

EDUARDO PABLO JIMÉNEZ
(Universidad Nacional de Mar del Plata, Argentina)

Vigencia actual y perspectivas de futuro de la acción de amparo en Argentina

«Nuestra famosa incredulidad no me desanima. El descreimiento, si es intensivo, también es fe y puede ser manantial de obras. Díganlo Luciano y Swift y Lorenzo Sterne y Jorge Bernardo Shaw. Una incredulidad grandiosa, vehemente, puede ser nuestra hazaña.»

(Jorge Luis Borges)

«Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución.»

(Del voto mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en Autos «Siri»)

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Para empezar, es importante resaltar y recordar que la acción de amparo, en cuanto *proceso constitucional* que es, integra en forma innegable el bagaje de contenidos del «Derecho Procesal Constitucional». ¹

¹ Puede considerarse sin temor a error, que un momento clave hacia la instalación definitiva del Derecho Procesal Constitucional acaece en Argentina con motivo de la celebración en el año 1987, de las I Jornadas Chaqueñas de Derecho Civil y Procesal Civil en homenaje al Dr. Augusto Morello. Allí, y en su Comisión IV, referida al tema «Control de constitucionalidad», con la presencia de los juristas Lino Palacio, Gualberto Lucas Sosa, Pedro J. Bertolino, Eduardo Oteiza y Néstor P. Sagüés, se estableció lo siguiente «Cabe enfatizar el afianzamiento doctrinario y legislativo del Derecho Procesal Constitucional, disciplina que se ocupa a) de la jurisdicción constitucional; b) de la magistratura constitucional y c) de los procesos constitucionales, tuitivos de la supremacía constitucional.

Señala también Domingo García Belaúnde: *Derecho procesal constitucional*, Temis, Bogotá, p. 194), respecto de los procesos constitucionales, que éstos se detienen a ver «los mecanismos que procuran defender la jerarquía normativa (en rigor, el control de constitucionalidad) y la

Asimismo, también es importante señalar que en el contexto del Estado de Derecho, el amparo constitucional resulta ser prácticamente, y por definición, *un amparo frente al Juez*, pues este proceso, que aporta tutela constitucional urgente e inmediata de los derechos fundamentales, no sustituye a la protección judicial del ciudadano, o el resguardo del sistema institucional, sino que más bien, la presupone.²

Consideramos entonces, y desde éste punto de análisis, que sin perder su pertenencia al ámbito del Derecho procesal constitucional, el amparo constitucional representa también una singularidad de determinados ordenamientos normativos, con un sentido o justificación histórica, inaugural de los órdenes jurídicos constitucionales en que está inserto.

Esta figura usualmente presupone –sin perjuicio de otras, no menos valiosas–³ dos vertientes, desde las cuales puede ser abordado su estudio: la orgánica, también llamada institucional o subjetiva, que parte de la desconfianza de la identificación constitucional de un Poder Judicial preconstitucional, y la funcional u objetiva, que lo hace desde la ausencia de una doctrina, o una jurisprudencia sobre la norma constitucional, muy en particular de su parte dogmática.⁴

Es real –desde esta perspectiva con que asumimos el estudio de ésta figura legal– que conforme el argumento histórico se debilita en ambas vertientes, también se debilita la posición del amparo constitucional.

La idea que aquí ponemos a consideración del lector pasa entonces, y según nosotros lo entendemos, por generar con el transcurso del tiempo, una tendencia hacia la defensa objetiva del ordenamiento jurídico. Aunque para ello, es paradójico señalar también, por un lado, que la propia estructura del amparo

protección de los derechos humanos, sobre todo, el *habeas corpus* y el amparo, muy difundidos en América Latina (debiendo distinguirse el amparo mexicano, que es amplio, omnicompreensivo y globalizante, del amparo platense, llamado así por comodidad, pues la jurisprudencia argentina y su comunidad jurídica son las que lo han perfilado, y es distinto)».

Enseña el jurista argentino Osvaldo Gozaini en el punto (*Derecho procesal constitucional*, Belgrano, Buenos Aires, 1999, p. 249), que «en general, el derecho comparado interpreta al amparo como un proceso constitucional». Agrega a ello, que «La garantía se analiza en el modelo técnico aplicado, el cual a veces es amplio, como el mexicano, o limitado y subsidiario de otras vías judiciales, como parece ser la tendencia más difundida». Asumiendo diversa postura, no compartida por nosotros, sostiene Pedro Cruz Villalón («El Recurso de Amparo Constitucional», en *Los procesos constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, p. 117), que el recurso de amparo constitucional «no es un elemento típico de la justicia constitucional, sino más bien una singularidad de determinados ordenamientos».

² Cfr. Pedro Cruz Villalón: «El Recurso de Amparo Constitucional», cit., p. 117.

³ Así, señala Juan Carlos Hitters (Ponencia presentada a las Jornadas Latinoamericanas de Garantías Constitucionales, San Carlos de Bariloche, Argentina, diciembre de 1987) otros modos posibles de caracterización del proceso de amparo, pudiendo así hablarse de un amparo cautelar y un amparo resolutivo; unilateral o bilateral; formal e informal. Con todo, nosotros preferimos la utilizada, por brindar una mayor utilidad a nuestro análisis.

⁴ Cfr. Pablo Pérez Tremps: «El Recurso de amparo constitucional» en *Los procesos constitucionales*, cit., p. 123 y ss.

resulta un obstáculo, a lo que debe adunarse la existencia de una notoria crisis funcional de la figura, que se consustancia en la propia crisis del sistema democrático actual.

En este andarivel paradójico, pareciera ser necesario destacar que a medida en que el sistema constitucional se afianza (trabajosamente, por cierto, en América Latina) y la defensa de los derechos fundamentales atribuida a los jueces y tribunales de justicia parece consolidarse, debe prevalecer –en función de razones institucionales claramente identificadas con la idea de afirmar y potenciar el sistema democrático– la dimensión objetiva de la acción de amparo, por sobre la subjetiva, aunque no creemos que en ése tránsito la dimensión subjetiva de esta figura debiese desaparecer totalmente.

