

EL AMPARO COMO INSTRUMENTO DE CONTROL

MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG
Profesora Adjunta de Derecho Administrativo,
Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

SUMARIO: I. Introducción. II. Origen y evolución. II.1. El caso “Ángel Siri”. II.2. El caso “Kot, Samuel S.R.L.”. III. La Ley de Amparo 16.986. III.1 Contenidos sustanciales. III.2. La vinculación del acto lesivo con la autoridad pública no judicial. III.3. El efecto que dicho acto debía causar y la especie de derechos protegidos. III.4. La urgencia de la intervención judicial. III.5. Aspecto procesal de la Ley 16.986. IV. La reforma constitucional de 1994. IV.1. Naturaleza jurídica del amparo: ¿Recurso, acción o proceso? Su excepcionalidad y carácter subsidiario. IV.2. El párrafo 2 del artículo 43 de la Constitución Nacional. Los derechos de incidencia colectiva. IV.3. La reforma constitucional y la Ley de Amparo. IV.4. La caracterización del amparo. IV.5. Derogación del recaudo de agotamiento de vía administrativa. IV.6. La vía judicial más idónea. IV.7. La declaración de inconstitucionalidad en el ámbito del amparo. IV.8. Permanencia del plazo de caducidad para la habilitación del amparo. V. Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto abordar las distintas problemáticas que se suscitan en torno de la acción de amparo –como remedio procesal para la salvaguarda de derechos y garantías constitucionales– desde su origen pretoriano, su legislación federal y el avance de la jurisprudencia, hasta su consagración en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Su origen, polémico y altamente cuestionado, denota la creencia, asociada a nuestras prácticas jurídicas, de que el Poder Judicial al generar una institución no prevista normativamente, garantiza un mayor grado de eficacia, al momento de instrumentar una protección a los derechos constitucionales, aunque ello sea cuestionado y criticado en los hechos por entenderse esto como una invasión sobre las atribuciones del Poder Legislativo por parte del Poder Judicial. La

* Otra versión de este trabajo ha sido publicada en AA. VV., FERNÁNDEZ, SERGIO G. (dir.), ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE (coord.), *Derecho Procesal Administrativo*, Ciudad Argentina – Hispania Libros, Buenos Aires, 2016, ps. 229 a 260.

experiencia jurisprudencial en la materia permite, sin embargo, ser menos severo pues la tutela de derechos ha registrado una paulatina y constante ampliación cuando se la ha intentado por esta vía, pues en reiterados pronunciamientos del Alto Tribunal –con algunas connotaciones– se sostuvo que, sin querer alterar la voluntad legislativa, en la medida de que el ordenamiento jurídico no prevea un remedio idóneo para garantizar los derechos, es razonable entender que la vía del amparo debe ser admitida.

Es decir, tanto en su origen jurisprudencial, como en su encorsetada regulación legislativa y en su posterior consagración constitucional siempre que haya un acto u omisión que resulte manifiestamente ilegal o arbitrario, no se requiera mayor amplitud de prueba y debate y mientras no exista una vía judicial más idónea, la acción de amparo es procedente. Dependerá del análisis que efectúe el juez en el caso concreto en punto a establecer si de esos actos u omisiones que lesionen derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, tratados y leyes, y respecto de los cuales se derive un daño, es viable su protección por el canal del amparo.

II. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El amparo, de antigua tradición en la Argentina, nació por creación jurisprudencial y desarrollo legislativo y fue incorporado de modo expreso a la Constitución Nacional en la reforma de 1994, junto con el *habeas corpus* y el *habeas data*.

En sus orígenes, 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 derechos constitucionales, en ausencia de remedios procesales adecuados para reparar aquella lesión.

En consecuencia, el amparo significó el no sometimiento del Poder Judicial al Poder Legislativo ante la omisión de este en el establecimiento de una norma tutelar de la garantía procesal expresa para resguardar los derechos vulnerados. El Poder Judicial tiene –conforme a la Constitución Nacional– la última palabra en materia de garantías constitucionales, a fin de asegurar el debido proceso adjetivo. Este principio se alcanza con el acceso a la jurisdicción por parte de los afectados y, además, con el dictado de una sentencia judicial útil.

Dentro de los aspectos vinculados al origen del amparo, debemos recordar dos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: los casos “Siri”¹ y “Kot”², de los años 1957 y 1958 respectivamente.

1 CSJN, 27/12/57, “Siri, Ángel s/ interpone recurso de hábeas corpus”, Fallos: 239:459 (1957).

2 “Kot, Samuel SRL s/ recurso de hábeas corpus”, Fallos: 241:291 (1958).

Sin embargo, al señalar la irrupción del amparo por vía pretoriana, no puede dejar de reconocerse la existencia de un período precedente, en el que se requirió del Poder Judicial la admisión de un procedimiento superador de los moldes rituales que permitiera asegurar los derechos constitucionales. Las peticiones de los justiciables no hallaron respuesta en la jurisprudencia, que reiteradamente sostuvo que los jueces no podían crear vías ni procedimientos no previstos en las leyes procesales³.

