitimado en la pretensión de amparo por su negligencia en demorar la interposición de dicha acción y no acudir rápidamente a la justicia para velar por sus derechos lesionados.

La improcedencia del amparo interpuesto fuera del plazo establecido en el inc. e) del art. 2º de la ley 16.986 provocó en doctrina y jurisprudencia variadas consideraciones y críticas, que intentaremos esbozar a continuación.

##### X.1. Distintas posturas

En este punto podemos abordar el análisis desde dos posturas bien diferenciadas en doctrina.

##### X.1.a. Posición a favor del plazo de caducidad

Una primera postura sería la que se desprende del voto mayoritario del fallo Plenario (54) de la Cámara Nacional Civil y

Comercial Federal, en autos "Capizzano vs. IOS", que se expresa a través del voto del Dr. De las Carreras. Posición esta que parte de la nota de expeditividad y de rapidez del amparo, pero concluye que, precisamente, por tal fisonomía procesal, fijar un plazo para que el interesado lo promueva, so pena de caducidad de la acción, es perfectamente lógico (de lo contrario, resultaría que si el afectado se toma un largo tiempo para introducir el amparo, ello significa que no estaba urgido para plantearlo y que, por ende, precisaba de una acción expedita y rápida, según la dibuja el mentado art. 43, CN. Podría ir, como se infiere de su propia conducta pausada, a las vías ordinarias) (55).

Se sostiene también que "...estamos frente a un derecho excepcional que solo procede en situaciones de imprescindible necesidad y 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 base del acto lesivo". Como también la necesidad de que exista un procedimiento que la reforma a la Constitución no aporta. Que la ley general posterior no deroga la ley anterior especial, salvo que existiere incompatibilidad entre ellas. Que debe existir un plazo para el ejercicio de la acción, ya que este no puede quedar librado a la discrecionalidad de los jueces y que, por lo tanto, al no estar vedado en la Constitución, en la especie debe aplicarse el plazo de caducidad que contempla la ley 16.986 en su art. 2º, inc. e) (56).

A su turno, Sagüés (57) establece que no cabe considerar que la reforma constitucional haya instrumentado un régimen normativo autosuficiente, alérgico a reglamentaciones razonables, y que el art. 43 sea operativo no determina que sea hermético. Este autor estima atractiva la posición del voto mayoritario considerando que no parece absurdo, sino coherente con el comprimido y urgente proceso de amparo, fijar el referido plazo. Precizando que si el afectado dilata la articulación del amparo, significa que no estaba apurado para plantearlo.

También se ha entendido, en el XVIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, que la ley 16.986 debía seguir aplicándose, en cuanto no se opusiera al art. 43 de la Constitución (58).

Siendo esta postura la que admite la subsistencia actual del art. 2º, inc. e, la habitualmente mayoritaria en la experiencia jurisprudencial (59).

Un desarrollo mucho más profundo lo ha efectuado el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en la acción declarativa "Gil Domínguez" del 27 de diciembre de 2007. En los autos citados se presenta el actor por derecho propio y solicita al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia *erga omnes* —conf. arts. 113, inc. 2º, y 17 y conscs. de la ley 402— del art. 4º de la ley 2145 (texto según ley 2243) publicado en el Boletín Oficial N° 2614, por vulnerar dicha disposición el art. 43 de la Constitución Nacional, el art. 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el art. 12 de la Constitución de la Ciudad

Autónoma de Buenos Aires y el art. 30 de la ley 25.675. En ese orden de ideas, identifica el amparo como un derecho humano fundamental, consagrado constitucionalmente, cita diversos precedentes de la Corte Suprema, así como de tribunales internacionales; también la opinión de los convencionales Garré y Zaffaroni respecto del art. 14, Const. CABA y la imposibilidad de su reglamentación y, finalmente, sostiene que el plazo de caducidad dispuesto por la norma cuestionada vulnera también el art. 30 de la ley 25.675 —amparo ambiental—.

El Tribunal Superior decidió asumir el cometido irrenunciable por un tribunal de justicia de hacer posible la *eficacia del amparo como garantía procesal constitucional por excelencia*, condenando las inconsistencias en términos de plazo para poder incoarlo, sin que ello importe arrogarse las facultades de una *superlegislatura* para prescribirlo, difiriendo a los representantes electos del pueblo para que sean ellos los que decidan las ventajas o inconvenientes de explicitarlo, claro está, en este último caso, en armonía con lo establecido para otras acciones de menor abolengo constitucional en la respectiva legislación de rito vigente en la ciudad.

En consecuencia, hizo lugar a la acción deducida y declaró la inconstitucionalidad del art. 4º de la ley 2145.

##### X.1.b. Posición contraria

La postura opuesta es sostenida por el voto minoritario, en disidencia por el juez Pérez Delgado, de quien haremos transcripción del resumen que hace Rivas (60) en su comentario al fallo: "El voto minoritario expresó resumidamente:

a) que la ley 16.986 contiene dispositivos relativos a los presupuestos de admisión de la acción y otros de tipo procedimental,

b) que el plazo de caducidad está comprendido entre los primeros y no entre los segundos,

c) 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,

d) que debe considerarse que el amparo consagra una protección expeditiva y rápida,

e) que el texto constitucional se basta a sí mismo y proporciona un soporte del que hace a la ley 16.986, de modo que es ajeno a la cuestión considerada establecer si es posible legislar fijándose un plazo similar al contenido por la ley derogada,

f) que la inexistencia de un plazo de caducidad expresamente fijado por la ley no significa que el amparo pueda ejercerse en cualquier tiempo, pues, para ello, el remedio está previsto como expedito y rápido, precisamente para enfrentar lesiones actuales o inminentes".

El voto en disidencia de Pérez Delgado parte del supuesto de que el art. 43 de la Constitución Nacional es autosuficiente y, por ende, autooperativo: regula los requisitos de admisibilidad y procedencia de

(49) BOMPLAND, Viviana, en su artículo "Derecho a la salud en el derecho internacional".

(50) [www.semanariojuridico.info/nbibliografica/ver/1/1/6](http://www.semanariojuridico.info/nbibliografica/ver/1/1/6).

(51) LAZZARINI, José Luis, "El juicio de amparo", Ed. La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 280, 2º párrafo.

(52) El art. 6º del ordenamiento bonaerense legisla en sentido similar, aunque con mayor precisión, ampliando

a treinta días el plazo.

(53) Es dable recordar aquí la doctrina del caso "Saguier" de la CNCiv., Sala D, 19/4/1968, ED 23-427.

(54) CNFed. Civ. y Com. en los autos caratulados: "Capizzano de Galdi, Concepción vs. Instituto de Obras Sociales", 06/03/1999.

(55) SAGÜÉS, Néstor P., "El plazo de caducidad de la ley de amparo ante la reforma constitucional", Buenos

Aires, Abril 5 de 2000, nro. 6188, p. 21.

(56) SABSAY, Daniel - ONAINDIA, José Miguel, "La Constitución Nacional, comentada y anotada", Errepar, 1999, p. 30.

(57) SAGÜÉS, Néstor P., "El plazo de caducidad de la ley de amparo ante la reforma constitucional", Buenos Aires, abril 5 de 2000, nro. 6188, p. 21

(58) Conf. SPOTA, Alberto A., "Análisis de la acción de

amparo en los términos del art. 43", ED 163-767, p. 17.

(59) GOZAÍN, Osvaldo A., "El derecho de amparo", Depalma, 1998, p. 73.

(60) RIVAS, Adolfo A., "El plazo de caducidad en el amparo", LA LEY, 2000-C, 347.

la acción y quiénes se hallan legitimados para actuar en ella, por tanto, “se basta a sí mismo” y no tolera agregado de otros requisitos que tengan como presupuesto un diferente régimen constitucional.

A los fundamentos esgrimidos por Pérez Delgado ha adherido Quiroga Lavié (61) y, por su parte, Rivas sostiene que el art. 43 de la Constitución Nacional cuando normativiza la acción de amparo, puede no ser incompatible con una legislación reglamentaria que complementa la Ley Suprema, pero entiende que el plazo de caducidad contemplado en el art. 2º, inc. e) de la ley 16.986 pasa a ser inconstitucional al colisionar con la idea de un amparo expedito y rápido, efectivo custodio de los derechos constitucionales.

**Desde esta perspectiva avizoramos que el referido inciso implicaría hoy una reglamentación irrazonable (62) del art. 43 constitucional.**

También este autor reputa que los condicionamientos de la ley 16.986, que en alguna oportunidad ingeniosamente la hubiera llamado “ley contra natura”, deben ser de interpretación restrictiva, y que con el nuevo art. 43, del que no cabe discusión sobre su operatividad, corresponde sostener que ha caído todo lo que pueda obstar a su vigencia plena, incluso si estuviese en el campo meramente procedimental.

Como expresara la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al consagrar jurisprudencialmente en “Siri” y “Kot” la acción de amparo, no estableció un plazo de caducidad. La imagen histórica del amparo que alimenta la realidad normativa recogida por la Convención Constituyente de 1994 nos muestra un proceso constitucional que promueve la plena vigencia de derechos y garantías constitucionales, exento de plazos de caducidad (63).

Lo que realmente importa para analizar la procedencia de la acción de amparo es “...verificar si al momento de su interposición existe o no una lesión constitucional de un derecho fundamental o una garantía institucional, y, si a la vez, se cumplen los requisitos formales y sustanciales de su núcleo esencial...” (64).

El art. 43 no prevé un plazo de caducidad de la acción de amparo, tampoco se prevé en los tratados internacionales que a partir de la reforma constitucional de 1994 conforman el “bloqueo de constitucionalidad argentino”; repárese en la inexistencia de este tipo de plazo en la acción de *hábeas corpus* y *hábeas data*, respectivamente. Como tampoco el texto constitucional habilita el arbitrio jurisdiccional para la fijación de límite temporal alguno. En este caso debe considerarse con criterio absolutamente restrictivo la aplicación de la ley 16.986 subsistente, por ser un régimen normativo procesal especial anterior a la norma constitucional general ulterior; recordando que, en materia de amparo, en los antecedentes “Siri” y “Kot” nos demuestran que no se precisa regulación positiva para hacer operar la protección de los derechos individuales.

## X.2. Nuestra posición

Es lógico considerar que no hay nadie más interesado en la celeridad de la interposición de la pretensión amparística

que el propio titular del derecho que fuera vulnerado, siendo este quien vive en carne propia el grado de urgencia que ostenta la pretensión procesal en la satisfacción jurisdiccional de tutela.

En efecto, nadie duda de que el tiempo jurídico debe administrarse con razonabilidad y responsabilidad, del cual no escapa el tiempo referido a la interposición del amparo por su sincronismo con el “principio de actualidad”, siendo este un requisito para su admisibilidad.

En el escenario que se encuentra el legitimado a pretender amparo, a tenor de la importancia, la jerarquía de derechos (en el sentido de su mayor o menor restringibilidad) que se debaten en aquel, concebido como un instrumento de socorro al sistema procesal, nadie mejor que el afectado para sentir la influencia del tiempo, que como bien señala Couture “...el tiempo en el proceso es más caro que el oro, es justicia...”

**Con todo ello queremos decir que la acción de amparo no puede ser interpuesta en cualquier momento, sino que siempre deben respetarse sus presupuestos formales para velar por la seguridad jurídica, porque nadie se podría considerar seguro de un derecho, que puede ser cuestionado a través de algún amparo.**

Pero no estamos a favor de los quince días establecidos en el art. 2º, inc. e) de la Ley de Amparo, sino de treinta días, teniendo posibilidad de que el juez actúe fuera del plazo cuando el derecho o la libertad alterada sean de tal magnitud que requiera una solución inmediata y que no haya otra forma de solucionarla, aplicando de este modo la operatividad temporal excepcional del amparo.

Con ello estamos ayudándolo, para que vuelva a ser una vía excepcional, expedita y rápida, y no lo que es hoy un amparo: un juicio ordinario de conocimiento.

## XI. El amparo contra actos del Poder Judicial

Consideramos importante para comenzar el desarrollo del tema partir de un marco legal, el cual está dado por el art. 2º inc., b) de la Ley de Amparo, que establece la no procedencia de la acción cuando “...el acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial...”

Debido a la vaguedad de las palabras utilizadas, la pregunta se centra en si están incluidos no solamente los actos judiciales de decisión, como las sentencias y resoluciones, sino también los actos judiciales de comunicación, que informan sobre las decisiones adoptadas, los actos judiciales de ejecución que procuran el cumplimiento de dichos pronunciamientos y los actos administrativos en su carácter de un poder del Estado.

Por otra parte, al hablar el artículo de “órgano” en general no se realiza ninguna distinción de instancias o funciones. Es muy probable que la intención del legislador haya sido la de incluir todos aquellos actos de cualquier miembro del Poder Judicial que desempeñe funciones jurisdiccionales.