Ello pues, la dimensión subjetiva de nuestro proceso constitucional, relaja y subordina su importancia en el sistema jurídico *solamente en la medida en que la tutela judicial exista realmente, y sea eficaz.*

Pero no puede olvidarse aquí que estamos situados en el ámbito del constitucionalismo latinoamericano, y por ello ha de reivindicarse, más allá del análisis teórico antes explicitado, la supervivencia de la dimensión subjetiva del proceso de amparo, en tanto el resguardo de la tutela individual, frente a todo modo de exceso, todavía es necesario en el contexto de nuestra institucionalidad, aún en proceso de consolidación.⁵

Además, el amparo se ha mostrado en su desarrollo –desde ésta visión subjetiva, y aún con las prevenciones antes señaladas– como un muy interesante instrumento de interpretación de la carta fundamental, acercándola a la cambiante realidad que propone nuestra sociedad latinoamericana, en cuanto permite que cualquier ciudadano agraviado en sus derechos fundamentales, pueda acudir por esta vía, cuestionando la constitucionalidad de aquellas normas, actos u omisiones en que se funda el agravio.

Es sabido que en Argentina, el amparo constitucional nace por creación pretoriana, y luego –con altas y bajas– se consolida como un instrumento de garantía efectiva del uso y goce de los derechos, instituido por el propio sistema constitucional. En la originaria elaboración jurisprudencial, y aún durante evolución posterior, esta figura validó su origen o raíz constitucional en el derecho a la jurisdicción, emergente del art. 18 de la Carta Fundamental.⁶

⁵ Al punto que el propio Domingo García Belaúnde nos recuerda en una de sus obras referidas a nuestra materia, que más allá de la presencia técnica de la figura del amparo en el ámbito latinoamericano «en verdad, en el mundo de la praxis, los vacíos y las violaciones se mantienen y muchas veces reina la impunidad» (*Derecho procesal constitucional*, cit., p. 195).

⁶ Así, indicaba a su tiempo el reconocido constitucionalista argentino Alberto Spota («Análisis de la Acción de Amparo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional» Ponencia presentada a las *II Jornadas Nacionales sobre Temas Constitucionales Relevantes*), que «El art. 18 de la Constitución en su texto originario, vigente hoy, da asiento a la garantía constitucional de acceso a la jurisdicción», con lo que luego sugiere que «las acciones procesales que se asientan directamente en la Constitución, son normativas constitucionales procesales».

Es que ya en los tiempos de los precedentes fundacionales de la acción de amparo, el art. 18 de la Constitución Nacional de Argentina, en su texto originario, daba asiento a la garantía constitucional de acceso a la jurisdicción, con lo que la acción de amparo se posicionaba desde ese entonces como una garantía federal, elevándose al lugar de derecho-garantía constitucional de la misma jerarquía de las prerrogativas jurídicas que era llamada a proteger, con plena operatividad a tal fin.⁷

II. LA ACCIÓN DE AMPARO EN EL CONTEXTO DEL CONSTITUCIONALISMO LATINOAMERICANO

Hemos sostenido desde tiempo atrás que las constituciones son, ante todo, instrumentos que intentan garantizar un mínimo espacio a las libertades individuales, frente a los consabidos embates del poder, que siempre tiende a la desmesura. Y no podemos dejar aquí de recordar a nuestro querido amigo y colega Miguel Ángel Ekmekdjian, en cuanto siempre resaltaba que «el fundamento ético del Derecho constitucional, estriba en la pretensión de juridizar al Poder, de ponerle límites para evitar su desbocamiento».⁸

Evidentemente, el proceso de amparo se inscribe en éste contexto garantista del mundo jurídico, posicionándose como una herramienta de corte procesal, que resulta fundamental al momento de intentar la ansiada limitación del poder, en beneficio del interés ciudadano, representado en éste caso por la necesidad de actuar –en forma inmediata y urgente– sus derechos y libertades fundamentales.

Es que su perfil se acentúa entonces como una acción de corte breve y sumaria, cuyo objeto es garantizar los derechos y libertades constitucionales diversos de la libertad física; y su ámbito resulta por ello ser distinto al de los procesos ordinarios, en el camino de actuar debidamente el «derecho a la jurisdicción», ya que estos últimos no poseen aptitud para satisfacer –en razón de su propia naturaleza– la pretensión de restauración urgente de los derechos

⁷ Según bien lo expresa Osvaldo Gozáini (*Derecho procesal constitucional*, cit., p. 251) al aunar los conceptos de tutela y amparo, ello supone que en la nueva perspectiva que tienen los procesos jurisdiccionales «no importa ahora tanto apoyar la idea de concretar la justicia según las normas vigentes, como sí fomentar la conformidad del ciudadano con sus derechos y la manera como la actividad judicial los protege y define», agregando también éste destacado autor, que «en Argentina, diversos artículos de la Constitución de 1853 avalaron la operatividad del proceso de amparo, aun cuando no estuviera definido con precisión. Tanto el artículo 18, que mencionaba la garantía del debido proceso como el artículo 28 que estableció la inalterabilidad de los derechos a través de las leyes reglamentarias, como el artículo 33 (derechos implícitos) fijaron el marco desde el cual la jurisprudencia encontró la vía para admitir el amparo».

⁸ Miguel Ángel Ekmekdjian: «El Juicio de Amparo en las constituciones latinoamericanas» en *La Ley Actualidad* del 16 de mayo de 1989, p. 1

fundamentales que el ciudadano requirente pretende conculcados por el agresor particular o estatal.

Ya describía a su tiempo el destacado jurista peruano Domingo García Belaúnde a la acción de amparo como una creación histórica del constitucionalismo mexicano, que en la segunda década del siglo XX se extendió en forma vertiginosa por nuestro continente, e inclusive en España, por obra del jurista mexicano entonces residente en la península, Adolfo Reyes.