La jurisprudencia venía discutiendo durante varias décadas si podía utilizarse el procedimiento del *habeas corpus* para la defensa de garantías constitucionales distintas a la libertad personal, destacando los fallos de la Corte Suprema que revocaron pronunciamientos de instancias inferiores con tal alcance. Usualmente se reconoce en la doctrina a este período como la “etapa negatoria” del amparo.

En efecto, no cabe duda alguna de que estamos ante una cuestión de orden procesal, formal y no de fondo. Lo que está en juego es la posibilidad de accionar ante la Justicia para defender un derecho garantizado por la Constitución Nacional, es decir el amparo será la acción que permitirá de manera ágil y eficaz –cuando no hubiera otra alternativa– resolver las cuestiones que impliquen la violación de una garantía prevista en la Constitución Nacional.

II.1. *El caso “Ángel Siri”*

Sintéticamente, puede recordarse que el nombrado era director y administrador del diario Mercedes, de la ciudad de igual nombre de la provincia de Buenos Aires, cuyas instalaciones habían sido clausuradas por un acto de autoridad pública efectivizado en enero de 1956, extremo cuya continuidad fue corroborada por la Corte Suprema antes de pronunciar su fallo, aunque no pudo comprobarse qué autoridad había dispuesto tal clausura.

El señor Siri había acudido a la Justicia sin indicar expresamente que interpusiera un recurso de *habeas corpus*. No obstante, así fue interpretada su petición, lo que justificó fuera rechazada en primera y segunda instancia, solución que compartió el Procurador General de la Nación al dictaminar respecto del recurso extraordinario que el peticionante interpuso contra aquella decisión de la Cámara. En todas estas opiniones, se sostuvo que la limitación del *habeas corpus* a la protección de la libertad corporal impedía aceptar el remedio intentado.

El voto de la mayoría del Tribunal consideró acreditada la limitación de diversos derechos constitucionales distintos a la libertad personal, afirmando que “... basta esa comprobación inmediata para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales

3 BIDART CAMPOS, GERMÁN J., *Manual de la Constitución reformada*, T. II, Ediar, Buenos Aires 1999, p. 372.

existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias (...) e imponen a los jueces el deber de asegurarlas...”.

La Corte entendió esta obligación como insatisfecha con la mera remisión a los procedimientos ordinarios que se mostraban inidóneos para la defensa de los derechos en juego.

En disidencia, el doctor CARLOS HERRERA sostuvo que, en nuestro sistema constitucional, la potestad jurisdiccional le es dada al Poder Judicial conforme a las leyes, de modo que no puede este Poder escapar al cauce que los preceptos legislativos establecen para el desarrollo de las garantías otorgadas a los derechos de los ciudadanos, que han de ejercerse conforme las leyes que reglamenten su ejercicio.

Este fallo de la Corte implica un salto en materia jurisprudencial, donde se mezclan o confunden los límites impuestos por el régimen republicano que adopta la Argentina para su forma de gobierno en el primer artículo de su Constitución, y el hecho de ser el primer artículo no es una cuestión casual o caprichosa de los constitucionalistas. Es decir que estamos ante la posibilidad de la violación de ese mandato constitucional de la división de poderes, donde el Poder Judicial podría estar avanzando sobre las atribuciones del poder legislativo. Ahora, este fallo, así como el que mencionaremos más adelante, ¿será la violación de la Constitución asumiendo la Corte (de facto) atribuciones propias del Legislativo o serán fuente de la ley? Cualquier respuesta, según la postura que se asuma, es acertada.

En el fallo “Siri”, las instancias inferiores venían denegando la petición ante la falta de marco normativo que avalara el procedimiento intentado, entendiendo improcedente la analogía respecto del habeas corpus, el que se entendió siempre en forma restrictiva como operativo exclusivamente para los casos de violación de la libertad corporal de las personas.

Bajo el argumento de que las garantías constitucionales son siempre operativas y no pueden limitarse ante la falta de marco normativo que reglamente o proteja su existencia o ejercicio, y sin que pueda alegarse esta circunstancia para rechazar su plena vigencia y desconocer su protección por el solo hecho de no estar prevista esta instancia en el proceso adjetivo.

Es decir que el Dr. HERRERA (voto de la minoría) no logra superar la barrera ideológica y conceptual del impedimento institucional del Poder Judicial para legislar, cuestión que entiende vedada por la Constitución Nacional. No encuentra, en los argumentos de la mayoría, es decir, a la necesidad de contar con una herramienta procesal que garantice el debido ejercicio jurisprudencial en defensa de los derechos garantizados por la Constitución Nacional, entidad suficiente para soslayar el principio de la división de poder que implica la forma republicana de gobierno adoptada por la Constitución en su artículo 1.