A pesar de la existencia de dicho inciso, se da una gran controversia, especialmen-

te desde el ámbito doctrinario, acerca de la procedencia del amparo contra actos judiciales. Surgen así tesis totalmente restrictivas, que prohíben terminantemente la acción para este caso, y otras más flexibles, que admiten contra ciertos actos judiciales o incluso contra todos ellos.

La ley es clara en su art. 2º, inc. b) cuando establece que no se admitirá el amparo cuando el acto cuestionado provenga de un “órgano del Poder Judicial”. La expresión utilizada por el legislador es excesivamente amplia, ya que no hace referencia a la naturaleza de los actos que se pretenden excluir. Directamente se descartan todos los actos emanados de cualquier órgano del Poder Judicial, incluso cuando no realizaren funciones de carácter jurisdiccional. No se tienen en cuenta las distintas clases de actos judiciales, los cuales poseen características propias a la hora de ser impugnados. De esta manera la prohibición alcanzaría tanto a las decisiones de los tribunales como a las conductas del Poder Judicial actuando en ejercicio de la función administrativa, sin que en este último caso existan razones de peso para impedir la procedencia del amparo. Esta amplitud es la principal crítica que nosotros encontramos en la norma.

La problemática de la admisión de la acción del amparo contra actos emanados del Poder Judicial no posee en la doctrina de nuestro país una solución única. Como ya hemos desarrollado a lo largo de este trabajo, existen distintas posturas frente a este problema, que van desde la negación absoluta hasta la admisión explícita dentro de determinadas condiciones.

**Sin embargo, nosotros creemos que deberá realizarse una diferenciación entre los actos del Poder Judicial de carácter jurisdiccional y aquellos emitidos en el ejercicio de funciones administrativas. Para estos últimos, se considera procedente el cuestionamiento por medio del amparo, por ser la vía judicial una revisión de la propia arbitrariedad administrativa del órgano judicial, y no ya como órgano jurisdiccional que pudiere alterar la seguridad jurídica.**

## XII. El defensor del pueblo y el amparo

La legitimación otorgada al Defensor del Pueblo por el art. 43 de la Const. Nacional es concordante con las facultades que acuerda el art. 86 de esta, en el sentido de que corresponde a dicho funcionario “la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas”.

A esos fines “tiene legitimación procesal”, de allí que para tales cometidos podría articularse amparos. Cuando interviene a favor de derechos colectivos, tiene legitimación activa contra actos de cualquier autoridad, incluso provincial (65).

La figura del Defensor del Pueblo en el ámbito provincial se encuentra reglamentada por la ley 9931. Señalamos al respecto que, si bien el relativo a esta figura fue uno de los debates más importantes en el marco de la Convención Constituyente en 2008, la elección del Defensor del Pueblo no tiene la relevancia pública que tuvo en dicho momento, encontrándose en mora el legislador provincial a ese respecto, ya

que si bien dictó la ley reglamentaria respectiva —adjudicándole como misión “la protección y promoción de los derechos humanos”—, a la fecha no ha cubierto el cargo.

## XIII. A modo de conclusión

Hemos realizado una pequeña introducción en las principales características de la acción de amparo, efectuando un lineamiento de sus requisitos de procedencia, su evolución histórico-jurisprudencial y su recepción legislativa y constitucional con sus consecuentes problemáticas.

Y a modo de recapitulación señalamos los siguientes puntos de importancia:

1. La admisibilidad del amparo no requiere agotar la vía administrativa, según el nuevo texto constitucional.

2. La existencia de otros medios judiciales descarta la acción de amparo cuando este causare un daño grave e irreparable y cuando la existencia y empleo de remedios judiciales impliquen demoras o ineficacias que neutralicen la garantía. En el caso “Videoclub Dreams” (66) se evaluó la relación entre la dimensión del agravio y la eficacia de otros medios procesales disponibles en materia de decisión judicial en el caso concreto. El actor debe invocar y demostrar la ineficiencia de los otros medios judiciales, la urgencia, y que el amparo evitará el daño grave e irreparable si se siguieran las otras vías judiciales; y el demandado, que la vía del amparo no es apta porque se necesita un mayor debate o prueba.

3. Desde la institucionalización de la república democrática el amparo no es instrumento de control de políticas macro, pero sí lo es para las microdecisiones que afectan derechos sustantivos.

4. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Aquí se produce una importante innovación en el art. 43 de la Constitución Nacional, respecto de lo dispuesto en la ley 16.986, siguiendo el criterio que la Corte ya había sentado en el caso “Outon” (67), aunque más abarcador al permitir la declaración de inconstitucionalidad de oficio.

5. La legitimación del accionante en la acción individual de amparo corresponde a toda persona de existencia visible o de existencia ideal, sea o no habitante del país.

6. Se crea el amparo colectivo, que se podrá interponer contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como 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.

7. En las acciones que tienden a proteger derechos subjetivos o intereses legítimos de incidencia colectiva o difusa, están legitimados el afectado (que se agregó al dictamen de la Comisión en el debate de la Convención), el Defensor del Pueblo y las asociaciones de defensa de aquellos fines. También, el Ministerio Público

(61) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “La violación por tracto sucesivo de los derechos constitucionales y la operatividad del art. 43 CN”, LA LEY, 1996-C, 507 y “Actualidad en la jurisprudencia del amparo”, LA LEY, 1996-E, 1061.

(62) Así el artículo 28 de la Constitución Nacional consagra la operatividad de los derechos reconocidos

en nuestra Carta Magna, como regla general, sin que sea necesaria una legislación reglamentaria. También el art. 33 cuando se refiere a las garantías emanadas por la Constitución, cabe incluir entre ellas al amparo por ser un instrumento eficaz para concertar con celeridad el restablecimiento de las libertades constitucionales. Por último, nos remitimos al art. 19, todos dentro de la Constitu-

ción Nacional, del cual se desprende que si aceptáramos que solamente son normas jurídicas válidas las que están de acuerdo con la Constitución, todos aquellos actos que no se basaron en esas normas no podrían perturbar las libertades constitucionales, y si así lo hiciesen, cómo podrían restablecer la plena vigencia de la Constitución Nacional declarando la nulidad de tales actos y sus efectos.

(63) SABSAY, Daniel, “Colección de análisis jurisprudencial. Derecho constitucional”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002, p.521.

(64) *Ibidem*.

(65) Conf. SAGÜÉS, 2007:360.

(66) CS, Fallos 318:1154.

(67) Fallos 267:215 (1967).

(art. 120, CN). No abarca el interés simple. No se reconoce, en principio, legitimación activa a los legisladores como representantes del pueblo.

8. El afectado es quien sufre lesión en sus derechos subjetivos y quien es tocado, interesado, concernido y vinculado por los efectos del acto u omisión lesivos, como señalan los precedentes de los casos “Kattan Alberto” (68) y Ekmekdjian vs. Sofovich” (69).

9. No se trata, sin embargo, de una acción popular. Ha servido para solucionar problemas de micropolíticas cuando el Estado no cumple con sus deberes y se afectan derechos a la vida, a la salud, a los menores, a la familia, pero no para frenar un proyecto de ley, pero si fuera sancionado y es lesivo, puede dar lugar a un amparo.

10. Las asociaciones que no estén registradas, por no haber ley reglamentaria, serán admitidas, como se resolvió en el caso “Mignone” (70).

11. Se trata, en principio, de un proceso unilateral, y la malversación del instituto lo ha llevado a ordinarizarlo transformándolo en un proceso bilateral lento y sin la respuesta expedita y rápida que requiere dicho instituto.

12. La multiplicidad de esos subtipos de amparo sugiere la necesidad de agruparlos sistemáticamente en un código de derecho procesal constitucional, al estilo de la ley 7135 de Costa Rica, la ley 8369 de la Provincia de Entre Ríos, el Código de Garantías Constitucionales, como el de Tucumán, y el que en su momento proyectamos

para el orden nacional y la Provincia de Córdoba, con algunas reservas en ambos códigos.

13. Que el amparo no tenga plazo para su iniciación no ayuda al instituto sino, por el contrario, lo altera y lo generaliza. Aunque compartimos la idea de considerar exiguo el plazo de quince días dado por la ley, por lo que resultaría más acercado a la realidad duplicar ese plazo, es decir, treinta días hábiles.

14. La demanda de amparo no puede establecerse contra decisiones del Poder Judicial, pues no autoriza a sustituir a los jueces propios de la causa en las decisiones que les incumben, ni a reiterar cuestiones resultantes definitivamente por ellos (71).

15. Nuestra posición se inclina por considerar la posibilidad de iniciar un amparo tan solo en cuestiones en que el Poder Judicial actúa en funciones administrativas. Como podemos observar, nuestra jurisprudencia es reacia a conceder el recurso de amparo contra decisiones judiciales, solo lo ha hecho en situaciones especiales, como fue el caso en que el Superior Tribunal de Jujuy actuó en función de superintendencia, emitiendo sanciones disciplinarias; y en este caso la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina coinciden en que es viable la acción de amparo para recurrir tales actos.

16. Entonces, como dijimos anteriormente, tanto la mayoría de la doctrina como la jurisprudencia concuerdan en que el amparo es un medio excepcional, que solo procede en limitados casos y en de-

terminadas circunstancias. Es por ello que son contados los fallos en los que los jueces hacen lugar al amparo intentado contra decisiones judiciales.

17. Al haber diferentes tipos de amparos: sindical, tributario, aduanero, previsional etc., el amparo se ha ramificado de un modo tal, que lo que era exclusivo y excepcional se ha transformado en general y común; si bien los temas son delicados, no todos ellos lo son, se ha transformado en lo que se llama “la ordinarización del amparo”, que requerirá de un esfuerzo de la justicia para seguir seleccionando el verdadero amparo de otros que no llegan a serlo, para volver a revalorizarlo como una auténtica medida urgente y extraordinaria.

#### XIV. Bibliografía

BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado elemental de derecho constitucional argentino”, Ediar, 1997.

CARNOTA-MARANIELLO, “Constitución Nacional de la República Argentina”, Grün, 2007.

DROMI, R. - MENEM, E., “La Constitución reformada”, Ciudad Argentina, 1996.

GIDI, Antonio, “Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil (Un modelo para países de derecho civil)”, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “Manual de derecho constitucional”, Ediar, 1991.

FARBER, Daniel, “Retained by the People (The “Silent” Ninth Amendment and the Constitutional Rights Americans don’t know they have)”, New York, Basic Books, 2007.

CARRIÓ, Genaro, “Algunos aspectos del recurso de amparo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959.

GOZAÍNI, Osvaldo A., “El derecho de amparo”, Depalma, 1998.

MARANIELLO, Patricio A., “Manual de despachos e interlocutorios judiciales”, Grün.

MARANIELLO, Patricio A., “Génesis y actualidad del amparo colectivo en la República Argentina”, *Revista Jurídica del Perú*, Lima, octubre de 2003.

OSSORIO, Manuel, “Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales”, Heliasta, 2004.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Reforma de la Constitución Argentina”, 1999.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “La violación por tracto sucesivo de los derechos constitucionales y la operatividad del art. 43 CN”, LA LEY, 1996-C, 507.

QUIROGA LAVIÉ, Humberto, “Actualidad en la jurisprudencia del amparo”, LA LEY, 1996-E, 1061.

RIVAS, Adolfo A., “El plazo de caducidad en el amparo”, LA LEY, 2000-C, 346.

SABSAY, Daniel, “Colección de análisis jurisprudencial. Derecho constitucional”, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2002.

SAGÜÉS, Pedro, “Elementos de derecho constitucional”, Astrea, 1995.

SÁNCHEZ VIAMONTE, “Manual de derecho constitucional”, 4ª ed., 1959.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3299/2022

## Luis E. Rey Vázquez

Viene de p. 1

actos administrativos impugnados o bien se incurrió en una decisión excesiva de cumplimiento imposible —fáctica y jurídicamente—, neutralizada por otras vía excepcional, como es el recurso por salto de instancia.

Finalizaré exponiendo las situaciones que, a mi criterio, resultan aptas para ser canalizadas —sin mayores resquicios formales— a través de este carril excepcional (3).

## II. Desarrollo

### II.1. La consagración del amparo constitucional

La Reforma Constitucional del año 1994, incorporó a la Carta Magna en su art. 43, la acción de amparo en general, cuando expresa en su primer párrafo: “*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*”.

Asimismo, en su segunda parte incluyó algunos derechos amparados por esta vía procesal, a saber: “...*Toda persona podrá 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 de su organización...*”.