Es sabido también que el modelo de amparo mexicano es de gran alcance y muy complejo en su desarrollo, por cuanto intenta validar un modo de protección integral de todos los derechos, dada la amplitud con que pretende ofrecer su cobertura.⁹

En Centroamérica, donde ya existía la figura del *habeas corpus* desde el siglo XIX, el proceso de amparo se adoptó por esa época, aunque en una modalidad de protección amplia, que excluía a las agresiones a la libertad individual, lo que se enfatizó a partir de los años veinte del siglo pasado. Este amparo, cuya figura fue luego ampliamente difundida en el continente, se instaló con ciertas variantes, no solo vinculadas con el modo de transitarse el proceso, sino también en cuanto a su denominación.¹⁰

Bien enfatizaba también en éste punto Miguel Ekmekdjian, la necesidad de que a través de las Constituciones, y particularmente en nuestra región, se garantice –como de hecho hoy sucede– la existencia de un proceso breve, ágil y sumarísimo, que «no pueda ser entorpecido con argucias o dilaciones curialescas, ya sea ante los tribunales ordinarios, o ante tribunales especiales (como en el caso de Ecuador y Perú) que permita la inmediata restitución del derecho o garantía vulnerados y el castigo del responsable de esta violación», instando además el destacado jurista a las naciones latinoamericanas a ratificar –en la medida de lo posible, sin reserva alguna– la Convención Americana de Derechos Humanos, que hoy para los argentinos, y como es sabido, posee jerarquía constitucional, en términos enunciados por el art. 75 inc. 22 de la norma fundamental.

Ése fue el modo –a la manera de trámite expeditivo y desacramentado, vinculado a la defensa de los derechos fundamentales, agredidos por particulares o aún por el Estado–, en que la figura del amparo se desarrolló en Argentina,

⁹ Señala empero, Domingo García Belaúnde al respecto, que «sin embargo, la grandeza del amparo mexicano es trágica: su influencia ha sido enorme, pero en cuanto tal, esto es, en cuanto modelo integral, no ha sido seguido por nadie» (*Derecho procesal constitucional*, cit., p.19)

¹⁰ Domingo García Belaúnde (en *Derecho procesal constitucional*, cit., pp. 19-20) explica que variando el modelo mexicano, fue que se desarrolló en Argentina, ya en los cincuenta y luego se ha extendido enormemente el proceso de amparo, tal lo conocemos hoy en nuestra latitud rioplatense, y agrega que «El amparo, en esta versión platense (aún cuando con antecedentes centroamericanos) es distinto del modelo mexicano, y debemos a los juristas argentinos, el mérito no solo de haber aceptado e incorporado la institución en esa modalidad, sino de haber diseñado sus contornos doctrinarios en forma definida, mediante jurisprudencia y literatura de alto grado».

promediando la década de los cincuenta, para extenderse luego en una manera conocida hoy por todos.

Resaltó aquí García Belaúnde, que el amparo, en ésta versión platense (aun cuando con antecedentes centroamericanos) es distinto del modelo mexicano. Y acierta en cuanto se presentan como proceso constitucional de la libertad o de «las libertades» –aunque con exclusión de la ambulatoria.

Enfatizamos también la importancia de que oportunamente, el modelo de amparo, tuitivo de prerrogativas constitucionales básicas del ciudadano, haya sido asumido por el sistema interamericano de protección de derechos fundamentales. Así, esta acción, como garantía genérica de la protección a los derechos fundamentales del ciudadano fue instituida por la CADH en su art. 25.

Ya expresaba a su tiempo Miguel Ekmekdjjián, que «esta Convención está llamada a ser uno de los pilares de la integración latinoamericana en una materia tan esencial como lo es la defensa de los derechos humanos en el subcontinente».

Sabido es que el tiempo le dio la razón al punto que nuestro colega docente, Juan Carlos Wlasic ha resaltado en una obra de su autoría, que «La protección de los derechos fundamentales o derechos humanos, por lo menos los básicos, y la existencia de un proceso ágil y garantista, es algo que ha reconocido y hecho suyo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos».

¹¹

Diremos además, que a la fecha, casi la totalidad de las constituciones latinoamericanas han receptado ésta figura, en disposiciones que poseen diversa redacción y extensión, y que no estimamos ahora del caso reproducir, pero que marcan la tendencia generalizada del Derecho constitucional latinoamericano a incluir a la acción de amparo como un instrumento más en la lucha por el afianzamiento de las libertades públicas y derechos fundamentales de los ciudadanos, bastando solo acentuar la tendencia a efectuar una uniformación de ésta normativa protectora, en forma coordinada y en el contexto del dictado de un posible código latinoamericano de garantías constitucionales

Allí, debiera potenciarse la conformación uniforme de la denominada «situación de amparo», que según lo expresa Carlos Hitters,¹² se configura al reunirse cuatro presupuestos básicos que se dan en ésa situación, y en ninguna otra forma de conflicto.

Estos presupuestos son los siguientes:

- El de *certidumbre o liquidez del derecho*, ya que si ésa certidumbre existe, el juez actuante no tiene más que informarse acerca de su existencia, e incluso a veces presumirlo, en razón de las características del caso.

¹¹ Juan Carlos Wlasic: *Convención Americana de Derechos Humanos*, Juris, Rosario, 1998.

¹² Carlos Hitters: «Exposición sobre proceso de amparo», en *Jornadas Latinoamericanas de Garantías Constitucionales*, San Carlos de Bariloche (Argentina), diciembre de 1987.

- El de *conducta lesiva*, que es la que lleva a justificar el interés de aquella persona que reclama amparo, y puede provenir tanto del Estado como de otros particulares.
- Otro presupuesto se vincula con una meta jurídica consistente en la virtualidad jurídica que ha de tener ésa conducta lesiva, representada por *la ilegalidad o arbitrariedad*, la que ha de ser patente o manifiesta.-
- Finalmente, se exige que ésa lesión o afectación de un derecho, se *mantenga, o permanezca* en el momento en que se impetra la acción.