II.2. *El caso “Kot, Samuel S.R.L.”*

La firma Samuel Kot S.R.L. tenía una planta ubicada en San Martín, provincia de Buenos Aires, que fue ocupada por la fuerza por su personal. Si bien se permitía el ingreso y egreso de los titulares del dominio, no se hacía lo propio con los empleados, de modo que obstaba a la reanudación de las actividades. En ese contexto, Juan Kot promovió una denuncia penal por usurpación, que fue rechazada en primera y segunda instancia. Esta decisión provocó el recurso extraordinario del denunciante, que fue declarado improcedente.

Hallándose el expediente ante la Cámara, Kot denunció el dictado de la sentencia de la Corte Suprema en la causa “Siri” y promovió “recurso de amparo”, a fin de obtener la desocupación de la fábrica, vía que fue rechazada por la Cámara Penal afirmando que el recurso de habeas corpus es inidóneo para la protección de derechos distintos de la libertad personal o corporal, extremo que dio origen a un nuevo recurso extraordinario.

En lo que aquí interesa, al pronunciarse sobre el caso la Corte Suprema se detuvo especialmente en destacar las diferencias de sus antecedentes con las del precedente “Siri”, pues, en este último la restricción resultaba de un acto de autoridad pública –aun cuando no se hubiera determinado qué autoridad– mientras que en “Kot” derivaba de una actividad de los particulares.

El Alto Tribunal sostuvo: “... siempre que aparezca, en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía del recurso de amparo”.

Así, al otorgar protección a los derechos esenciales, el Tribunal pareció establecer una jerarquía de derechos constitucionales que de todos modos no enunció, restringiendo en ese sentido la extensión de la garantía. Pero, al mismo tiempo, la Corte amplió la admisibilidad de la acción aun cuando hubiera a la mano remedios judiciales o administrativos no suficientemente rápidos como para reparar la lesión.

Sostuvo también, entonces, que las garantías constitucionales no atienden unilateralmente a los agresores para señalar distinciones según estos, sino a los agredidos y para restablecer sus derechos esenciales y que la protección judicial de los derechos constitucionales no tolera ni consiente semejantes dilaciones.

La minoría desestimó la admisibilidad del amparo por la eventual ineficacia de la tutela jurisdiccional, desde que –según el voto de la disidencia–, a los jueces les está vedado pronunciarse acerca del acierto del Congreso o de las legislaturas provinciales para proveer aquellos remedios procesales⁴.

4 Cfr. considerando 9 del voto en disidencia de los ministros ARÁOZ DE LAMADRID y

Adviértase que la discusión acerca de la naturaleza del amparo –*acción subsidiaria* de remedios administrativos o judiciales menos idóneos, o *acción supletoria y de excepción* ante la inexistencia de aquellas tutelas– comenzó con el nacimiento jurisprudencial mismo de la garantía. Más tarde, la Ley 16.986 aportó a la cuestión exigiendo como requisito de admisibilidad del amparo la inexistencia de recursos o remedios judiciales o administrativos que permitieran obtener la protección del derecho o garantía constitucional lesionada (artículo 2, inciso a de la Ley 16.986).

En este caso, como ya adelanté, se presenta una situación similar en cuanto lo formal, pero diferente en cuanto la persona que agravia la garantía constitucional que se pretende defender, siendo proveniente esta agresión de un privado y ya no del sector público. La solución es la misma y el camino idéntico.

Los tribunales inferiores, al igual que en “Siri”, rechazan este tipo de acción asimilada al *habeas corpus*, llegando a la Corte por Recurso Extraordinario.

De esta manera el Alto Tribunal reafirma su doctrina en favor de la acción de amparo como vía idónea para la correcta defensa de las garantías constitucionales violadas tanto por el sector público como por el privado.

Igual que en “Siri”, en “Kot” la minoría continúa sosteniendo que la limitación de la división de poderes es una barrera infranqueable, el Poder Judicial no debe legislar donde el legislador no lo ha hecho.

Creo que ambas posturas son correctas, solo depende de la razonabilidad con que la Corte se maneja en estas cuestiones.

Esta violación a la que le teme la minoría de la Corte que se opone a la gestión pretoriana de normas, podría derivar en crisis institucionales o en el peor de los casos en gobiernos signados por las decisiones y parámetros que fije la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

No es ajeno a quienes estamos en el mundo del Derecho que, ligado a esto, se encuentra el fundamento de la eficacia para el caso específico en cual han sido dictadas y no con efecto *erga omnes* de los fallos judiciales, lo cual hace que devenga infundado el temor de incurrir con el dictado de sentencias, en la cuestionada creación pretoriana de normas, en contraposición al principio de división de poderes.

Sin perjuicio de esto y sin desviarme más del tema del amparo, pues no es pretensión de este trabajo debatir sobre las facultades de los poderes del Estado en la república, considero necesario estos puntos a fin de lograr un análisis integral respecto del nacimiento del amparo como norma; para lo cual cabe una pequeña reseña respecto de la postura de los pioneros de la Corte que avalaron la creación de un proceso especial no reglado para la protección de las garantías constitucionales.