**Respecto a qué tipos de derechos cabe encuadrar dentro de tal concepto, en-**

**contramos la posición de Agustín Gordillo (4), quien entiende que “el nuevo texto constitucional no se limita a lo dispuesto —a título ejemplificativo— en la primera parte del segundo párrafo del artículo 43: derecho a la no discriminación, al medio ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor. En efecto, la cláusula final que incluye “a los derechos de incidencia colectiva en general” es, a texto expreso e inequívoco, genérica. En otras palabras, lo principal y más general del segundo párrafo es el final de la frase, no su comienzo. Entonces, la lectura del segundo párrafo del art. 43 sería: “Podrán interponer esta acción en lo relativo a los derechos de incidencia colectiva en general, (tales como, a título enunciativo) (a) cualquier forma de discriminación, a los derechos que protegen al ambiente, al usuario y al consumidor”.**

Dicho párrafo, comprende, por lo tanto —sostiene el autor, a quien adhiero— también todo el capítulo segundo dedicado a “Nuevos Derechos y Garantías”, pues de ello es lo que se trata: de derechos de este alcance genérico, más los que surgen

de los tratados de derechos humanos previstos en el art. 75 inc. 22, es decir: todos los derechos de incidencia colectiva de los artículos 36 a 42, y también los derechos colectivos que emergen de los tratados celebrados o a celebrarse (5).

Y admitido ello, se advierte que todo el nuevo capítulo segundo de “nuevos derechos y garantías” se refiere a derechos de incidencia colectiva, tanto en su faz sustantiva como procesal, cuyo natural corolario se halla en el art. 43. Un mínimo de congruencia interpretativa —señala Gordillo— nos lleva a reconocer legitimación procesal para la defensa y ejercicio de los derechos reconocida. Es la antigua doctrina de los casos “Siri” (6) y “Kot” (7). No puede sostenerse racionalmente que exista derecho, pero no exista acción, y la acción puede ser la de amparo u otra a opción del actor, según cual fuere la amplitud de cuestiones de deban ser resueltas y probadas.

Además de los enunciados por el capítulo segundo de la norma fundamental, existen los que surgen de los tratados internacio-

(3) Acerca del carácter excepcional del amparo, puede verse el trabajo de GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, “Carácter excepcional del amparo como vía procesal”, RDA 2011-75-145, TR LALEY AP/DOC/4744/2012.

(4) GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, 2ª ed., t. II, p. II-9 y ss.

(5) Agrega el autor que “una breve enunciación del capítulo mencionado, nos muestra que en el nuevo texto constitucional: a) se fortalece el derecho a y de

los partidos políticos (art. 38); b) se reconoce expresamente el derecho subjetivo a la resistencia contra las violaciones al sistema democrático; c) se crea el derecho de incidencia colectiva a que no haya corrupción en la función pública (art. 36, cuarto párrafo en su remisión al tercero y anteriores); d) se reconoce —aunque se remite a la ley— el derecho de iniciativa (art. 39) y consulta popular (art. 40); e) el derecho subjetivo y de incidencia colectiva a un ambiente sano. En materia de servicios públicos. . . : f) a la protección de los

intereses económicos de los usuarios (art. 42); g) a la libertad de elección (art. 42) o sea, que no haya monopolios sino los “naturales” o “legales” (art. 42 segundo párrafo); en consecuencia, el derecho “a la defensa de la competencia” (ídem, segundo párrafo, y 43 segundo párrafo) ...; h) al control de los monopolios naturales y legales (art. 42, segundo párrafo); i) a la participación, que se manifiesta en la integración ciudadana en la dirección de los servicios públicos (art. 42, tercer párrafo), y que se complementa al mismo tiempo con

la garantía de audiencia pública, que surge de articular el derecho a la defensa previa o al debido proceso legal contemplado en el artículo 18 con el derecho de incidencia colectiva conforme al artículo 42; j) y en general a la tutela del usuario y consumidor (arts. 42 y 43, segundo párrafo)”.  
(6) Fallos, 239:459.  
(7) Fallos, 241:291.

nales, o en su caso de las leyes, puesto que la reforma constitucional amplió el espectro de fuentes normativas contenedoras de derechos, a ser tenidas en cuenta por quien invoque la vulneración de alguno de ellos, a efectos de hallar protección jurisdiccional a través de la acción de amparo.

Ello, a su vez debe ser complementado por el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, consagrado por el art. 8, primera parte de la Convención Americana de Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica, con rango constitucional al ser incorporado por el art. 75 inc. 22 luego de la reforma de 1994, que textualmente dice: *“Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

También está consagrado con rango constitucional, por el art. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU (1948), que dice: *“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”*.

De igual modo, el art. XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice que: *“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente”*.

Oswaldo Gozáni (8) sostiene al respecto que: *“Como los tratados incorporados al derecho interno exigen un procedimiento especial, sencillo, breve y efectivo ante los tribunales competentes, la única posibilidad auténtica de captación en el concepto es por medio del juicio de amparo”*.

Y al referirse al “derecho a la tutela judicial efectiva” (9), sostiene que es un “derecho al servicio judicial efectivo, en el que la herramienta técnica debe ser un procedimiento rápido y expedito. Y el amparo, no ya como instrumento técnico, sino como un derecho de garantía de la persona” (10).

En punto a la “tutela administrativa y judicial efectiva”, cabe destacar lo resuelto en el caso “Astorga Bracht” (11), cuando sostuvo que *“... la garantía a la tutela administrativa y judicial efectiva, que supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia —y ante las autoridades administrativas competentes— y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieren eventualmente asistirle sino por medio de un proceso —o procedimiento— conducido en legal forma y que concluya*

*con el dictado de una sentencia —o decisión fundada...”*.

**Como se puede apreciar, la protección otorgada es más amplia aún que la del art. 43, puesto que ninguno de los tratados con jerarquía constitucional habla de que exista medio judicial más idóneo. Solo garantizan la tutela judicial efectiva de los derechos, sean individuales o de incidencia colectiva, sin condicionar su tramitación a ningún recaudo y sin aparecer como una vía subsidiaria, sino como una alternativa.**

Además, dice Gordillo que: *“El requisito de que no exista otro medio judicial más idóneo ha de referirse a la idoneidad específica de otros remedios sumarios previstos por la ley, no al juicio ordinario” (12).*

El autor citado agrega además que el amparo previsto por los tratados incorporados con jerarquía constitucional son mucho más amplios que el del art. 43, ya que no exigen que exista medio judicial más idóneo ni que tampoco el acto lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos constitucionales del accionante.

Con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en un caso que ha sido paradigmático en varios aspectos, entre ellos, el de la legitimación y tutela de derechos fundamentales en la acción de amparo. Me refiero a la sentencia del 7 de julio de 1992, recaída en el caso “Ekmekdjian, Miguel Angel c. Sofovich, Gerardo y otros” (13), en la que el mismo actor invocaba la existencia de un interés difuso. En un programa televisivo se vertieron expresiones agraviantes a la Virgen María, en tono burlesco y ridiculizante, en particular con relación a su virginidad. El actor invocó encontrarse agraviado en sus sentimientos religiosos y por ello promovió acción de amparo (luego de intimar a la demandada, sin éxito) para que se le permitiera ejercer el derecho de rectificación o respuesta establecido en el art. 14.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), aprobado por ley 23.054 y vigente para la República Argentina desde el depósito del instrumento de ratificación, el 5 de septiembre de 1984.

En su Considerando 25, la Corte Suprema señala que “cualquiera sea el nombre que se le hubiese asignado a la acción intentada —haciendo referencia a cómo el actor calificó su acción—, por aplicación del principio *iura novit curia*, esta Corte está facultada para superar óbices formales...”. Agrega luego que “en el caso planteado, se encuentra ante “un derecho subjetivo de carácter especial y de reconocimiento excepcional” que solo se presenta ante “una ofensa de gravedad sustancial, es decir no una mera opinión disidente con la sostenida por el afectado, sino una verdadera ofensa...”. En estas condiciones, la legitimación para accionar —el derecho que se ejerce frente al juez—, protege los que el fallo, siguiendo una denominación del derecho norteamericano, califica como “intereses ideológicos”, que “son aquellos que buscan la afirmación de principios morales o religiosos...” en la medida en que dicho interés alcanza suficiente fuerza y compromiso en la persona que lo invoca, constituyendo un verdadero derecho, pro-

tudes de protección sin que se pueda, en caso alguno, cercenárseles el camino por cuestiones insustanciales, fundadas en contingencias rituales que, en definitiva, constituyen sofismas obstruccionistas amparados en el remanido concepto de la seguridad jurídica, por el cual el derecho técnico ha encontrado las garantías y creado auténticos restriccionismos estériles, muchas veces inconstitucionales”.

(11) CS, “Astorga Bracht, Sergio y otro c/ COMFER - dto. 310/98 s/ amparo ley 16.986”, 14/10/2004, Fallos

(8) GOZÁNI, Oswaldo, “El Derecho de Amparo”, Depalma, Buenos Aires, 2ª ed. corregida y ampliada, p. 60.

(9) *Ibidem*, p. 17 y ss.

(10) Agrega el autor que: “La fusión de ambos contribuye a evidenciar valores superiores de un orden jurídico-constitucional más justo y equitativo en un mundo de constantes desigualdades, en el que el derecho se enfrenta a la administración pública y a los particulares; en el que todos los hombres pueden deducir solici-

THOMSON REUTERS

# LA LEY™

Información confiable  
que avala sus argumentos.

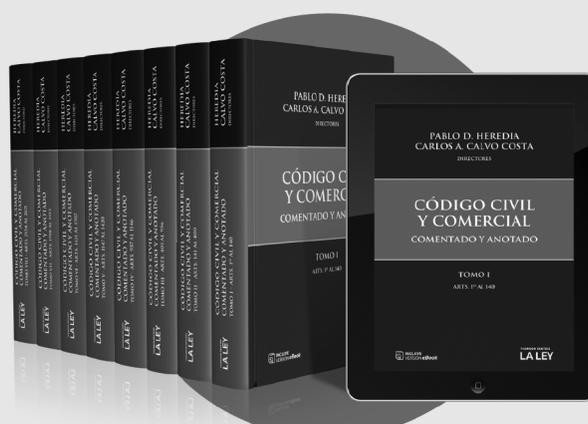
## CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

### COMENTADO Y ANOTADO

Directores: **Pablo D. Heredia** y **Carlos A. Calvo Costa**



2022





**8 Tomos**  
disponibles en  
papel y eBook.

#### CON EL ANÁLISIS DE EXPERTOS JURISTAS

La **obra más completa y actualizada del mercado** desde el lanzamiento del Código Civil y Comercial hace 7 años.

Desarrolla más de 2600 artículos y brinda respuestas para resolver problemáticas diarias. Algunas de las novedades de esta edición son: **Compensación económica • Mandato irrevocable • Persona Jurídica • Tecnología.**



Obtené más información  
sobre esta obra imprescindible  
escaneando este código QR

\*Consultar promociones vigentes



ThomsonReutersLaLey   
@TRLaLey   
Thomson Reuters Argentina | LEGAL   
Thomsonreuters\_ar 

tegido por el ordenamiento constitucional, cual es la libertad religiosa, y que cuando es agraviado se convierte en una verdadera y gravísima ofensa a la libertad de la persona, siendo allí donde aparece el perjuicio concreto (14).

Lo cierto es que la Corte, a fin de no perder coherencia con su constante jurisprudencia relativa a la exigencia de un afectado concreto, consideró que en el caso el actor ostentaba tal calidad, y por ello le reconoció legitimación.

**La pregunta que cabe formularse es la siguiente: ¿Existía realmente un perjuicio diferenciado que asistía en forma particular al actor y que llevara a considerar que existía caso, causa o controversia? O más bien nos encontramos ante un derecho de incidencia colectiva, puesto que es dable pen-**

**sar que a toda persona que profesara el culto católico pudo haber agraviado el menosprecio hacia sus símbolos religiosos y, en su caso, al haber prosperado la acción de amparo interpuesta por una persona tendiente a obtener del accionado una rectificación de sus manifestaciones tampoco es descabellado suponer que a todos los que pertenezcan a dicho culto los beneficia. En cierta forma, el caso “Ekmekdjian” fue una acción de clase (15).**

Veamos otro caso, fallado a poco de sancionada la reforma constitucional de 1994, por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, *in re*: “Schroeder, Juan c. Estado Nacional - Secretaría de Recursos Naturales”, en fecha 8 de septiembre de 1994 (16). El actor, invocando su condición de vecino de la Localidad de Martín Coronado,

Constitución Reformada: la legitimación para accionar”, LA LEY, 1994-E, 1087 y ss. Explica el autor, que la acción de clase del derecho norteamericano es aquella por la cual en ciertos casos el juez habilita la acción —en realidad preferentemente a favor de asociaciones destinadas a tal fin— para que los efectos de la sentencia incidan sobre todos los que se encuentran en una igualdad de situación.

(16) LA LEY, 1994-E, 449.

327:4185.

(12) GORDILLO, Agustín, “Un día en la Justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional”, Suplemento Especial 60º Aniversario La Ley, Buenos Aires, 15-11-1995, p. 57 y ss.