Con esta breve reseña, pretendemos señalar que si efectivamente coinciden los intereses antes señalados, es obvio que la jurisdicción ha de comportarse en este tipo de conflictos de una manera peculiar, y con efectividad, aunque no podemos desconocer tampoco que en los hechos, esta figura, que nace en una concepción subjetiva, de tipo cautelar y unilateral, ha mutado poco a poco en una acción judicial esencialmente objetiva, pero no por ello decididamente tuitiva del sistema jurídico en sí, como la pretendemos, sino más bien travestida en una «forma procesal» que desemboca la mayoría de las veces en una solución resolutoria, luego de transitar por un proceso sino bilateral, cuanto menos, bilateralizado y ordinarizado en los hechos.

Pero aún así, nuestra figura persiste en ser ubicada e imaginada institucionalmente por la ciudadanía latinoamericana como un remedio eficaz frente a las agresiones del sistema jurídico y sus operadores en contra de sus derechos fundamentales.

Y desde allí, es bueno resaltar la magnitud que de todos modos ella asume en nuestros tiempos, enmarcada en el garantista espacio de estudio y análisis que ofrece el Derecho procesal constitucional.

Y ello no deviene en mera retórica, ya que como bien se lo ha sostenido,¹³ el reciente auge del Derecho Procesal Constitucional se traduce en Latinoamérica

«En la programación de las cátedras de la asignatura, tanto a nivel de grado como de postgrado en Argentina, Colombia, Perú, Panamá y Costa Rica, entre otros países; la sanción de códigos de Derecho Procesal Constitucional [o aún] la creación, en 1991, del Centro Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, con sede en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Pontificia Universidad Católica Argentina.»

III. LA MAGNITUD INSTITUCIONAL DEL PROCESO DE AMPARO

María Angélica Gelli ha señalado que en sus orígenes pretorianos, la acción de amparo tuvo por principal efecto «acelerar el dictado de las decisiones judiciales enderezadas a proteger a quienes sufrían una manifiesta violación de sus

¹³ Cfr. Osvaldo Gozaíni: *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Edit. Rubinzall-Culzoni, Buenos Aires, 2006, pp. 51-52.

derechos constitucionales, en ausencia de remedios procesales adecuados para reparar aquella lesión». ¹⁴

Es que en doctrina, esta figura siempre fue asumida como un efectivo remedio para sanear actos u omisiones constitucionales, tanto por parte del Estado como de los particulares, en tanto ellos vulneren de forma inmediata los derechos de los ciudadanos, ya sean considerados en forma individual, como en su conjunto, colocando así a los jueces en un verdadero papel de contralor del sistema. Ello exige tener presente que el poder y la libertad son fenómenos sociales contradictorios que tienden a anularse recíprocamente, siendo ambos protagonistas de lo que Miguel Ángel Ekmekdjian patentiza como un «diálogo tremendo y perpetuo, que es el motor esencial de la historia del hombre». ¹⁵

No hay duda –desde ésta perspectiva de pensamiento a la que nos adherimos–, de que caracterizar a la libertad como limitación a la autoridad significa que las acciones que el poder público emprenda, llevan ínsita la idea de libertad de la persona humana.

Con lo expuesto, y asumiendo que esta idea libertaria resulta ser el presupuesto fundante de la existencia de la autoridad, asumir tal contexto garantista permite derivar que será constitucionalmente inválido todo acto u omisión que conduzca a su aniquilamiento o desvirtuación.

Así, la más calificada doctrina concibe a la acción de amparo, no solamente como un proceso constitucional, con todo lo que ello conlleva, sino como un verdadero derecho constitucional, que hoy se encuentra inserto en las cláusulas de las Cartas Constitucionales, y particularmente, como un instrumento o garantía específica que la figura transmite para tutelar los derechos fundamentales de las personas. ¹⁶

En igual modo, señalaron en 1994 los entonces convencionales constituyentes argentinos Bassani y Jaroslavsky, ¹⁷ al presentar uno de los tantos

¹⁴ María Angélica Gelli: *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 337.

¹⁵ Del autor citado «¿Qué es una Constitución?», *Revista Argentina de Derecho Constitucional* n° I (2000), pp. 19 y ss.

¹⁶ Ver, por todos ellos a Osvaldo Gozaíni: *Derecho procesal constitucional*, cit., p. 252. Agrega allí nuestro prestigioso colega, que «la protección del amparo se dirige hacia los derechos fundamentales, sin importar si ellos están constitucionalizados (es decir, incorporados en las declaraciones y garantías de una Carta Superior) o si provienen de derechos implícitos o impuestos por instrumentos de tutela supraestatal».

¹⁷ La propuesta en cuestión, incluida en el *Cuadernillo de proyectos ingresados a la Convención Nacional Constituyente de 1994* n° 17, p. 656, bajo el N° de Expediente 353, rezaba lo siguiente:

«Toda persona tiene derecho a reclamar por sí, o en caso de imposibilidad manifiesta, un tercero en su nombre, ante los jueces, en todo momento y lugar, y mediante un procedimiento rápido y efectivo, la protección inmediata de sus derechos consagrados en ésta Constitución cuando ellos resultaren vulnerados o amenazados, aún cuando ésta violación sea cometida por autoridad pública o personas que actúen en ejercicio de funciones oficiales. Esta acción solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio

proyectos que regulaba su inserción en la Constitución textual, que esa propuesta nos introducía en la

«consagración constitucional de un concepto neurálgico del modernamente llamado “Derecho Procesal Constitucional”, rama del Derecho que cobra especialmente fuerza entre nosotros a partir de la consolidación de la democracia, pues desde entonces que los derechos humanos han reclamado su real y efectiva cotización, con proyección a una definitiva entrada en vigencia en un camino que aún hoy –a fuerza de ser realistas– nos encontramos transitando.»