OYHANARTE en el caso “Kot, Samuel SRL”.

Esta decisión de la Corte pone de manifiesto que, ante la impericia, desvío, desidia o negligencia de los poderes políticos de la república en el ejercicio de sus funciones, no pueden afectar las garantías que garantiza la Constitución Nacional.

Así, si bien es fronteriza la interpretación de la mayoría de la Corte en los fallos citados, es cierto que han sido señeros en nuestra jurisprudencia dando paso a la acción de amparo que se instituye por ley finalmente en 1966, a diez años de “Siri” y “Kot”.

Paradójicamente sería un gobierno de facto, dirigido por el redactor del Estatuto Revolucionario Argentino de 1966 (Juan Carlos Onganía, uno de los presidente más duros y antidemocráticos de Argentina) el que sancionó la Ley 16.986 dando marco legal –estrecho– a la Acción de Amparo en la República Argentina, cuyo destino sería la protección rápida y eficaz de las garantías previstas en la Constitución Nacional que el mismo Gobierno de facto había desplazado a un segundo orden normativo, privilegiando la prevalencia del Estatuto de la Revolución por sobre la Constitución Nacional. Ironías de la historia institucional argentina.

No obstante, este importante avance doctrinario de la jurisprudencia de la Corte, siempre sobrevoló esa idea temerosa de la violación de la división de poderes, surgiendo así un obstáculo para la declaración de inconstitucionalidad en el proceso de amparo, que como veremos, se superó en el fallo “Peralta” de 1990.

III. LA LEY DE AMPARO 16.986

El 18 de octubre de 1966 el Ministerio de Justicia elevó al entonces Presidente de facto de la Nación un proyecto de ley que, dos días más tarde, fue publicado en el Boletín Oficial como Ley 16.986, destinado a “reglamentar la acción de amparo”. Se trató, más bien, del propósito de encorsetar y limitar al amparo como procedimiento para la impugnación de actos u omisiones emanados de una autoridad pública, pues no sólo no se hablaba sobre los actos de particulares sino que todo el procedimiento estaba organizado a partir de ese presupuesto esencial.

Los principales aspectos regulatorios de la Ley 16.986 pueden sintetizarse en dos perspectivas diversas, a saber: a) las normas relacionadas con la caracterización de la garantía desde su vertiente sustancial; y b) las vinculadas estrictamente con el diseño de un procedimiento judicial que concrete su efectivización.

III.1 *Contenidos sustanciales*

El artículo 1 dispuso:

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

Así, definió al amparo como una acción, reconociendo que reglamentaba su admisibilidad sólo respecto de los actos u omisiones de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesionaran, restringieran, alteraran o amenazaran, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual.

La falta de consideración del amparo contra los particulares no puede entenderse como un desconocimiento legislativo de ese remedio, en especial cuando tal omisión no podría haber afectado la vigencia del amparo contra actos de particulares, ya que su nacimiento –en el caso “Kot”– hubo de producirse a espaldas de los procedimientos regulados por las leyes entonces vigentes.

El artículo 2 dispuso que:

“La acción de amparo no será admisible cuando:

- a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate⁵.
- b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley 16.970.
- c) 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.
- d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas⁶.

5 - Los jueces deben extremar la prudencia para no resolver materias de complejidad fáctica y técnica por la vía expedita del amparo, a fin de no privar a los justiciables del debido proceso mediante pronunciamientos dogmáticos. CSJN, 18/09/2007, “T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/amparo”, Fallos: 330:4144.

- El más Alto Tribunal tiene dicho que la acción de amparo no es la única vía apta para la salvaguarda de los derechos y garantías constitucionales o legales (Fallos: 310:877) (confr. esta Sala in re, “Ecilape Carlos Dante c/CNRT s/amparo ley 16.986”, sentencia del 09/11/11). Dada la celeridad que es propia de este tipo de proceso, la arbitrariedad o ilegalidad alegada, debe presentarse sin necesidad de mayor debate y prueba. Es decir, el juez debe advertir sin asomo de duda que se encuentra frente a una situación palmariamente ilegal o resultante de una irrazonable voluntad del sujeto demandado. Lo expuesto no significa que no pueda producirse actividad probatoria en este tipo de procesos, sino que ella debe ser compatible con la sumariedad que es propia del amparo, dado que éste se encuentra al servicio de la urgencia del caso y, por tanto, ha sido previsto para situaciones que no admiten demora, toda vez que, de otro modo, no habría razón para evitar los restantes cauces procesales que pudieran resultar procedentes, respetándose la amplitud probatoria. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, 29/03/12, “Proconsumer c/Farmacity SA s/amparo ley 16.986”, Causa 17.325/2010.

6 La acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba, extremos

e) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse”.

A partir del juego armónico entre ambos preceptos, puede concluirse que –en la economía de la Ley 16.986– el amparo regulado por ella estaba sometido a recaudos de diverso tenor, tal como se verá.