(13) E-64. XXIII, *El Derecho*, 148-338, Fallos 315:1492.

(14) Al respecto, ver trabajo de BARRA, Rodolfo C., “La Legitimación para accionar en la reciente jurisprudencia de la Corte”, *El Derecho*, 151-801.

(15) BARRA, Rodolfo C., “La acción de amparo en la

Partido de tres de Febrero, Provincia de Buenos Aires, promovió acción de amparo tendiente a que se decreta la nulidad del concurso público nacional e internacional para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamientos de residuos peligrosos tipificados en la ley 24.051, instruido por dec. PEN 2487/1993. La sentencia de primera instancia hizo lugar a la acción, y fue apelada por la demandada, entre otras cosas, por ausencia de legitimación activa, por no haber acreditado el actor su calidad de vecino y miembro de una sociedad ecologista; no violarse garantía constitucional alguna y no existir en nuestro derecho positivo la protección de los intereses legítimos.

La apelación fue rechazada, y los argumentos esgrimidos por la Cámara para justificar la legitimación del actor fueron que la calidad de vecino del actor no fue negada en la contestación del informe, por lo cual la sentencia de primera instancia tuvo por acreditada tal circunstancia. Además, se tornan improcedentes con la reforma constitucional, puesto que consagró expresamente que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, y tienen el deber de preservarlo (art. 41 C.N.), estableciendo una protección procesal especial para ese nuevo derecho así consagrado, mediante la acción de amparo. Entendió que el actor ostentaba un interés personal y directo, máxime teniendo en cuenta que dedujo una pretensión exclusivamente anulatoria, con la que no pretende, además, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y su eventual restablecimiento.

Otro caso que interesante es el resuelto por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, *in re*: “Gambier, Beltrán c. E.N. (PEN) s/amparo ley 16.986”, en fecha 19 de agosto de 1999 (17). El doctor Beltrán Gambier, invocando su condición de ciudadano argentino, promovió acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986, para que se ordene al Poder Ejecutivo Nacional el cese inmediato de la campaña televisiva, que califica como “personalizada”, y mediante la cual se intentaría promover la imagen del entonces Presidente de la Nación, señalando que según informaciones periodísticas —no desmentidas por ningún funcionario— la Agencia Télam entregó a los cinco canales de aire que emiten en la Ciudad de Buenos Aires un *spot* televisivo que exaltaría y promovería los supuestos logros del Presidente de la Nación, con un mensaje directamente referido a su persona.

(17) *El Derecho*, Serie Especial Derecho Administrativo, 25-04-2000, p. 18.

(18) En su voto, sostuvo la falta de legitimación del actor, puesto que el art. 43 de la Constitución Nacional requiere la presencia del afectado, es decir, del agraviado directo por la interferencia de un derecho o interés propio al que el ordenamiento jurídico positivo confiera tutela jurisdiccional. Asimismo, sostuvo que la norma constitucional “no ha consagrado una suerte de acción popular que desvincule absolutamente la ilegalidad del perjuicio ... transformó la sujeción al principio de legalidad en un verdadero derecho subjetivo del particular con la subsiguiente posibilidad de articularlo ante el Poder Judicial, aun en ausencia de vinculación del pretensor con la relación jurídico material deducida en el proceso (citando art. sala V, *in re*: “Consumidores Libres Coop. Ltda.”, 20/10/95). Sostuvo en consecuencia que no existe caso o controversia judicial que tenga por finalidad la tutela de intereses propios alegados por la parte, por lo que correspondía rechazar la medida por falta de un presupuesto ineludible para accionar.

Dicha campaña había estado prevista hasta el día 02-08-1999, y surgió en el marco del “Régimen de Facilidades para el cumplimiento de sanciones” establecido por los decretos 1201/98 y 644/99, a cambio de la deuda que los referidos canales mantenían con el Comité Federal de Radiodifusión, destacando que dicha compensación solo sería admisible, conforme surge del mencionado decreto, para publicitar campañas de interés general, lo que no sucedería en el caso. De ese modo el Estado, cuyo patrimonio está constituido por el aporte de todos los ciudadanos afectados al cumplimiento de cometidos estatales de interés público, ha dejado de percibir una suma líquida y exigible (que según noticias periodísticas ascendería a la suma de ocho millones de pesos), para dedicar su importe a una publicidad cuyo único objeto sería promover las cualidades del Presidente, resultando tal comportamiento claramente ilegítimo, importando una violación al derecho a que se respete el principio de legalidad.

Solicitó también el dictado de una medida cautelar para que se dispusiera la suspensión de la campaña en curso, evitando la configuración del perjuicio que representa la utilización del espacio televisivo, por los días que restaran hasta su finalización.

La Sra. Juez de primera instancia hizo lugar a la cautelar, ponderando para ello que en el marco del decreto 1201/1998 que estableció como alternativa la cancelación de las deudas en concepto de multas impuestas por el COMFER a los servicios de radiodifusión, la imputación de los importes resultantes a favor de Telam S.A., para ser aplicados en todo lo relativo a la difusión de campañas de interés general del Estado Nacional, la campaña denominada “Él no lo hizo todo. Pero que hizo mucho, nadie puede negarlo”, aparece orientada a demostrar los logros de una actividad cumplida por el Poder Ejecutivo Nacional. Además, destacó que dicha difusión aparece ligada a hechos del pasado lo que, *prima facie*, parece no responder a una campaña destinada al interés general, pues en principio, este tiene que estar dedicado a un contenido concreto o actual, referido a la realidad y las exigencias de un hoy, sentidos por toda la comunidad, por lo que concluyó que la campaña excedería los fines perseguidos por la norma.

Tal fallo fue confirmado por la Cámara en su mayoría, votando en disidencia la Dra. Marta Herrera (18).

En la medida en que el actor fundó su acción en el derecho a que se respete la legalidad, podría no prosperar su pretensión, puesto que sería una especie de acción popular; pero los hechos del caso comentado,

(19) SÁNCHEZ MORÓN, M., “La Participación del Ciudadano en la Administración Pública”, Estudios de Administración, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pp. 111 y ss.

(20) Conforme a la interpretación efectuada por la Corte Suprema Argentina a partir de la causa: “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo-ley 16.986”, 24/02/2009, Fallos 332:111, y posteriormente en los casos “CIPPEC c. Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social”, 26/03/2014 (Fallos 337:256), y “Asociación Derechos Civiles c. EN-PAMI - (dto. 1172/03) s/amparo ley 16.986”, 4/12/2012 (Fallos 335:2393). En esta última sostuvo en su Consid. 3º que “... el principio de publicidad de los actos de gobierno constituye uno de los pilares de todo gobierno republicano y ese derecho, si bien no enumerado expresamente en la Constitución Nacional, había sido reconocido por este Tribunal como un derecho de naturaleza social que garantiza a toda persona —pública o privada, física o jurídica— el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos gubernamentales, políticos y administrativos y se evidencia en la obten-

bien podrían encuadrar en un caso de corrupción, y si se invoca el derecho de incidencia colectiva a que no haya corrupción en la función pública (art. 36, cuarto párrafo CN), y en la medida en que tal derecho sea vulnerado, la acción tendría mayores probabilidades —en teoría— de prosperar.

Quise traer a colación estos tres casos que estimo paradigmáticos, en los cuales se obtuvo legitimación invocándose respectivamente la afectación al sentimiento religioso, la calidad de vecino y la de ciudadano argentino.

No obstante, vemos que en la actualidad existe una tendencia a ampliar la legitimación para accionar, situación estrechamente ligada a lo que Sánchez Morón denominara la “redefinición de los intereses jurídicos” (19), producto de la aparición de los derechos o intereses difusos o colectivos, o como los denomina la Constitución Nacional argentina, “derechos de incidencia colectiva” (20), así como por la heterogeneidad de los intereses públicos.

En relación con los sujetos que intervienen en los procedimientos de contratación, aun cuando esta hubiere ya culminado con la adjudicación y firma del contrato, cabe destacar el fallo (21) dictado con motivo de la negociación que, con miras a compensar el canon con los servicios adeudados, mantuvieron en su día el Correo Argentino S.A. y el Estado nacional, y la presentación efectuada por un particular pidiendo ser tenido por parte en las negociaciones. Allí se sostuvo que: “El demandante entiende que la compensación efectuada por Correo Argentino podría representar el otorgamiento de privilegios y ventajas a esa empresa no previstos al momento del llamado a licitación que podría violar el principio de igualdad que debe regir en las contrataciones administrativas, lo cual lleva a considerar razonable que el actor pretenda intervenir en las actuaciones administrativas iniciadas con ese objeto, para poder alegar cuanto estime conveniente para la defensa de su derecho”.

A dicho pronunciamiento cabe sumar los recaídos en sendas causas “Gil Lavedra” promovidas por un Diputado Nacional (22), tendientes a que se le brinde información y documentación vinculada con el procedimiento de licitación pública para la construcción de las represas “Presidente Néstor Kirchner” y “Gobernador Jorge Cepernic”, y que se le ordene a la Inspección General de Justicia de la Nación que entregue la información que le fuera solicitada en sendas oportunidades, vinculadas a la quiebra de *Ciccone Calcológica SA*.

En ambas la respuesta fue similar, luego de recordar que de conformidad con el principio de máxima divulgación que rige

ción de información de datos públicos. Además, agregó con cita de los tratados internacionales relacionados con la materia, que, en el *sub lite*, el demandado no había acreditado la existencia de restricciones legales a fin de justificar su omisión...”.

(21) CNFed. Cont. Adm., Sala IV, “Liberman, Samuel - incidente med. II c/PEN - Secretaría de Comunicaciones s/medida cautelar (autónoma)”, 20/03/2001, *El Derecho*, Suplemento Administrativo 20-07-2001, p. 22/23.

(22) CS, “Gil Lavedra, Ricardo Rodolfo c. Estado Nacional - Ministerio de Justicia y Derechos Humanos - Inspección General de Justicia”, 14/10/2014, TR LALEY AR/JUR/49974/2014; y CS, “Gil Lavedra, Ricardo y otro c. Estado Nacional - Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios”, 14/10/2014, TR LALEY AR/JUR/49973/2014.

(23) Agregó que tampoco se hace cargo de la jurisprudencia de la Corte, conforme a la cual el derecho a solicitar información en poder del Estado corresponde a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés o afectación directa; es decir, que la legitimación activa

en materia de acceso a la información pública, la legitimación activa para solicitar información en poder del Estado es amplia y le corresponde a toda persona, sin necesidad de acreditar un interés o afectación directa, entendió que en la especie —como ocurriera con los jueces de grado— el actor, en su condición de ciudadano, se hallaba legitimado para acceder a la información requerida en poder de la Administración demandada de acuerdo a lo previsto expresamente en el art. 6º del anexo VII del decreto 1172/2003, que confiere ese derecho a toda persona física y jurídica.

Se pretendió rebatir este argumento con la mera afirmación dogmática de que el actor interpuso la demanda exclusivamente en su carácter de diputado de la Nación y que como tal cuenta con “canales institucionales específicos” para acceder a la información que requiere. No refutó, sin embargo, el fundamento de la Cámara según el cual su condición de diputado no le hace perder su calidad de ciudadano (23).

Y finalmente, el pronunciamiento recaído en la causa “Giustiniani” (24) de la Corte Suprema, en el que sostuvo que YPF SA, encontrándose bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, está obligada a dar cumplimiento a las disposiciones del decreto 1172/2003 en materia de información pública, pues desempeña importantes y trascendentes actividades, en las que se encuentra comprometido el interés público, por lo que no puede, en el marco de los principios de una sociedad democrática negar información —de indudable interés público— que hace a la transparencia y a la publicidad de su gestión.

II.2. La idoneidad del amparo ante cuestiones de base regidas por el Derecho administrativo. El caso en la Provincia de Corrientes

La utilización de la acción de amparo ha proliferado en la Provincia de Corrientes, en especial durante la última década del siglo XX y principios del actual, desbordando los contornos normales que lo erigieran como remedio excepcional, residual y heroico, lo que obedeció —fundamentalmente— a que frente a la alternativa del proceso contencioso administrativo, tramitado en instancia única y originaria del Superior Tribunal de Justicia, con un tribunal colegiado de cinco [5] miembros, constituía aquella una vía más expedita y rápida, aun cuando versara sobre materia contencioso administrativa y debiera ser resuelta por un juez ajeno a dicha competencia, generalmente del fuero civil y comercial.

Concurría asimismo la exigencia de la “previa denegación o retardación” de la autoridad administrativa exigida por el art. 145, inc. 2º, de la entonces Constitu-

es amplia, de conformidad con el principio de máxima divulgación que rige la materia (ver Fallos: 335:2393 y sus citas, y el precedente C.830.XLVI “CIPPEC c/ E.N. - Min. de Desarrollo Social - dto. 1172/2003 s/ amparo ley 16.986”, 26/03/2014). A lo expuesto cabe agregar que el apelante tampoco critica la interpretación realizada por la sentencia con respecto a las leyes y otras disposiciones que asignarían carácter público a la información requerida, ni desarrolla argumento alguno que explique por qué esa información se hallaría exceptuada de proveerla en los términos del art. 16 del dec. 1172/2003.