Reconocemos, con Gozaíni, que la síntesis entre ambas proyecciones del amparo –como derecho y como garantía, en el contexto situacional del Derecho procesal constitucional– permite observar a este peculiar proceso constitucional como el más importante al momento de articular la defensa y promoción de los derechos fundamentales, y ofrece acabado fundamento a las razones por las que deben ser hallados y perfeccionados los mecanismos procesales que aseguren su eficacia más que su restricción.

No puede olvidarse aquí que el sistema legal argentino –al menos en su ordenamiento federal– se encuentra entre aquéllos que no poseen órganos judiciales especiales o particularizados para efectuar la tarea de tutela constitucional, y en consecuencia, los ciudadanos, frente a avasallamientos arbitrarios e inminentes de sus derechos fundamentales, solo cuentan en lo esencial, para su tutela, con los resguardos que ofrecen las potestades de los jueces y los recursos procesales legal y constitucionalmente asignados a tal fin.

Y en éste contexto, existen cuanto menos, cuatro coberturas mínimas en las que tanto la tutela judicial ordinaria, cuanto la acción de amparo (en particular ésta última), no pueden dejar de ofrecer, ya que representan garantías consagradas como derechos ciudadanos básicos. Son ellas, el derecho de la persona humana *a peticionar ante la justicia*; el de *que el juez no anteponga cuestiones técnicas para oír la pretensión en cuestión*, debiendo otorgar suficientes oportunidades para alegar y probar; el de *que se otorgue derecho al contradictorio*, es decir, que no se propicie en el caso alguno la indefensión; y el de *que la sentencia constituya una resolución justa y fundada* de los derechos que fueron afirmados.¹⁸

de defensa idóneo respecto de la agresión constitucional denunciada. La presente garantía posee operatividad inmediata, sin perjuicio del dictado de legislación que reglamente su ejercicio.»

Era claro que la intención de éstos convencionales, actuando desde la técnica del Derecho procesal constitucional fue la de fundir en un concepto de garantía tutelar única y mínima, comprensiva de los supuestos de *habeas corpus* y amparo, con ganancia, a partir de una adecuada formulación técnica de la figura que –enunciando núcleos básicos de actuación– dice todo lo que debe decirse al respecto. Lamentablemente, el proyecto no prosperó al momento de los debates en el recinto constituyente.-

¹⁸ Cfr. Osvaldo Gozaíni: *Derecho procesal constitucional*, cit. p. 251

De esta forma, sugiere Osvaldo Gozaíni que aunar los conceptos de tutela y amparo, supone generar una nueva perspectiva en la que en la actuación de los procesos jurisdiccionales no importa ahora tanto apoyar la idea de concretar la justicia según las normas vigentes, como fomentar la conformidad del ciudadano con sus derechos y la manera en que la actividad judicial los protege y defiende.

Así, la visión actual de la acción de amparo pretende vincularla a la de tutela judicial efectiva, que significa que todo aquel que crea tener derecho a algo, pueda ocurrir a un órgano estatal imparcial que le atienda, verificando su razón, y en su caso, haciendo efectivo el derecho.

Simplemente, nos referimos aquí al derecho de toda persona a que «se le haga justicia», a que cuando pretenda algo de otra persona, esa pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas.

En éste sentido, ha señalado el constitucionalista argentino Alberto Spota, que

«El acceso a la jurisdicción es en consecuencia, la suprema garantía que teniendo por base el uso efectivo y razonado del poder del Estado, para responder el ataque o defensa de derecho, se asienta en la pretensión y necesidad no solo de mantener la paz en la sociedad, sino de optimizar la aplicación de una justicia que también debe y pretende ser razonada y razonable, sobre la base de una norma jurídica preexistente, conocida pública e igual para todos. Todo ello, dentro de mecánicas operativas que tengan a la coherencia y a la mentada razonabilidad como presupuestos de existencia y desarrollo, en función de cumplimiento de normativa legítima y legal, que goce de las calidades pre-enunciadas.»

No cabe duda alguna entonces, de que la regular actuación del proceso de amparo resulta ser una parte importante de nuestro sistema de justicia constitucional, y ello debe ser preservado en sus líneas fundantes, hoy claramente definidas en el texto constitucional, y en los instrumentos internacionales a los que la reforma constitucional argentina de 1994 les ha dado jerarquía constitucional.

Es que al margen de la previsión constitucional recogida en el art. 43 de la Carta Fundamental, los instrumentos internacionales de derechos humanos, jerarquizados por el art. 75 inciso 22 de éste texto, adunan al sistema jurídico argentino de un recurso que cumple la función de garantía para los derechos instituidos por los instrumentos jerarquizados. Sus características son las de ser efectivo, breve, sencillo, y eficaz en cuanto a su disponibilidad inmediata para los ciudadanos requirentes.

Este importante aporte del Derecho internacional de los derechos humanos, obliga al Estado argentino, desde que operó la reforma constitucional de 1994, a garantizar la sustanciación de éste proceso constitucional, de conformidad con los compromisos internacionales asumidos, habilitando las instancias judiciales pertinentes a fin de que cada justiciable acceda con su pretensión a la justicia, obteniendo un pronunciamiento que no sea tardío ni inoperante respecto de la petición habida, sea cual fuere su resultado.

Pero nuestro final de definición normativa, proyectado ahora con precisión en el doble ámbito nacional e internacional, y que le permite a toda persona alegar hoy frente al Estado, con estatus legal y constitucional, la titularidad de un recurso efectivo, sencillo, breve y eficaz como medio para canalizar su pretensión, no es otro que el que se originó desde una promisoriosa apertura jurisprudencial o «pretoriana» hace ya cincuenta años.

Ocuparemos el último tramo de nuestro trabajo en intentar evaluar los aportes del importante precedente del *caso Siri*, al tránsito institucional cuya consolidación normativa acabamos de explicitar.