III.2. *La vinculación del acto lesivo con la autoridad pública no judicial*

En el ámbito de la Ley 16.986, los actos u omisiones lesivos son aquellos emanados del órgano legislativo o de la Administración.

Es curiosa la exclusión del ámbito del amparo de los actos emanados de “... un órgano del Poder Judicial...”, pues no puede comprenderse si ello responde a una concepción subjetiva de las distintas actividades del Estado, en cuyo caso debe entenderse que los actos administrativos del Poder Judicial están exentos de esta herramienta de control y defensa de los derechos. En caso contrario, esto es, si la pretensión del legislador hubiera sido excluir el amparo de los actos de naturaleza jurisdiccional, por su condición de tales y no por el mero tribunal del que emanan –a cuyo efecto debería interpretarse el concepto “órgano” como todo aquel con potestad para emitir un acto de naturaleza jurisdiccional–, parece claro que debiera predicarse tal conclusión para los que revisten tal esencia, aunque hubieran emanado de otros poderes. Esta circunstancia pareciera coincidir con

cuya demostración es decisiva para su procedencia. Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. CSJN, 10/06/2008, “Melano, Ariel Carlos c/AFIP (DGI) s/amparo ley N° 16.986 – RE”, Fallos: 331:1403.

- La existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes, regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto.-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. CSJN, 10/06/2008, “Melano, Ariel Carlos c/AFIP (DGI) s/amparo ley N° 16.986 – RE”, Fallos: 331:1403.

- Si bien la ley de amparo 16.986 no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y, por esa razón, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal. CSJN, 18/09/2007, “T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/Neuquén, Provincia del s/amparo”, Fallos: 330:4144.

algunos precedentes en materia de juicio político⁷ y aun referidos a la actividad “jurisdiccional administrativa”⁸.

En su momento, FIORINI estableció la impertinencia de la limitación cuando se tratara de la impugnación de actos administrativos del Poder Judicial⁹, mientras que otros autores postulaban –y aún postulan– un ámbito mayor que comprendiera incluso algunos pronunciamientos estrictamente jurisdiccionales.

Los tribunales se pronunciaron reiteradamente en contra de la admisión del amparo contra actos emanados del Poder Judicial¹⁰, decisiones que no sólo se han referido a actos materialmente jurisdiccionales sino también a decisiones de obvio carácter administrativo, con algunas excepciones notables¹¹ que también se han repetido luego de la reforma¹².

7 - Cabe confirmar la sentencia que rechazó la acción de amparo dirigida a declarar la inconstitucionalidad de los decretos 577/02 y 1910/02-que fijaron en dólares algunos servicios y tasas para vuelos internacionales-para lo cual el a quo sostuvo que la cuestión requería mayor amplitud de debate y prueba y, por ende, otra vía procesal idónea, pues si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias y en la causa no se han reducido las posibilidades de defensa de las partes en cuanto a la extensión de la discusión y de la prueba. CSJN, 18/08/2009, “Líneas Aéreas Costarricenses S.A. - LACSA c/EN - M° Defensa - FAA - dto. 577/02 s/amparo ley 16.986”, Fallos: 332:1952.

- La aparente rigidez del art. 2º, inc. d), de la ley 16.986 no puede ser entendida en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales reconocidos por la Constitución, cuando no existe otro remedio eficaz al efecto, principio sostenido por la Corte con anterioridad a la sanción de la ley citada, y aplicado a las normas legales y reglamentarias de alcance general, categorías entre las que se sostuvo que no cabe formular distinciones a este fin. Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. CSJN, 16/09/2008, “Indepro S.A. c/Administración Federal de Ingresos Públicos”, Fallos: 331:2068.

CSJN, 23/02/95, “Rodríguez, Gerardo”, ED, 163-213, y sus citas.

8 CSJN, Fallos: 245:400.

9 FIORINI, BARTOLOMÉ, “Acción de amparo”, LL, 124, 1361.

10 El criterio, afirmado por la jurisprudencia antes de la Ley 16.986 y explícitamente reglamentado por esta, se ha mantenido luego de la reforma constitucional de 1994. Ver CSJN, 17/11/92, “Bielli”, ED, 152-507; C. Nac. Com., Sala A, 16/05/96, “Brait”, ED, 169-377.

11 Así lo resolvió la mayoría de la Corte en la sentencia del 05/02/88, “Pérez Constanzo y otros c. Estado Nacional - Poder Judicial de la Nación, Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Fallos: 311:59.

12 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 27/03/02, ED, 97-184, en relación con decisiones del Consejo de la Magistratura en el proceso de selección de magistrados judiciales.

III.3. *El efecto que dicho acto debía causar y la especie de derechos protegidos*

La referencia a la lesión, restricción, alteración o amenaza suponía un concepto comprensivo de la turbación y el despojo de los derechos. Es importante destacar que, recogiendo la opinión de la jurisprudencia, la Ley no exige el agravio actual, aunque sí la inminencia propia de la amenaza de daño¹³. Por otra parte, la explícita mención del instrumento normativo pretendía concretar como límite del amparo su carácter de instrumento para la protección de derechos de naturaleza constitucional.