(24) CS, “Giustiniani, Rubén Héctor c. Y.P.F. S.A. s/ amparo por mora”, 10/11/2015, Fallos 338:1258, APJD 26/11/2015, AP Nº: TR LALEY AR/JUR/44820/2015. El caso versaba sobre la exhibición a la parte actora del contrato suscripto por la sociedad anónima de mayoría estatal con la empresa norteamericana *Chevron Corporation* con miras a la explotación del yacimiento conocido como “Vaca muerta”.

ción Provincial, sin que el amparo condicionara su admisibilidad al previo tránsito de las vías administrativas (conf. Art. 43 Constitución Nacional).

Ese fue el fundamento explicitado por el Sup. Trib. de Justicia, desde el voto del entonces ministro Dr. José Virgilio Acosta en autos “Oliver de Lujambio, Luisa H. c. Provincia de Corrientes” del 28-08-1998 (25), cuando expresara que: “...5. Ergo, si idóneo significa adecuado o apropiado para una cosa, jamás el carril de un proceso común de conocimiento y que tramita ante un órgano pluripersonal -como acontece con el contencioso administrativo— podría ser, como mecanismo tutelador (sic) “expedito” y “rápido”, más idóneo que el amparo. No puede serlo puesto que por su organización y estructura es superlativamente lento y poco dúctil. Y ello aún no obstante la posibilidad de obtener en su marco decretos precautorios. Ya que la tutela por este medio, siendo meramente interina o provisional (según lo propio o inherente a las medidas cautelares), jamás resultaría más apropiada o más adecuada que la definitiva del amparo. 6. Como explica Morello: dada la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta con que se restringen o amenazan derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, la norma máxima del art. 43 abre únicamente dos alternativas: 1. contar siempre con el amparo o; 2. disponer de una vía aún más expedita y rápida que él. Solo de existir esta otra, el amparo no es viable (“El derrumbe del amparo”, en ejemplar N° 8983 de ED, 18/4/96)...” (26)

Sin embargo y luego de la reforma constitucional provincial de 2007, ninguna de tales causales subsiste, pues se ha eliminado la competencia originaria y exclusiva del Sup. Trib. de Justicia para entender en materia contenciosa administrativa, habiéndose instaurado por ley 5846 el fuero especializado, conformado por Juzgados de Primera Instancia en lo contencioso administrativo de carácter “unipersonal”.

Y respecto a la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, que la ley 4106 exige como regla, existe la posibilidad de solicitar medidas cautelares “antes” de la promoción de la acción contenciosa administrativa (art. 17), por lo que tampoco puede oponerse aquella exigencia como obstáculo para el pedido de una medida precautoria a ser resuelta por un magistrado unipersonal.

Las medidas que pueden ser solicitadas antes de la promoción de la demanda resultan de aquellas que la doctrina ha dado en llamar medidas cautelares “autónomas”, pues se peticiona su dictado durante la tramitación de la vía recursiva en sede administrativa, y pretende lograr la suspensión de los efectos del acto impugnado, cuando no obstante petitionado ello en sede administrativa, no haya sido resuelto y para que el juez se expida, hasta tanto se agote la referida instancia; o en su caso, hasta tanto se resuelva la acción judicial de fondo a promoverse, de no ser favorable la resolución en definitiva del procedimiento recursivo instaurado en sede administrativa.

Paralelamente, la ley de amparo provincial (27) habilita a su deducción en cual-

quier tribunal de cualquier fuero y jurisdicción, con excepción de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Electoral y en el Superior Tribunal de Justicia, lo que lleva —como veremos— a que cuando entiende un juez no especializado en materia administrativa, siendo la materia discutida de ese carácter, solo que, canalizada a través de la vía procesal del amparo, conduce a resultados verdaderamente escandalosos, por omitir valorar los aspectos sustantivos que condicionan la admisibilidad o procedencia de la acción.

Asimismo, un recaudo que permanece tanto en la Constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Corrientes, como en las leyes de amparo, es el recaudo que se trate de un acto —u omisión— que adolezcan de “arbitrariedad o ilegalidad manifiestas”. Para el improbable supuesto de que V.S. no recepte el óbice señalado en el punto a), pasamos a reseñar otras causales de inadmisibilidad que determinan, igualmente el rechazo de la presente acción.

La Corte Suprema tiene resuelto reiteradamente que, aun luego de la reforma constitucional, “... La acción de amparo es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1º y 2º, inc. d), de la ley 16.986)... La inadmisibilidad de la acción de amparo cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta no varió con la sanción de nuevo art. 43 de la Constitución Nacional, que reproduce el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia” (28).

En sentido concordante, sostuvo que: “... aun cuando resulte manifiesta la ineptitud de la vía elegida —el amparo— para debatir cuestiones como la que los demandantes intentaron someter a conocimiento de los tribunales, pues una doctrina consolidada de esta Corte ha establecido que esta acción únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta; es inadmisibile, en cambio, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no resulta con evidencia y la dilucidación del conflicto exige una mayor amplitud de debate y prueba. Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues, en lo que aquí importa, el nuevo texto reproduce el art. 1º de la ley 16.986, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia formal...” (29)

También ha decidido que: “La vía del amparo no constituye el remedio eficaz para dejar sin efecto una decisión de autoridad competente adoptada en ejercicio de sus atribuciones legales” (30).

Desde el punto de vista sustantivo, cuando se impugna un acto administrativo a través de una acción de amparo, y para destruir la presunción de legitimidad, y su consiguiente fuerza ejecutoria (art. 137 ley 3460; art. 12, ley 19.549), no basta la mera descalificación verbal, y no existen —como regla— “nulidades manifiestas”, por lo que se exige un mayor despliegue probatorio a quien intenta destruir la presunción, lo que muchas veces resulta in-

compatible con el acotado marco procesal de la acción de amparo.

Otras cuestiones que condicionan la viabilidad del amparo, son las que aparecen —por ejemplo— en el art. 2º de la ley 2903 de Corrientes —similares a las contenidas en la ley nacional 16.986—, cuando expresa que: “La acción de amparo no procederá cuando: a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate; b) El acto impugnado emanará de un órgano del Poder Judicial; c) Se trate de restricción a la libertad individual en que corresponda la interposición del recurso de “Hábeas Corpus”, reglado en el Código de Procedimientos en lo Criminal; d) La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado; e) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas; f) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse”.

Es que el art. 43 de la Constitución Nacional consagró expresamente la acción de amparo, aunque sin reglamentar su trámite ni los recaudos de admisibilidad, por lo que no han sido derogadas las normas “generales” de la ley provincial de amparo 2903 —ni de la Ley Nacional análoga—, subsistiendo lo que se ha dado en llamar la ultraactividad reglamentaria de la antigua ley (o reglamento), hasta tanto se dicte la nueva (que reglamente, en el caso, el art. 43 de la Constitución Nacional), en tanto no medie manifiesta incompatibilidad entre sus disposiciones (31).

Conforme al criterio señalado, y siempre considerando al amparo en general, la ley 2903 (Provincial) continúa vigente, a modo de reglamentación del art. 43 de la CN, y del art. 48 de la Constitución Provincial, hasta tanto se dicte la nueva norma que reglamente —el trámite procesal— la acción en cuestión.

En lo que hace a la acción de amparo en general, aún luego de su consagración constitucional en la reforma del año 1994, en su art. 43, la Corte Suprema ha considerado improcedente dicha acción en los casos en que existen previas vías regladas de impugnación, a la que los destinatarios se han comprometido respetar, como ocurre con los procedimientos de contrataciones.

Así ha decidido que: “Que este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades que para que sea admitida la vía del amparo resulta necesario que se haya agotado la vía administrativa correspondiente tendiente a permitir que el organismo interviniente enmiende el acto que se considera lesivo de los derechos constitucionales; solo después de ello, de resultar procedente, quedará habilitada la vía del amparo (Fallos: 312:1891). La relación de los hechos efectuada en los considerandos que anteceden son un obstáculo para concluir que se encuentra expedita la vía elegida. En efecto, el recurso jerárquico interpuesto impide que

el Tribunal examine el tema sometido a su decisión. No es un óbice a lo expuesto la demora del órgano administrativo en expedirse, ya que tal situación, en el caso de existir, puede ser subsanada por las vías judiciales correspondientes. No es esta la pertinente, pues, tal como surge del escrito inicial, es otra la finalidad perseguida con su interposición” (32).

Incluso en situaciones donde se hallaban en juego derechos relativos a la salud y educación, ha dicho la Corte Suprema que: “El amparo es un proceso excepcional, utilizable en delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, solo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva” (33).

Y tratándose de amparos contra actos de particulares, resulte muy elocuente el voto del entonces presidente de la Corte, Dr. Ricardo Lorenzetti, cuando expusiera magistralmente la doctrina restrictiva respecto de la acción de amparo, a la luz de los recaudos previstos en el art. 43 de la Constitución Nacional, condensando la doctrina del Alto Tribunal (34).

A partir del Considerando 5º) expuso: “... Que en consecuencia, la cuestión se concentra en la procedencia del juicio de amparo, existiendo para ello dos aspectos a considerar. El estándar de la excepcionalidad establece que si existe una vía procesal alternativa, el amparo no es procedente. La doctrina de los precedentes de esta Corte, ha sido clara al respecto, al decir que: a) la existencia de una vía legal ordinaria para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la acción de amparo (Fallos: 269:187; 270:176); b) quien solicita protección judicial deberá acreditar la inoperancia de las vías procesales comunes a fin de reparar el perjuicio invocado (Fallos: 263: 371) porque se torna abstracta o tardía la efectividad de las garantías constitucionales (Fallos: 323:2519); c) el amparo es admisible si aparece manifiesto el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos judiciales ordinarios (Fallos: 280:228; 294:152; 299:417; 303:811; 307:444; 308:155; 311:208); d) este análisis debe hacerse en cada caso y conforme a las circunstancias particulares que se presentan (Fallos: 318:1154); e) los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia a fin de no decidir, por el sumarisimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate (Fallos: 241:291). La finalidad de esta interpretación ha sido evitar la desnaturalización de una vía que se ha considerado excepcional dentro de las acciones procesales ordinarias disponibles para la protección de los derechos. El estándar de la idoneidad, incorporado con la reforma del art. 43 de la Constitución Nacional, no tiene por finalidad evitar la desnaturalización de una vía procesal, sino de un derecho tutelado de un modo especial. Cuando se trata de derechos fundamentales protegidos de tal modo en la Constitución o en tratados internacionales, toda interpre-

(25) LA LEY, 1999-B, 789.

(26) Criterio reiterado posteriormente, entre otros, en Interlocutorio N° 5 del 20/02/2002, in re: “Roig, Marcos Osvaldo y Otros c/ Estado de la Provincia de Corrientes o/o Q.R.R. s/ Acción De Amparo”, Expte. N° 19707/02-S.J.N° 2-, 17/03/2005, en autos “Suárez, Nora c. Provincia de Corrientes”, (LA LEY Litoral 2005 (sept.), 820), agregando en este último que: “... Pero además, es dable agregar que la supeditación constitucional a una “previa denegación o retardación” de la

autoridad administrativa (art. 145, inc. 2º, Constitución Provincial) alarga el proceso constituyéndolo en uno menos idóneo...”.

(27) La Ley de Amparo 2903 - reformada por Ley 5846 - establece en su Art. 4º que: “Puede iniciarse la acción de amparo en los tribunales letrados de cualquier fuero, grado o jurisdicción, en que corresponda por razón de competencia y turno, excepto en la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Electoral y en el Superior Tribunal de Justicia”.

(28) CS, “Servotron SACIFI. c/ Metrovías S.A. y otros s/ amparo 16.986”, 10/12/1996, Fallos 319:2955.

(29) CS, “Prodelco c/ PEN s/ amparo”, 07/05/1998, Fallos 321:1252.

(30) CS, “Frigorífico Mellino S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas s/acción de amparo”, 16/04/1998, Fallos 321:751.

(31) Conforme doctrina de los siguientes fallos: CS, “Radio Suipacha S.A.”, 30/08/1977, Fallos 300:271; CS, “Brito, Guillermo Octavio y otros c/ Universidad

Nacional de Tucumán”, 24/02/2004, Fallos 327:227.

(32) CS, “Neuquén para el Mundo c/ Neuquén, Provincia del y otro s/ amparo”, 03/11/1998, N. 50. XXXIV. Originario, Considerando 2º, Cita: TR LALEY 30000582.