IV. LA INSTALACIÓN PRETORIANA DE CIERTOS PRINCIPIOS SUSTANCIALES QUE ANIMAN AL PROCESO DE AMPARO, (UNA ESPECÍFICA REFERENCIA A LAS «LUCES Y SOMBRAS» DEL CASO SIRI)

En esta hora de homenaje a la creación pretoriana del proceso de amparo, se nos hace difícil intentar resolver la dicotomía habida entre la innegable trascendencia de los principios que efectivamente instaló el precedente y las circunstancias políticas y sociales en que el mismo fue dictado.

Respecto de ésta última cuestión, el propio reconocimiento de los Magistrados que produjeron ése precedente,¹⁹ exime de tener que acreditar el hecho incontrovertible, consistente en que con su dictado, se intentó justificar una pretendida «mejor posición de resguardo garantista» que la dictadura golpista en turno y sus jueces ofrecerían a la ciudadanía, frente a un supuesto «gobierno dictatorial depuesto» que según se lo señalaba, no había ofrecido garantías ciudadanas a las libertades de los habitantes.

Con lo expuesto, pretendemos ameritar un juicio de valor respecto de lo actuado por los protagonistas de una Argentina que surcaba tiempos difíciles y violentos, y que lo serían aún más en los años a seguir. Intentamos, con cita expresa a los dichos de sus protagonistas, defender un imperativo ético con el que comulgamos: es que ni siquiera el peor gobierno civil puede ser saneado a partir de la instalación de una dictadura, desde la irrupción de un gobierno *de facto*, o colaborando con el mismo aún con la pretensión de lograr una mínima mejora institucional.

Los resultados de tales actos de una pretendida «prudencia política» nos han demostrado que siempre la tendencia de las dictaduras militares ha sido la de violentar salvajemente los derechos fundamentales, pretendiendo en todos los

¹⁹ Nos referimos particularmente al *caso Ángel Siri* (CSJN Fallos 239: 459) dictado en fecha 27 de diciembre de 1959. Se trató de un fallo dividido, en el que la mayoría fue constituida por los Magistrados Alfredo Orgaz, Manuel J. Argañaraz, Enrique V. Galli y Benjamín Villegas Basavilbaso, y la disidencia fue presentada por el Ministro Carlos Herrera.

casos torcer la voluntad popular, casi siempre en beneficio de modelos políticos, sociales y económicos que jamás han arribado al poder con el aval de las urnas.

Así, y una vez aclarado lo antes expuesto, diremos ahora que indicaba el propio Alfredo Orgaz, y en nombre del Tribunal Supremo que entonces integraba,²⁰ que con el arribo de la Corte Suprema del gobierno usurpador de 1955

«El ambiente jurídico estaba, pues, maduro para llegar a la protección judicial de las libertades esenciales. Los abusos e iniquidades de la dictadura, inmediatamente después, harían ya fatal el cambio de la doctrina hasta entonces imperante.»

Agregando luego que «La Corte Suprema constituida a raíz de la Revolución Libertadora, no tardaría en dar satisfacción a aquel anhelo general».

Aún luego de lo expuesto, destacaba Orgaz, que en realidad la Corte «preparó» y «buscó» el momento adecuado para ofrecer el cambio en su jurisprudencia, y así poder dejar definitivamente en claro que ése gobierno de facto garantizaba en mejor grado los derechos individuales, que el anterior depuesto.

Intentando justificar el accionar del gobierno de *facto* denominado «Revolución Libertadora», enfatizaba Orgaz que hasta la instauración del régimen constitucional depuesto, y que él —y muchos otros— denominaban «dictadura» «los casos de desamparo real de las libertades esenciales distintas de la corporal o física, fueron relativamente poco frecuentes» agregando también que «tampoco hasta entonces había llegado a nuestro país la agitación social y política que afectaba a los países de Europa, de suerte que los gobiernos se mostraban respetuosos, en general de las libertades individuales».²¹

Creímos importante desarrollar con toda claridad éstas consideraciones, ya que si bien entendemos destacable el camino abierto por ése precedente de la Corte, y también extremadamente útil la herramienta del amparo constitucional por ella instituido en esa ocasión para consolidar de modo eficaz la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, no podemos avalar en modo alguno las razones por las que se eligió ése momento histórico para instalar la figura pretorianamente, por parte de una Corte que integró un gobierno de *facto* —así sea en sus postrimerías—, y a fin de pretender justificar la acción pretendidamente garantista de este último.

No puede ser olvidado aquí que hoy, de darse —por hipótesis— una situación como la narrada por Alfredo Orgaz para justificar el dictado del *caso Siri*, caería necesariamente bajo las previsiones dispuestas en el art. 36 del texto fundamental

²⁰ Señalaba el Magistrado referido, que escribía la obra citada «En la medida en que estoy razonablemente autorizado para hablar, en su conjunto, por la Corte Suprema nombrada por el Gobierno de la Revolución» (Alfredo Orgaz: *El recurso de amparo*, Depalma, Buenos Aires, 1961) agregando a ello que «todos sus miembros entraban al desempeño de sus graves funciones dispuestos a no olvidar la terrible experiencia anterior y a afirmar el respeto del sistema constitucional» (p. 18).

²¹ Autor y obra citada, p. 20.

argentino, que veda todo accionar «golpista y castiga no solamente a los usurpadores, sino también a sus colaboradores con las más graves penas del sistema constitucional argentino.

En defensa de esa Corte, empero, podemos señalar que tal tendencia fue luego ratificada y aún ampliada en el precedente *Kot*, dictado en los comienzos del gobierno constitucional de Arturo Frondizi, y en el que se ampararon derechos de propietarios frente al accionar de un sindicato, considerado por la Corte como excesivo, dadas las circunstancias del caso. Recordamos que el cimero Tribunal consideró allí a los sindicatos como un verdadero poder público, asimilable a las dependencias estatales.²²

Con lo expuesto, y aún coincidiendo con quienes afirman y valoran la rotunda eficacia con que ése precedente marcó rumbos señeros en el camino hacia el aseguramiento de las libertades ciudadanas, reiteramos nuestra percepción institucional a su respecto: consideramos paradójico que la Corte Suprema de Justicia de ese entonces hubiese intentado con su dictado, ofrecer un elemento justificador de las pretendidas «bondades» de las instituciones nacidas al calor de un gobierno golpista que se asumió como «revolucionario», prestándole colaboración institucional, sin medir las gravísimas consecuencias que cada irrupción *de facto* infringió a nuestra frágil democracia, y que aún hoy padecemos.