Al respecto, puede señalarse que el derecho protegido por la garantía del amparo es un derecho constitucional, cuya violación podría realizar directamente si no se encontraba regulado, o a través de su reglamentación legal. Pero debe quedar en claro que la violación legal dará lugar al amparo cuando el derecho afectado tuviera sustento y fundamento constitucional.

La caracterización del acto lesivo por su ilegitimidad o arbitrariedad “manifiesta” aparece exigido no sólo en la definición del amparo del artículo 1, sino también en la exclusión de su ámbito de aquellos conflictos que requirieran mayor amplitud de debate y prueba¹⁴.

El requisito se muestra congruente con la exigencia de un pronunciamiento inmediato de la jurisdicción, exigido por la inmediatez del daño y la importancia del derecho, que correlativamente no consiente que el objeto no aparezca prístino para el magistrado.

Adviértase que es esta una de las cuestiones que muestra más claramente el carácter excepcional y subsidiario del amparo como herramienta procesal para la protección de los derechos, ya que la norma del artículo 2, inciso d) de la Ley 16.986 no resultaba incongruente con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Civil (actualmente, artículos 1 y 2 del CCyCN), pues no autorizaba al juez a no resolver, sino sólo a remitir la cuestión a los trámites ordinarios, cuya mayor amplitud de debate y prueba sustentaría con mayor rigor crítico su decisión definitiva.

En este marco, la Corte Suprema sostuvo reiteradamente que si bien la Ley de Amparo no era excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios,

13 “El amparo –ha señalado la Corte Suprema– tiene una finalidad preventiva y no requiere la existencia de daño consumado” (Fallos: 307:1379, in re “Provincia de Santiago del Estero c. Nación Argentina”).

- La acción declarativa que, como el amparo, tiene una finalidad preventiva no requiere la existencia de daño consumado en resguardo de los derechos, es un medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora. CSJN, 1985, “Provincia de Santiago del Estero c/ Nación Argentina”, Fallos: 307:1379.

14 Doctrina de la sentencia de la CSJN, 07/03/85, “Hughes Tools Company SACIF c. Estado Nacional - Ministerio de Economía”, ED, 113-352.

descarta aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal¹⁵.

En cuanto a la exclusión de la declaración de inconstitucionalidad de normas en el proceso de amparo, el recaudo fue soslayado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁶ con un criterio que cristalizó en el fallo “Peralta”¹⁷, en 1990, en el que se sostuvo que no cabía interpretar las disposiciones de la Ley 16.986 como una forma de impedimento de que los jueces pudieran ejercer el control de constitucionalidad propio de su función jurisdiccional en el marco de la Constitución Nacional, cuando ello era exigido para determinar la ilegitimidad o arbitrariedad de la agresión a los derechos invocados.

III.4. *La urgencia de la intervención judicial*

Bajo el presupuesto de la “urgencia de la intervención judicial” es comprendida una serie de requisitos y presupuestos que se desarrollan o refieren en ámbitos diversos, pero de una congruencia y univocidad evidentes. Así, la inexistencia de remedios administrativos o judiciales fue rápidamente condicionada, en la jurisprudencia, por la efectividad de tales remedios.

Por otro lado, también parece claro que es a este presupuesto al que se dirige el requerimiento de la promoción del amparo en el plazo de caducidad de quince días desde el conocimiento o la aplicación del acto lesivo, precepto que no termina de entenderse cabalmente si sólo se lo percibe desde su perspectiva adjetiva¹⁸.

III.5. *Aspecto procesal de la Ley 16.986*

Notas relevantes del régimen de la Ley:

1. Una intervención judicial destinada al desarrollo de pretensiones de anulación o determinación y, en principio, incompatible con las pretensiones de plena

15 CSJN, 1985, "Laboratorios Andrómaco S.A. c. Estado Nacional", Fallos: 307:2345.

16 CSJN, "Outón", Fallos: 267:215. Allí, la Corte sostuvo respecto del artículo 2, inciso d) de la Ley 16.986 que este precepto "... debe ser interpretado como el medio razonable concebido para evitar que la acción de amparo sea utilizada caprichosamente con el propósito de obstaculizar la efectiva vigencia de las leyes y reglamentos dictados en virtud de lo que la Constitución dispone; pero no como un medio tendiente a impedir que se cumplan los fines perseguidos por la misma Ley 16.986, cuando el acto de autoridad arbitrario se fundamenta en normas que resultan palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la ley de las leyes" (considerando 7), agregando que "... nadie puede sustraer a la esfera de acción del Poder Judicial la atribución inalienable y la obligación que tiene –directamente emanada del art. 31 de la Constitución Nacional– de hacer respetar el Estatuto Fundamental y, en particular, las garantías constitucionales reconocidas en su primera parte...". Ver también CSJN, "Empresa Mate Larangueira Mendes S.A.", Fallos: 269:393; "Arzenzon", Fallos: 306:400.