(33) CS, “Ramos, Marta R. y otros c. Provincia de Buenos Aires y otros”, 12/03/2002, Fallos 325:396.

(34) CSJN, “Clínica de la Merced c. Asociación de Clínicas y Sanatorios Privados de la Provincia de Salta”, 07/11/2006, Fallos 329:4902.

tación debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano común. Conforme con esta finalidad, la Constitución Nacional regula el amparo como un instrumento propio de la jurisdicción que ella crea y como una garantía, confiriéndole autonomía típica a un proceso de carácter urgente. De tal modo, dentro del derecho procesal constitucional el amparo es un instrumento que es presuntivamente el más idóneo toda vez que se trate de la tutela de un derecho fundamental. Por aplicación de este segundo criterio pueden existir casos en los que el transcurso del tiempo propio de la vía ordinaria conduce a una grave e irreversible afectación del derecho, y por ello el amparo es admisible aun cuando exista otra vía alternativa...".

Agrega en el Considerando 6º) (al igual que lo que ocurre en nuestro caso) "... Que en este sentido, la pretensión examinada en autos no cumple con ninguno de los dos aspectos señalados. El estándar de la excepción conduce al rechazo de la vía intentada. Cuando se trata de la acción de nulidad de actos jurídicos bilaterales de carácter patrimonial, vinculados a contratos asociativos o societarios, no surge con nitidez suficiente la existencia de un derecho fundamental lesionado para cuya protección el amparo sea una vía idónea. Por el contrario, en los contratos, tanto la acción de nulidad como otras acciones son materia que regularmente deben ser tratadas por la vía ordinaria. Lo contrario significa desnaturalizar la vía excepcionalísima y consagrar obstáculos al desenvolvimiento de relaciones privadas mediante un procedimiento de tutela inhibitoria que no ha sido establecido para estos supuestos. Tampoco ha demostrado la actora la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado. El estándar de la idoneidad conduce al mismo resultado. Cabe señalar que para alegar la garantía del amparo no es suficiente con la invocación de derechos fundamentales en forma genérica, pues, de ser así, toda actividad humana estaría comprendida en esa categoría. Por el contrario, es necesario aportar evidencia clara y directa sobre la existencia de la idoneidad requerida por la Constitución...", por lo que en el Considerando 7º) concluye: "... Que en consecuencia, al haber extendido la vía del amparo a relaciones contractuales en las que no cumplen los supuestos de hecho de la norma constitucional, la sentencia debe ser descalificada...".

II.3. Dos casos paradigmáticos de excesos jurisdiccionales, por omitir valorar la cuestión sustantiva

En el presente analizaré dos casos que, a mi entender, abonan lo anticipado en la introducción, acerca de lo que ocurre cuando, por la vía procesal del amparo, se omite apreciar la vitalidad del derecho esgrimido.

a) El primero, es el caso "Ruiz" (35), donde solicitó como medida autosatisfactiva que se declare la inconstitucionalidad de la res. 1102/1992 de la ex Administración Nacional de Aduanas, que dispuso su despido sin causa ello de julio de 1992, por haber conculcado sus derechos constitucionales y por tratarse de una típica vía de hecho administrativa. En consecuencia, solicitó que

se ordene judicialmente su inmediata restitución al cargo y funciones que desempeñaba en la Aduana de Paso de los Libres. El juez federal de Paso de los Libres dispuso que la causa tramite como amparo (fs. 54) y luego de requerir el informe del art. 8º, ley 16.986, y de distintas contingencias procesales, desestimó la pretensión del actor mediante la sentencia de fs. 142/152.

Para fundar esa decisión, el magistrado señaló que el actor había iniciado dos causas laborales ante su juzgado, una tendiente a que se declare la nulidad del despido que disponía la res. 1102/1992, y otra por la que reclamaba el pago de diferencias salariales, y que ambas fueron abandonadas por aquel. En ese contexto, entendió que el actor siempre tuvo a su disposición y utilizó oportunamente las vías adecuadas para acceder a la jurisdicción que reclama por este nuevo proceso, así como que este intento contradice sus propios actos jurídicamente relevantes y plenamente eficaces.

En definitiva dijo que el demandante reclama en virtud del despido ocurrido en julio de 1992, que percibió las indemnizaciones correspondientes y que, en orden a los extremos que se requieren para la procedencia del amparo, la actuación de la demandada se muestra como regular, legítima y razonable.

Sin embargo, la Cámara Federal de Apelaciones de Corrientes revocó esta sentencia, al hacer lugar al recurso de apelación del actor, declarando la inconstitucionalidad del art. 7º, convenio colectivo de trabajo 56/1992, aprobado por el laudo 16/1992, así como de la res. 1102/1992. Y condenó a la Dirección General de Aduanas a dictar un nuevo acto administrativo por el que reincorpore al actor al cargo que desempeñaba a la fecha de baja.

Para así resolver, consideró que era dogmático sostener que el actor debió continuar en la vía laboral y no por amparo, cuando aquella no era la vía idónea para resolver una cuestión de empleo público ni se explica cuál es el daño, defensa o prueba que la demandada no pudo producir en este proceso.

También descalificó la aplicación de la teoría de los propios actos, porque el demandante interpuso recursos administrativos y dedujo reclamos judiciales y porque de lo contrario se violan las garantías de tutela judicial efectiva y del debido proceso. En cuanto al plazo alegado como obstáculo para demandar, la Cámara señaló que el tema se había planteado como vía de hecho o acto inexistente para los que admiten la teoría de la tripartición, para lo cual no existe plazo para recurrir en los términos del art. 9, ley 19.549.

Con relación a los requisitos de procedencia del amparo, los entendió configurados desde que el acto afecta el derecho de la estabilidad en el empleo público. Ello es así, dijo, porque la res. 1102/1992, tuvo como sustento normativo la disposición del art. 7º, CCT 56/1992, aprobado por el laudo 16/1992, que admite los despidos sin causa con el pago de una indemnización y sin sumario previo. Todo ello, en opinión del a quo, afecta las garantías constitucionales, tal como lo resolvió la Corte Sup., en el caso "Madorrán" (Fallos 330:1989).

Sin embargo, la Corte Suprema —por remisión a lo dictaminado por la Procuradora Fiscal—, descalificó la sentencia de Cámara por omitir ponderar que el actor no recurrió la decisión que lo afectaba dentro de los plazos perentorios que fija la ley 19.549, es decir, que el acto administrativo impugnado, a la luz del Derecho administrativo que lo rige, se hallaba firme y por tanto, no susceptible de ser revisado judicialmente, por haber transcurrido en exceso el plazo desde que el actor tomó conocimiento de la decisión administrativa que le causa el perjuicio que intentara reparar por esta vía.

En efecto, el acto administrativo que el actor impugna y que la Cámara declaró nulo es la res. 1102/1992, dictada por ex Administrador Nacional de Aduanas el 10/7/1992, por la que se dispuso su despido sin causa con el pago de la indemnización que prevé la legislación laboral, mientras que la presente demanda se dedujo el 22/3/2004 (ver cargo de fs. 48), es decir, doce años después de que se dictó el acto cuya nulidad se pretende.

Y aquí es donde apreciamos con nitidez cómo lo procesal se condiciona por lo sustantivo, cuando expresa: "... No obsta a ello el hecho de que el actor haya calificado a su pretensión como medida autosatisfactiva, porque para que esta prospere es necesario que se declare la nulidad del acto de despido a fin de permitir su reincorporación —tal como en forma expresa dispuso la Cámara en la sentencia que se recurre—, ni que el juez de primera instancia haya ordenado que el proceso tramite como amparo —resolución que, por cierto, se encuentra firme—, o porque en este caso también está ampliamente vencido el plazo que para su interposición prevé el art. 2, inc. e, ley 16.986..."

También cuando expresa: "... Tampoco modifica esa conclusión la circunstancia de que se pretenda calificar a la res. 1102/1992, como una vía de hecho administrativa, a efectos de eludir las consecuencias que trae aparejado su correcta categorización como acto administrativo, en orden a su impugnación judicial. En efecto, aquella declaración formal de la Administración es indudablemente un acto administrativo, sin que ello importe abrir juicio sobre su legitimidad, pues incluso si se llegara a declarar su nulidad en virtud de los vicios que pudieran afectarlo cabe señalar que no por ello perdería su condición de acto dictado en el ejercicio de la función administrativa..."

Por otra parte, esa resolución no cumple ninguno de los requisitos que en sus dos incisos prevé el art. 9, ley 19.549, para considerarla como una vía de hecho. No obstante, aun cuando por vía de hipótesis de trabajo se pudiera incluir en esta categoría a esa decisión. Cabe señalar que de todas formas su impugnación judicial está sujeta al plazo de caducidad genérico, que prevé la ley 19.549. En efecto, el art. 25 de esa ley dispone: "La acción contra el Estado o sus entes autárquicos deberá deducirse dentro del plazo perentorio de 90 días hábiles judiciales, computados de la siguiente manera:... inc. d) Si se tratare de vías de hecho o de hechos administrativos, desde que ellos fueren conocidos por el afectado", y en el sub iudice es incontestable que ese plazo para deman-

dar ha transcurrido en exceso desde que el actor tomó conocimiento de la decisión que ahora cuestiona.

Ello es suficiente para concluir que la sentencia apelada no se ajusta a derecho, así como que fue innecesaria la declaración de inconstitucionalidad del art. 7, CCT 56/1992, aprobado por el laudo 16/1992.

b) El otro caso es "Reyero" (36), el que tuvo ocasión de comentar en otro trabajo (37), pero que aquí intentaré resumir los hechos relevantes.

El caso en comentario, tuvo como parte actora a varios vecinos (Reyero, Gabriela y otros) de la ciudad correntina de Paso de los Libres, quienes promovieron una acción autosatisfactiva vinculada al servicio público de energía eléctrica domiciliaria, por ante el Juez de FERIA, quien, receptando dicha acción, ordenó —inaudita parte— a la Dirección Provincial de Energía de la Provincia de Corrientes (ente autárquico a cargo de la prestación del servicio, en adelante DPEC) la realización de cambios en el cableado y en transformadores que contengan bifenilos policlorados o que no se adecuen a la normativa vigente o que por su antigüedad pudieran provocar la interrupción del servicio de energía eléctrica domiciliaria, en un plazo de entre 10 y 60 días corridos.

Notificada de la decisión, la DPEC a través de su interventor, dedujo una presentación directa por salto de instancia —per saltum— ante el Superior Tribunal de Justicia de dicha Provincia (38), el que, luego de expedirse por la admisibilidad del pedido de avocamiento, resuelve el fondo de la cuestión (39), dejando sin efecto la decisión adoptada por el Juez de grado, ordenando —en ejercicio de jurisdicción positiva— que en un plazo de 60 días hábiles la DPEC presente un plan de trabajo en función de un cronograma que incluya plazos de ejecución y que atienda la situación real del tendido y cableado en la ciudad, destinado a mejorar y neutralizar cualquier situación de riesgo que pudiera existir.

Agregó que dicha propuesta debía ser evaluada y homologada por este Tribunal en función de los criterios expresados en el considerando VI (40), su cumplimiento sería monitoreado por el juez de primera instancia que en turno corresponda y la certificación de haberse dado cumplimiento final al plan será competencia de la Secretaría de Energía de la Provincia.

También en la misma oportunidad debía ponerse en conocimiento del Sup. Trib. de Justicia y así de los usuarios preocupados por su salud, del programa implementado o a implementar de eliminación y/o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, conforme lo exige la ley 25.670 (arts. 14 y 15).

Finalmente, se exhortó a la entidad demandada efectúe las gestiones necesarias a fin de procurar se efectivice la mejor opción, a criterio de la Secretaría de Energía de Corrientes, esto es, "la conexión de la nueva LAT (Iberá- Libres) con la ET Iberá para la alimentación troncal en 132 kv a Paso de los Libres", manteniendo infor-

(35) CS, "Ruiz, Daniel", 19/10/2010, Fallos 333:2001, del Dictamen de la Procuradora Fiscal Laura Monti.

(36) CS, "Reyero, Gabriela y otros c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/ acción autosatisfactiva", 24/04/2018.

(37) REY VÁZQUEZ, Luis E., "Cuestiones de interés en torno al servicio público de distribución de energía eléctrica en la provincia de Corrientes, a propósito del caso "Reyero", publicado en la Revis-

ta Argentina de la Energía, Hidrocarburos y Minería (RADEHM), N° 19, Nov.-Dic. 2018, Enero 2019, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, marzo 2019, ps. 249-267. En dicha revista, especializada, con peer-review e indexada en Latindex, nivel 1, he obtenido el Premio RADEHM (núms. 18 a 21), por Energía, Comentario jurisprudencial, siendo jurados los Dres. Héctor Pozo Gowland y Justa Roca e Ing. Roberto Carnicer.