Respecto del caso en sí, bueno es recordar que el recurrente en amparo – don Ángel Siri– había manifestado ser director y administrador de un diario cuya clausura había sido dispuesta hacia comienzos de 1956, y aún se mantenía al momento de impetrar la correspondiente acción judicial, con una «consigna policial» en su puerta, a fin de impedir su reapertura. Ante un requerimiento formulado por el magistrado interviniente en la primera instancia, se pudo determinar que *prima facie*, la clausura había sido ordenada por la Dirección de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, aunque en realidad, recabados nuevos informes, nadie –ni la autoridad que la había dispuesto–, parecía conocer las reales razones de tal clausura

Tales condiciones refrendaron la circunstancia de arbitrariedad notoria ejercida en contra del ciudadano promoviente, puesto que el periódico en cuestión llevaba a la fecha casi dos años clausurado, solo a partir del accionar de una custodia policial en la puerta –accionar de la autoridad pública, en fin–, sobre la que nadie podía dar razón de quién y porqué la había ordenado.

Según lo manifestó el propio Ministro Orgaz, el problema concreto con que se había encontrado la Corte Suprema al estudiar el caso, era decidir si cabía brindar una respuesta al interesado, quien reclamaba derechamente el auxilio de la

²² (CSJN, Fallos 241: 291) en el que se admitió la acción de amparo frente a agresiones de los particulares, y ello sucedió en fecha 5 de septiembre de 1958, durante el gobierno constitucional de Arturo Frondizi. En este caso, el fallo también fue dividido: la mayoría se integró con los votos de los jueces Alfredo Orgaz, Benjamín Villegas Basavilbaso y Juan Carlos Becar Varela. Los votos disidentes fueron firmados por los Ministros Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte.

justicia para que le reponga en el goce de un derecho de innegable raigambre constitucional.²³

Si bien el diario clausurado era pequeño y verosíblemente sus editoriales de carácter político, el problema institucional que traía aparejado su clausura se hubiera dado igual si ella hubiere afectado –por caso– al diario más importante del país: se agraviaba sin miramiento el derecho a la libertad de prensa, que los Ministros votantes en la Corte Suprema consideraban indispensable para la formación de la opinión pública, y que en el caso, según se lo había constatado, carecía de protección adecuada e inmediata, y la requería justamente del Poder Judicial.

Es claro que en ese entonces, y particularmente teniendo en cuenta la difícil situación institucional por la que transitaba la República, la cuestión a resolver no era tema simple para los Magistrados. Ya adelantamos en párrafos precedentes (y en las correspondientes notas al pié) que el fallo resultó dividido y la ajustada mayoría allí habida, contrariaba las referencias ofrecidas al respecto por el Procurador General de la Nación en su dictamen.

Ya el magistrado interviniente en 1^o Instancia, con base en el criterio tradicional hasta entonces detentado por el Alto Tribunal, y sin tomar en cuenta las novedades del precedente *caso Casa de la Cultura Argentina*, había rechazado la pretensión sosteniendo que en el caso no se afectaba la libertad individual, lo que además, fue confirmado en alzada.

Habíamos señalado nosotros en un aporte anterior –y sin perjuicio de las prevenciones de corte institucional expuestas párrafos más arriba– que es fácil advertir que con su dictamen, el Procurador General de la Nación había perdido en esa ocasión «la oportunidad de entrar en la historia de la mayor apertura institucional que el Poder Judicial tuvo hacia la tutela de los derechos fundamentales, toda vez que sugiere al Alto Cuerpo, atenerse a criterios teñidos de excesivo rigor formal, que a esa fecha ya habían comenzado a desandarse».²⁴

El voto de la mayoría de la Corte no siguió las indicaciones del dictamen del Procurador General de la Nación, actuando a partir de una consideración más *activista* del caso planteado, asumiendo que la Alta Corte es también un poder del Estado, saltando –en definitiva– por sobre los escollos que definía entonces la inacción del Congreso de la Nación, a fin de resguardar la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos ante una agresión palmariamente ilegítima, proveniente de la autoridad pública.

²³ Señalaba Orgaz (Alfredo Orgaz: *El recurso de amparo*, cit., p. 25), que en realidad «Las posibilidades genéricas de solución no eran más que dos: o contestarle que en razón de no amparar el *habeas corpus* más que la libertad corporal de las personas y de no existir reglamentación alguna de un procedimiento similar de tutela de los demás derechos constitucionales, el tribunal nada podía hacer y el interesado debía ensayar otras vías (probablemente ya ensayadas sin éxito); o hacer lugar al amparo pedido y, en éste caso, determinar con qué fundamento».

²⁴ De nuestra autoría: «El proceso de amparo», *Revista Argentina de Derecho Constitucional* n° 3 (2001), p. 67-68.

El argumento central expresado por el voto mayoritario expuesto, fluye pleno de sentido común. En principio, constata a partir del informe circunstanciado recabado, que las libertades de imprenta y de trabajo consagradas por la Constitución Nacional en sus arts. 14, 17 y 18 se hallaban efectivamente restringidas de modo palmario, sin respaldo de orden emanada de autoridad competente y sin expresión de causa que justificara tal restricción; aserto este cuya constatación le bastó al Alto Tribunal para restablecer de inmediato tales derechos injustamente lesionados.