17 CSJN, Fallos: 313:1513.

18 CSJN, Fallos, 303:422, ED, 113-352.

jurisdicción, con recaudos de legitimación. No parece ocioso destacar que la norma exige la acumulación de procesos que se hubieran iniciado contra un mismo acto lesivo por distintos afectados, extremo que obliga a ponderar la pertinencia de la institución del amparo colectivo, aun con arreglo a las disposiciones de la Ley 16.986 y antes de considerar la existencia de los derechos de incidencia colectiva.

2. Una regulación expresa de la admisibilidad de la acción de carácter oficiosa, es decir, que podía ser analizada por el juez de forma previa a la intervención del demandado (artículo 3)¹⁹. Ello no sólo revitalizaba el carácter excepcional del amparo sino también una nueva pretensión de encauzar la competencia judicial bajo el límite de la atribución de la Ley, cauce que había sido superado desde los precedentes de “Siri” y “Kot”²⁰.

19 -Corresponde desestimar in limine la acción de amparo promovida para que se declare la inconstitucionalidad de la resolución ministerial 125/2008 –régimen de retenciones móviles para las exportaciones agrícolas–, si el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, ni puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes, no verificándose un interés jurídico inmediato o directo que dé lugar a una controversia actual o concreta. CSJN, 28/05/2008, “Zatloukal, Jorge c/Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción) s/amparo”, Fallos: 331:1364.

-Corresponde rechazar in limine el amparo interpuesto por la empresa que explota un complejo turístico adjudicado por la Administración de Parques Nacionales contra el reclamo de impuestos provinciales sobre los ingresos brutos e inmobiliario si –más allá de la mera invocación del supuesto agravio constitucional– no demostró que su pretensión, de carácter estrictamente patrimonial, no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las disposiciones impugnadas. CSJN, 18/09/2007, “T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/Neuquén, Provincia del s/amparo”, Fallos: 330:4144.

- Corresponde rechazar in limine la demanda tendiente a obtener un pronunciamiento que garantice el derecho a la seguridad pública del accionante y que tutele tanto su propia integridad como la de toda la población, pues el amparo únicamente procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, y, en cambio, es inadmisibles, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no afecta un derecho diferenciable y no resulta evidente. CSJN, 24/06/2004, “Díaz, Carlos José c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, Fallos: 327:2512.

- El rechazo in limine de la acción de amparo supone que éste sea manifiestamente inadmisibles, tanto en lo que atañe a sus recaudos formales como en lo referente a los requisitos de fundabilidad (Sala IV, “Consejo Profesional CC EE - CABA c/ EN- Consejo de la Magistratura-resol 518/05 1/06”, 05/12/06; “ECMA SRL c/ EN - Consejo de la Magistratura s/ Habeas Data”, 12/05/11). C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 05/06/12, “Del Rio, José Enrique c/ ADIF (S/E) (contrato 3636171-4005 y 4020) s/ amparo ley 16.986”, Causa 8.401/12.

20 El artículo 3 de la Ley 16.986 dispone que “si la acción fuese manifiestamente inadmisibles, el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones”.

Esta norma es aplicable cuando no se reúnan algunos de los requisitos de admisibilidad del amparo²¹.

En su interpretación tradicional se ha señalado que esta facultad “debe ejercerse en forma prudencial, limitándola a aquéllos supuestos en que, de la lectura de la demanda o de la documentación agregada, se desprende inequívocamente que el amparo carece de viabilidad”²². Valga como ejemplo el supuesto en que la demanda haya sido interpuesta vencido, holgadamente, el plazo otorgado para hacerlo.

La jurisprudencia ha desarrollado, en materia de control judicial de la actividad administrativa, el principio *proactione*²³ que impone una interpretación que no dificulte el acceso a la jurisdicción. Aunque en retirada, criterios rigurosamente formales impiden, a veces, alcanzar una decisión sobre el fondo de la cuestión planteada. Una aplicación de aquel principio exige de los jueces que, en la medida de lo posible, arbitren las medidas necesarias para que se subsanen los incumplimientos de estricta naturaleza formal.

Por último, cabe destacar que se ha propiciado que si el rechazo *in limine* se dispone, por ejemplo, porque la cuestión debe ser resuelta en un proceso distinto al del amparo, el tribunal debe procurar encauzar²⁴ el trámite por

21 La Corte ha resuelto que correspondía rechazar *in limine* la demanda tendiente a obtener un pronunciamiento que garantizara el derecho a la seguridad pública del accionante y que tutelara tanto su propia integridad como la de toda la población, pues el amparo únicamente –sostuvo– procede para la tutela inmediata de un derecho constitucional violado en forma manifiesta, y, en cambio, es inadmisibles, cuando el vicio que compromete garantías constitucionales no afecta un derecho diferenciable y no resulta evidente (Fallos: 327:2512).