(38) Aclaro que no he intervenido en el caso como Ministro del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, pues data de fecha 13-11-2015, anterior a mi ingreso al tribunal.

(39) ST Corrientes, "Reyero, Gabriela y otros c. Dirección Provincial de Energía de Corrientes - Suc. Paso de los Libres s/ acción autosatisfactiva", 13/11/2015, TR LALEY AR/JUR/69612/2015.

(40) El criterio que se tendrá en cuenta en esta ins-

tancia a los efectos de homologar la propuesta será la satisfacción de la necesidad pública en condiciones seguras y su factibilidad, con un amplio margen que se brinda para la consideración de distintas alternativas, tratando de propender incluso a que se utilicen las vías subterráneas para la distribución, atendiendo a que resguarda de mayores riesgos a la población.

mada a la sociedad al respecto, en pos de brindar un mejor servicio que respete la dignidad que a cada uno de los ciudadanos como usuarios del servicio público la Constitución les garantiza.

Los fundamentos por los que el Sup. Trib. de Justicia revoca la decisión primigenia fueron, en resumen, básicamente dos: i. Por resultar desmedido, en el marco de una acción autosatisfactiva, adoptada inaudita parte, que se ordenen medidas que corresponden a una política pública de inversiones, de impacto local, provincial y nacional; y ii. Por resultar arbitraria e infundada la orden de reemplazar *in totum* el cableado y los transformadores sin explicitar de qué manera ellos afectarían la prestación del servicio o, en su caso, de qué pudieran provocar una afectación al ambiente o la salud de la población libreña.

Contra dicha decisión, los actores interpusieron el recurso extraordinario que, ante su denegación, fueron en queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la que, por mayoría (41), declaró inadmisibles por aplicación del art. 280 del Cód. Proc. Civ. y Com. (42).

Sin embargo, el juez Rosatti, en su voto, luego de reseñar sintéticamente los hechos, consideró que debía desestimarse la queja porque (43) i. "... los planteos introducidos por los actores en el recurso extraordinario, cuestionando el plazo y medio de impugnación de una sentencia de primera instancia adoptada en el marco de una acción autosatisfactiva, no configuran materia federal para ser considerada y decidida por esta Corte en ejercicio de la jurisdicción más eminente que le reconocen los arts. 116 y 31 de la Ley Suprema, ya que remiten al estudio e interpretación de normas de derecho procesal local, cuestión ajena a la vía prevista por el art. 14 de la ley 48..."; ii. "... los agravios resultan tardíos, por cuanto la recurrente consintió la resolución de la Corte local que admitió el *per saltum*, así como la posterior resolución por la que se rechazó su pedido de recusación, al no interponer el recurso extraordinario federal contra la resolución del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia que hizo lugar al planteo de avocamiento y ordenó al juez de primera instancia elevar los autos"; iii. "... el remedio intentado no satisface el requisito de fundamentación autónoma, dado que el recurrente —si bien expone su interpretación de las normas del código procesal local aplicables— no ha brindado argumentos que rebatan suficientemente los fundamentos y los plazos que tuvo en cuenta el Superior Tribunal local para

hacer lugar al *per saltum*"; iv. "... obsta a la procedencia del remedio federal intentado el hecho que la actora haya omitido agraviar o explicar de qué forma le afecta lo decidido por el tribunal a quo, al admitir la acción autosatisfactiva por la que se dispuso ordenar a la demandada la presentación de un plan de trabajo para mejorar el tendido y cableado eléctrico de la Ciudad de Paso de los Libres y cumplir con la eliminación y/o descontaminación de los aparatos que contengan PCBs, exhortándolo para que efectúe las gestiones necesarias para "la conexión de la nueva LAT (Iberá-Libres) con la ET Iberá para la alimentación troncal en 132 kv a Paso de los Libres..."

Con lo que tenemos que el máximo tribunal, siquiera de manera tácita —art. 280— y de modo explícito a partir del voto del juez Rosatti, respaldó el decisorio del Sup. Trib. de Justicia correntino.

#### II.4. Casos donde se han flexibilizado los recaudos de admisión

Donde encuentra su cabida casi indubitable el amparo es en los procesos donde tramitan pretensiones de sujetos vulnerables.

Respecto a la modulación de los requisitos para el acceso a la justicia, tratándose de personas con discapacidad, merece recordarse lo resuelto por la Corte Suprema en la causa "Mosqueda" (44), relativo al plazo de caducidad de la acción de amparo, cuando resolviera dejar sin efecto la sentencia que rechazó por extemporánea la acción de amparo interpuesta contra una obra social a efectos de que restablezca la cobertura de las prestaciones interrumpidas —en el caso, rehabilitación kinesiológica por discapacidad motora—, ya que, el art. 2 inc. e) de la ley 16.986, en cuanto impone la necesidad de presentar la demanda de amparo dentro de los 15 días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse, no es un escollo insalvable cuando con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, originada tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente (45).

En materia de impuesto a las ganancias a jubilados, resulta interesante lo acontecido desde el caso "Dejeanne" (46), donde la Corte Suprema entendió que no era una cuestión de puro derecho y que debía probarse la confiscatoriedad en cada caso, no siendo amparo la vía idónea por requerir mayor amplitud de debate y prueba.

título 33 de la Ley Fundamental, es una prerrogativa implícita, ya que el ejercicio de los derechos reconocidos expresamente requiere necesariamente de él y, a su vez, el derecho a la salud está íntimamente relacionado con el primero y con el principio de autonomía personal, desde que un individuo gravemente enfermo no está en condiciones de optar libremente por su propio plan de vida"; y agregó también que "... Tratándose de la cobertura integral de las prestaciones básicas por discapacidad, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría —en el caso— si el reclamo del actor tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso..." (Del dictamen de la Procurador Fiscal subrogante que la Corte hace suyo). En sentido análogo, se ha pronunciado la CS en las causas "Echavarría, Ana M. c. Instituto de Obra Social", 12/12/2002, "Tartaroglu de Neto, Leonor c. IOS" 25/09/2001, LA LEY, 2002-E, 376; "Imbrogno, Ricardo c. I.O.S.", 25/09/2001.

Luego, en el caso "García" (47), en el marco de una acción declarativa de certeza, la Corte Suprema fulminó —por mayoría— de inconstitucional la aplicación del impuesto a las ganancias en haberes previsionales (48).

Y luego, en las acciones de amparo arribadas a la CS por similar objeto, a partir del caso "Frette" (49), entendió que la cuestión debía resolverse por remisión al caso "García", revirtiendo de ese modo lo sostenido en "Dejeanne" (50).

### III. Conclusiones y recomendaciones

**De lo expuesto podemos concluir que no hay duda tanto del rango constitucional y convencional que inviste la acción de amparo, en tanto vía procesal tendiente a tutelar una amplia gama de derechos constitucionales y legales, diseminados en el vasto articulado constitucional y de los diferentes tratados de derechos humanos.**

Ahora bien, de ese rango y de la amplitud de derechos protegidos en abstracto no se sigue sin más su aptitud o idoneidad para cualquier tipo de pretensiones sustantivas, conservando incluso su condición de remedio excepcional, que no desplaza la existencia de vías procedimentales y procesales ordinarias que, incluso a raíz de la posible utilización de medidas cautelares, puedan resultar más idóneas de cara a la amplitud probatoria exigible en ciertos supuestos.

Cuando por su intermedio se intentan cuestionar actos administrativos, no es posible disociar la aptitud para ser impugnados, pues desde el punto de vista sustantivo, y aun suponiendo que se ha logrado destruir la presunción de legitimidad que les resulta característica, no es posible someter a revisión judicial actos que han quedado firmes, por haberse vencido los plazos para poder ser impugnados, lo que no se altera por la circunstancia de utilizarse una vía constitucional que no por ello pierde su carácter instrumental, conforme vimos en el caso "Ruíz" (51).

El aserto proviene de la Corte, cuando expresara que: "... Cuando se opera la caducidad de la instancia procesal administrativa la cuestión queda incluida dentro de la zona de reserva de los otros poderes y sustraída al conocimiento del órgano jurisdiccional...", agregando que: "... La actuación del Poder Judicial en situaciones donde se ha producido la caducidad de la acción procesal administrativa, violaría el principio de la división de poderes..." (52)

(46) CS, "Dejeanne, Oscar Alfredo y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ Amparo", 10/12/2013, TR LALEY AR/JUR/89557/2013.

(47) CS, "García, María Isabel c. AFIP s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad", 26/03/2019, Fallos 342:411.

(48) Remito a REY VÁZQUEZ, Luis E., "El acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. Algunas manifestaciones vinculadas a la seguridad social", publicado en el Suplemento Especial coordinado por Patricio TORTI CERQUETTI, *Vulnerabilidad y Derechos Humanos. Primera Parte*, Erreius, diciembre de 2021, Buenos Aires, pp. 131-143. También publicado en la revista *Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, marzo 2022, Editorial Erreius, pp. 175-187.

(49) CS, "Frette, Roberto Antonio c/ AFIP s/ amparo ley 16.986", 17/12/2020.

(50) Un comentario al derrotero jurisprudencial sobre el tema, puede verse en GOLDFARB, Mauricio, "Impuesto a las ganancias sobre jubilaciones y pensiones. *Corsi e recorsi* de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina", *Revista Jurídica Austral*, Vol. 2, N° 1 (junio de 2021): 179-206; también, del mismo autor, "Régimen de Protección de los Adultos Mayores en la Provincia

Y en el caso "Reyero", apreciamos numerosos aspectos de interés, tanto desde el punto de vista procesal (legitimación colectiva, acción autosatisfactiva, *per saltum*) como desde el punto de vista sustancial; en este último aspecto, vinculadas tanto con la cuestión energética y los rasgos de calidad y eficiencia de los servicios públicos, y la cuestión ambiental como un costo derivado del goce del servicio y sus límites.

De igual manera, resulta destacable, como indicador acerca de los límites de las decisiones jurisdiccionales a la hora de imponer cursos de acción a organismos dependientes de otros poderes, en términos de viabilidad fáctica como jurídica, que entiendo se han desbordado por la decisión tomada por el juez de primera instancia, pero que han sido corregidos y ajustados a su punto óptimo por el Sup. Trib. de Justicia y la Corte Suprema, haciendo gala de la prudencia y el equilibrio que son inherentes de la relación jurídica administrativa entre usuarios y prestadores del servicio público.

Al respecto, el Sup. Trib. de Justicia correntino primero y la Corte Suprema después han sabido lograr el correcto equilibrio entre ambos polos de la relación, adoptando una medida respetuosa de las respectivas órbitas de los poderes estatales, sin sustituir las potestades del órgano ejecutivo —y en el caso, del ente autárquico prestador del servicio—, aunque exhortando al cumplimiento de un cronograma de tareas que procure dar una respuesta adecuada y efectiva al conflicto suscitado.

Es decir, un caso donde, a pesar de tramitarse como un proceso civil y comercial, involucraba claramente aspectos que exceden los conflictos entre particulares, sobre los que también deben los jueces ponderar y medir los efectos de sus decisiones (53), pero que nos ha permitido apreciar la función intelectual del operador del Derecho Administrativo, dando muestra de la más perfecta ecuación entre poder y libertad, o entre las prerrogativas y garantías, brindando adecuada respuesta a los distintos intereses en juego de una manera mesurada y equilibrada.

Esto último reviste especial consideración, teniendo en cuenta que —al menos en la Provincia de Corrientes— el amparo puede tramitar ante cualquier juzgado de cualquier fuero y jurisdicción, lo que no significa que deba desconectarse de la materia sobre la que, desde un punto de vista sustancial, versa la pretensión traída a través de la vía procesal del amparo.

de Corrientes, Argentina", *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas - UNNE*, Número 20, otoño 2018, ps. 163-185.

(51) He analizado *in extenso* el tópico en REY VÁZQUEZ, Luis E., "Control judicial de la Administración pública en Argentina", *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* (<http://rvlj.com.ve/>), número 16, en homenaje al profesor Jesús Caballero Ortiz, RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 951-984, disponible en <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/RVLJ-16-951-984.pdf> (consultado el 15-04-2022).

(52) CS, "Serra, Fernando Horacio y otros v. Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", 26/10/1993, Fallos 316:2454.

(53) Acerca de dicho extremo, cito dos casos —a mi entender— paradigmáticos, ambos de la CS, y son: "Massolo, Alberto José c. Transporte del Tejar S.A.", 20/04/2010, Fallos 333:447, y "Flores, Lorena R. c. Giménez, Marcelino O. y otro s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)", 06/06/2017, Fallos 340:765, en este último ver especialmente el voto del juez Rosenkrantz.

(41) Jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco y Maqueda.

(42) CS, "Reyero, Gabriela y otros c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes s/ acción autosatisfactiva", 24/04/2018.