Es que, como bien enunció ese fallo trascendente, las garantías individuales existen y protegen a las personas por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de lo dispuesto por las leyes reglamentarias – u omitido por ellas, como en este caso–, ya que como acertadamente aclaró el tribunal en el supuesto de referencia, ellas sólo son requeridas una vez consagrados los derechos para determinar en qué casos y con que justificativos podrá procederse a su ocupación.

De allí que, con ésta creación pretoriana, el proceso de amparo se instala entre los argentinos como una modalidad judicial de protección ciudadana contra la lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos y garantías emergentes del texto fundamental, constituyéndose por ello en «el instrumento procesal privilegiado para asegurar la tutela efectiva de aquellos derechos», cuando la lesión que se alega es actual o inminente.

Cabe reconocer entonces que con el dictado de éste fallo, el amparo se erige desde ése entonces entre nosotros,²⁵ como símbolo de que los jueces no aceptarían las barreras procesales impuestas habitualmente por las acciones u omisiones del Poder Legislativo en establecer la pertinente normativa tutelar de ésta garantía procesal en forma expresa, para resguardar los derechos, en tanto ellos se muestren vulnerados por agresiones inmediatas provenientes esencialmente del poder público.

Allí se reivindicó la intervención de los jueces, no solo como una facultad, sino claramente como deber, y mediante una elocuente cita de Joaquín V. González, la Corte Suprema se explayó en relación a la fuerza obligatoria de los derechos, declaraciones y garantías instituidas en el texto supremo, aludiendo sin miramientos al deber de los jueces de aplicarlas en su plenitud, evitando debilitarlas con vagas interpretaciones.²⁶

²⁵ Y pese a la posición restrictiva frente a su operatividad que implicó el dictado, por parte de la dictadura imperante entre los años 1966/73, del Dec. Ley que llevó el n ° 16.0986, vigente hasta su parcial derogación por imperio de la fuerza normativa de la Constitución, al incorporarse la figura en la Constitución, en 1994 (art. 43).

²⁶ Cfr. Osvaldo Gozáini: *Derecho procesal constitucional*, cit. en notas anteriores, , T ° I, pp. 253-254.-

V. BREVES CONSIDERACIONES DE CIERRE

La referencia al caso *Siri* se plasma en el ámbito jurídico argentino, como una sentencia ejemplar dictada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en tiempos difíciles de nuestra institucionalidad, que identificó no solamente el supuesto de procedencia más común de la acción de amparo –frente a una agresión de autoridad pública a los derechos fundamentales del ciudadano–, sino también el modo de resolver éstos casos, destacando el deber de los jueces de arbitrar los modos necesarios para hacer efectiva la operatividad de los derechos y garantías fundamentales, explícita o implícitamente consignados en la Ley Fundamental, con prescindencia del modo en que operativizace – o no– la garantía en cuestión por el legislador.

Aún así, y a cincuenta años de la creación pretoriana de la figura, debemos volver a apreciar el molde originario de su consagración, resaltando que su creación pretoriana no importó el ajuste a ningún tipo de proceso o fórmula como los tradicionalmente conocidos, sino meramente el registro, por parte de la autoridad judicial, de una situación de «desamparo» que requiera la operatividad inmediata de la Constitución, un Tratado o una Ley.

Es que no podemos olvidar aquí que, como bien se ha sostenido por la más calificada doctrina,

«El proceso de amparo no puede ser abordado sin tener en cuenta su origen, por la impronta tan particular que lo caracterizó, pues a partir de los *leading cases Siri* y *Kot*, es necesario advertir que nació sin forma procesal alguna, interpretándosele primigeniamente como un recurso y desde entonces –como creación pretoriana– hasta el presente, como un proceso autónomo». ²⁷

Sabemos que el «nuevo derecho» impone *aggiornar* las modalidades de tutela ciudadana que ofrece el sistema jurídico, tratando en cuanto ello sea posible, de superar la estructura tradicional del proceso «meramente dirimente», para generar nuevas modalidades procesales, con estructuras actualizadas y versatilidad que les permita adaptarse para brindar las respuestas expeditivas y eficaces que la hora actual impone.

Sin olvidar los grandes logros del pasado, que con sus luces y sombras, aciertos y errores, han permitido construir la institucionalidad presente, creemos también que la estructura del proceso de amparo debe ser *aggiornada*, ²⁸ siempre

²⁷ Cfr. Jorge A. Rojas: «La reformulación del proceso de amparo», Ponencia presentada al XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, noviembre de 2007, Cuaderno de Ponencias, p. 561.

²⁸ Así, nos señala Jorge Rojas (Jorge A. Rojas: «La reformulación del proceso de amparo», cit, p. 573), que en lo que hace al proceso de amparo, «la impronta de la tutela jurisdiccional, para que resulte efectiva, debemos buscarla a partir de la forma, el modo y la trascendencia en que se presenten los hechos ante la jurisdicción, para diseñar, basados en ello, un nuevo paradigma procesal» sobre el cual sugiere que «por un lado, la forma en que se reflejen los hechos que deben encontrar cauce ante la jurisdicción. Por otra, el rol que desempeñará la

en un contexto que enmarque la creación de un Código Procesal Constitucional, y teniendo en cuenta la impronta que ha señalado la historia del amparo, y que brevemente, hemos pretendido desarrollar aquí.

Por supuesto, con nuestras críticas y elogios, pero sin dejar de referirla como una reivindicación a los puntos altos que nos han dejado quienes actuaron en la Argentina de tiempos difíciles, y en cuyo tránsito esta figura, de creación pretoriana, ha cumplido importantes roles institucionales, que efectivamente merecen ser resaltados, con el rigor histórico y académico que la circunstancia evocada amerita.

jurisdicción, más comprometido con esa realidad. Además, el diseño de nuevas formas que intenten perseguir una jurisdicción esencialmente protectoria, y quizá el más osado de los avances, en la conformación de un proceso, que sin dejar de lado los principios liminares que surgen de la Constitución y los Tratados Internacionales que ahora vienen a darle marco, innove en aras a un más humano y sensible rostro de la justicia».