(43) Consid. 5º

(44) CS, "Mosqueda, Sergio c. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados", 07/11/2006, Fallos 329:4918. Los hechos: Una persona discapacitada dedujo acción de amparo contra el Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados (PAMI), reclamando diversas prácticas kinesiológicas, necesarias para tratar la discapacidad que padece a raíz de una hemiplejía derecha que le impide la libre deambulacion. La Cámara confirmó la resolución del juez de grado que había rechazado la acción interpuesta, considerando que había sido iniciada en forma extemporánea. Contra este pronunciamiento, se interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la queja. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar al recurso y dejó sin efecto la sentencia apelada.

(45) Abundó expresando: "El derecho a la vida, más que un derecho no enumerado en los términos del ar-

Personalmente considero que es un dato común en numerosos magistrados, en especial de los que poseen una formación civilista, el pensar que todos los casos giran en torno a dos partes con intereses privados en juego, y que lo decidido no repercute al interés público.

Con razón alertaba Julio Oyhanarte cuando expresara, respecto del juez de formación civilista en Argentina, lo siguiente:

“... Aquí, el juez-promedio profesa la ideología del liberalismo con absoluta honestidad intelectual y con el convencimiento de que al hacerlo salva la verdad. Su formación es la de un jurista de derecho privado: la de un “civilista” *lato sensu*, instruido en el manejo de normas y técnicas que atienden solo a los intereses individuales; afectado por cierta insensibilidad política que le impide ponderar y hasta percibir la presencia del interés comunitario. Está acostumbrado a resolver que la razón le asiste a Cayo o a Sempronio, porque su saber tiene base romanista y para él el derecho romano es el derecho privado romano. Luego, en este juez-promedio hay una congénita actitud de desconfianza ante el derecho público cuyo crecimiento constante se le aparece como una amenaza de liberticidio...” (54).

No obstante, independientemente de la formación y del fuero en que ejerce la jurisdicción, en todos los casos en que lo decidido rebasa el tradicional modelo adversarial, y además el obligado resulta un sujeto estatal —lo que puede ocurrir en cualquier proceso, no solo en los contencioso-administrativos—, debe actuarse con suma prudencia; y es allí donde resultan exigible abrazar las reglas y principios del Derecho Administrativo.

Por lo tanto, la acción de amparo individual genérica debiera quedar reser-

vada, reunidos que fueren los aspectos exigidos por el art. 43 primer párrafo de la Const. Nacional, en los casos donde se debatan derechos donde la urgencia sea prioritaria, vinculados con la salud, en materia previsional y, en ambos casos, donde hallemos situaciones de personas en situación de discapacidad, así como en situaciones con sujetos vulnerables, pudiendo servir como guía la enumeración contenida en el art. 75 inc. 23 de la CN.

En función de tales conclusiones, formulo las siguientes “recomendaciones”:

a. La sanción de una ley que reglamente claramente los aspectos procesales de la acción de amparo, en línea con el art. 43 de la CN, y que claramente adjudique competencia en razón de la materia de fondo esgrimida por conducto de la acción constitucional, a jueces especializados en cada una de las materias.

b. Aun cuando se mantuviera la aptitud competencial de cualquier juez perteneciente a diversos fueros y jurisdicciones, debieran atenderse —en punto a la vitalidad de la pretensión— los aspectos sustantivos concernidos en la pretensión deducida, sin que el medio instrumental —proceso de amparo— pueda mutar o revivir situaciones fenecidas o inexistentes en el plano sustancial.

#### IV. Bibliografía

BARRA, Rodolfo C., “La acción de amparo en la Constitución Reformada: la legitimación para accionar”, LA LEY, 1994-E, 1087 y ss.

BARRA, Rodolfo C., “La Legitimación para accionar en la reciente jurisprudencia de la Corte”, *El Derecho*, 151-801.

como exponente de tal visión a M. Yadarola. Citado en REY VÁZQUEZ, Luis E., “Cuestiones de interés en torno al servicio público...”, ob. cit., ps. 261-262.

GALLEGOS FEDRIANI, Pablo, “Carácter excepcional del amparo como vía procesal”, RDA 2011-75-145, AP/DOC/4744/2012.

GOLDFARB, Mauricio, “Impuesto a las ganancias sobre jubilaciones y pensiones. *Corsi e recorsi* de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina”, *Revista Jurídica Austral*, Vol. 2, N° 1 (junio de 2021): 179-206.

GOLDFARB, Mauricio, “Régimen de Protección de los Adultos Mayores en la Provincia de Corrientes, Argentina”, *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas - UNNE*, Núm. 20, otoño 2018, ps. 163-185.

GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2ª Edición, 1998, T° II.

GORDILLO, Agustín, “Un día en la Justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional”, Suplemento Especial 60º Aniversario La Ley, Buenos Aires, 15-11-1995, p. 57 y ss.

GOZAÍNI, Osvaldo, “El Derecho de Amparo”, Depalma, Buenos Aires, 2ª ed. Correjada y Ampliada, p. 60.

OYHANARTE, Julio, “Poder Político y Cambio Estructural en la Argentina”, incluido en Recopilación de sus obras, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2001.

REY VÁZQUEZ, Luis E., “Control judicial de la Administración pública en Argentina”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* (<http://rvlj.com.ve/>), número 16, en homenaje al profesor Jesús Caballero Ortiz, RVLJ, N.º 16, 2021, pp. 951-984, disponible en <http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2021/06/RVLJ-16-951-984.pdf> (consultado el 15-04-2022).

REY VÁZQUEZ, Luis E., “Cuestiones de interés en torno al servicio público de distribución de energía eléctrica en la

Provincia de Corrientes, a propósito del caso “Reyero”, publicado en la *Revista Argentina de la Energía, Hidrocarburos y Minería* (RADEHM), N° 19, Nov.-Dic. 2018, Enero 2019, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, Marzo de 2019, pp. 249-267.

REY VÁZQUEZ, Luis E., “El acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad. Algunas manifestaciones vinculadas a la seguridad social”, publicado en el Suplemento Especial coordinado por Patricio TORTI CERQUETTI, *Vulnerabilidad y Derechos Humanos. Primera Parte*, Erreius, dic. 2021, Buenos Aires, ps. 131-143. También publicado en la revista *Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social*, marzo 2022, Erreius, pp. 175-187.

SÁNCHEZ MORÓN, M., “La Participación del Ciudadano en la Administración Pública, Estudios de Administración”, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3300/2022

#### Más información

Sagüés, Néstor P., “Acción de amparo. Comentario de Chiappini, julio”, SJA 14/10/2022, 12, JA 2022-IV, TR LALEY AR/DOC/2400/2022  
Berardo, Matías D., “El amparo en el derecho a la salud: la corte suprema delimita los alcances para el autocultivo del cannabis medicinal”, LA LEY 26/08/2022, 4, TR LALEY AR/DOC/2511/2022

#### Libro recomendado

[Tratado de Derecho Constitucional Argentino y Comparado](#)  
Autor: Manili, Pablo Luis  
Edición: 2021  
Editorial: La Ley, Buenos Aires

## Edictos

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello, Secretaría N° 10 a mi cargo, sito en Libertad 731 piso 10º de Capital Federal, hace saber que ROBERTO ANTONIO VERA ROSAS, DNI N° 95.645.156 de nacionalidad República Bolivariana de Venezuela y de ocupación Ing. Civil, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces.

Buenos Aires, 19 de mayo de 2022  
M. Andrea Salamendy, sec.  
LA LEY: I. 14/11/22 V. 15/11/22

1398/2022 HERNÁNDEZ GALVÁN, JULIO AMADO s/SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal Nro. 2, Secretaría Nro. 3 interinamente a mi cargo, de Capital Federal, informa que HERNÁNDEZ GALVÁN, JULIO AMADO, DNI N° 95875516,

solicitó la declaración de Carta de Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.  
Buenos Aires, 14 de octubre de 2022  
Luciana Montorfano, sec.  
LA LEY: I. 14/11/22 V. 14/11/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º Piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. KAMILLA KOLGANOVA cuyo Pasaporte es el N°: 766114440, de nacionalidad rusa, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.  
Buenos Aires, 29 de agosto de 2022  
María Victoria Tripiccio, sec.  
LA LEY: I. 14/11/22 V. 14/11/22

El Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 3 del Departamento Judicial Moreno-Gral. Rodríguez, a cargo del Dr. Leandro Nahuel Joandet, Secretaría Única a cargo de la Dra. Pamela Verónica Gómez del Moro, en los autos caratulados “LENZER MARIA CRISTINA c/ GRALIROFER S.C.A. s/PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA LARGA”, cita y emplaza a la demandada GRALIROFER S.C.A. y a quien se crea con derechos al dominio del inmueble objeto de autos (Folio 1069/1966, Circ. 2, Sección B, Chacra 10, Mz. 10 c P. 4, Partido Moreno -074), para que en el término de diez días comparezcan a hacer valer sus derechos en el presente juicio, bajo apercibimiento de nombrar un Defensor de Pobres y Ausentes para que los represente (Art. 341 y 681 del CPCC). El presente edicto deberá publicarse por dos días en el diario LA LEY de CABA.

General Rodríguez, 25 de octubre de 2022  
María Eugenia Murgo, aux. let.  
LA LEY: I. 11/11/22 V. 14/11/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 5, a cargo del Dr. Patricio Maraniello, Secretaría N° 9 a mi cargo,

sito en Libertad 731 piso 10º de Capital Federal, hace saber que ARIANA AIRAM PAEZ SARACHE, DNI N° 96.043.120 de nacionalidad Venezolana y de ocupación Empleada, ha iniciado los trámites tendientes a la obtención de la Ciudadanía Argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. Publíquese por dos veces.  
Buenos Aires, 13 de octubre de 2022  
N. Javier Salituri, sec.  
LA LEY: I. 11/11/22 V. 14/11/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 7, a cargo de Dr. Javier Pico Terreiro, Secretaría N° 14, a mi cargo, sito en Libertad 731, 6º piso de la Capital Federal, comunica que la Sra. NADIELKA NOHEMY NAVA AGUILAR con DNI N° 95.314.680, nacida el 29 de noviembre de 1982 en Caracas, Distrito Capital, República Bolivariana de Venezuela, ha solicitado la declaración de la ciudadanía argentina. Cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento

que pudiere obstar a dicha concesión, deberá hacer saber su oposición fundada al Juzgado. El presente se publica a los efectos del art. 11 de la ley 346. Publíquese por dos días dentro de un plazo de quince días.  
Buenos Aires, 16 de marzo de 2021  
Carlos Mallo, sec.  
LA LEY: I. 11/11/22 V. 11/11/22

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 11 a cargo del Dr. Alejandro J. Nobili, Secretaría N° 21 a mi cargo, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el/la señor/ra: BADARA DIAGNE, DNI N° 95.163.129 nacido/a en Diourbel – Diourbel – República del Senegal, ha solicitado la ciudadanía argentina. Cualquier persona que conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá hacerlo saber a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días en un lapso de quince días.  
Buenos Aires, 9 de septiembre de 2022  
María Victoria Tripiccio, sec.  
LA LEY: I. 11/11/22 V. 11/11/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en

lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que la Sra. NATHALY AISKEL BOSCH OSIO cuyo DNI es el N° 95.913.369, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.  
Buenos Aires, 6 de julio de 2022  
Laura Gabriela Sendón, sec.  
LA LEY: I. 11/11/22 V. 11/11/22

El Juzgado Nacional de 1ª Inst. en lo Civ. y Com. Fed. N° 11, Secretaría N° 22, sito en Libertad 731, 7º piso, de esta Capital, hace saber que el Sr. JUAN CARLOS COLINA CHIRINOS cuyo DNI es el N°: 95.960.075, de nacionalidad venezolana, ha solicitado la ciudadanía argentina. Quien conozca algún impedimento para la concesión del beneficio, podrá comunicarlo a través del Ministerio Público. Publíquese por dos días, en un lapso de quince días.  
Buenos Aires, 23 de agosto de 2022  
María Victoria Tripiccio, sec.  
LA LEY: I. 11/11/22 V. 11/11/22

Director Editorial: Fulvio G. Santarelli  
Jefa de Redacción: Yamila Cagliero

Editores: Nicolás R. Acerbi  
Valderrama  
Flores Candia

Jonathan A. Linovich  
Elia Reátegui Hehn  
Marlene Slattery

#### PROPIEDAD DE LA LEY S.A.E. e.I.

Administración, Comercialización y Redacción:  
Tucumán 1471 (C. P. 1050 AAC)  
Bs. As. República Argentina  
Impreso en La Ley, Rivadavia 130, Avellaneda,  
Provincia de Buenos Aires.

 Thomsonreuterslaley

 TRLaLey

 [linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/](https://www.linkedin.com/showcase/thomson-reuters-argentina-legal/)

 [thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html](https://www.thomsonreuters.com.ar/es/soluciones-legales/blog-legal.html)

 Centro de atención al cliente:

0810-266-4444