22 PALACIO, op. cit., T. VII, p. 169. Esta actitud también se desprende de la jurisprudencia de la Corte. En un caso en que una madre había demandado para obtener la cobertura total de los gastos que generaba la asistencia de su hijo discapacitado a un centro de rehabilitación especial el tribunal revocó el rechazo *in limine* decidido por una instancia judicial anterior. Expresó que el amparo es “particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física” y que la decisión liminar adolecía de “un rigorismo formal injustificado que no se compadece con los fines de la institución” (in re “P., S. E. v. Comisión Nacional Asesora para la Integración de las Personas Discapacitadas”, Fallos: 332:1200).

23 La Corte Suprema, de modo reiterado, ha resuelto que “en materia de acceso a la justicia, el principio rector es el de *in dubio pro actione*, a fin de no menoscabar el derecho de defensa” (Fallos: 326:4681). El Derecho Administrativo español ha ejercido una notable influencia en la materia. Un difundido texto del profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA ha sido, frecuentemente, citado por tribunales y autores: “Aun sin acudir al principio *pro actione*, las reglas ordinarias de interpretación hubieran bastado para evitar estas pírricas y tristes victorias del razonamiento jurídico que consisten en cerrar el paso a quien pide justicia ante un Tribunal formalmente constituido para administrarla, en efecto, no obstante darse alguna irregularidad formal”. Véase “El principio de interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos” en Revista de Administración Pública, N° 42, p. 267. La cita en p. 280 y el énfasis no figura en el original.

24 Algunas legislaciones locales –por ejemplo, la de la Provincia del Chubut– establecen

el que legalmente corresponda. Es lo que algunos denominan “teoría de la reconducción”²⁵.

3. La previsión de un litigio eximido de regulaciones procesales dilatorias y que exigía la superación de disquisiciones sobre la competencia de los magistrados, extremos que se advierten en la exclusión de incidentes, planteos de competencia, citaciones de terceros, etc. (artículos 4 y 16)²⁶.

En efecto, la Ley veda que se articulen cuestiones de competencia²⁷ con el propósito de dotar al amparo de la imprescindible rapidez que demanda. Dicha prohibición, en la interpretación dominante, está dirigida a las partes pero no impide que los jueces de *oficio* las planteen²⁸. En estos casos “cabe prescindir del rigor formal” y no pueden “traducirse en una privación de justicia”²⁹. Por ello, en circunstancias excepcionales, el juez o tribunal incompetente puede dictar las medidas cautelares que la urgencia del caso demande³⁰.

con acierto que “en el supuesto en que el rechazo se fundare en la existencia de un medio judicial más idóneo, el juez lo individualizará” (artículo 7 de la Ley 4572).

25 GOZAÍNI, OSVALDO A., Derecho Procesal Constitucional. Amparo, op. cit., p. 418.

26 El artículo 4 dispone que “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 por razón de la materia, salvo que aquellas engendrarán dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de 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”; y el artículo 16 dispone que “es improcedente la recusación sin causa y no podrán articularse cuestiones de competencia, excepciones previas, ni incidentes”.

27 Éstas –todavía– en la realidad de nuestros tribunales siguen constituyendo una fuente de indebidas dilaciones que contrarían el derecho a alcanzar una pronta y eficaz decisión judicial.

28 La Corte Suprema ha resuelto que el principio establecido en la ley –en cuanto veda la articulación de cuestiones de competencia– sólo tiende a impedir el planteamiento de defensas o excepciones previstas que obstaculicen la celeridad del trámite que debe imprimirse a estas causas, pero no impide la declaración de incompetencia por parte de los magistrados (Fallos: 325:1883 o LL 2003-B-749).

29 Fallos: 318:1834.

30 La Corte ha sostenido que “el juez ante quien se interpuso el amparo, sin perjuicio de declararse incompetente, no debió de dejar de adoptar las medidas urgentes que la naturaleza y particularidades de la acción instaurada podían requerir”.

Ilustra esta tendencia un caso en el que la Corte, tras declarar su incompetencia para conocer en un amparo en su instancia originaria, ordenó, a título cautelar, la entrega periódica de un medicamento que las autoridades sanitarias de la provincia de Buenos Aires no le suministraban a la actora. La demanda había sido promovida por un padre en representación de su hija afectada por una dolencia que le provocaba “tumefacción de gran parte del cuerpo que dificultan y casi impiden su traslado ambulatorio”. El Tribunal también ponderó que se trataba de una familia “compuesta por su esposa y cinco hijos, que actualmente se encuentra desocupado, por lo que no cuentan con cobertura de obra social ni de medicina prepaga, y que el alto costo del medicamento recetado hace que no esté disponible en ningún hospital” (Fallos: 300:342; 327:5556).

Está prohibida la recusación³¹ *sin* causa. Como es sabido, se trata de un tipo anómalo de recusación ya que no requiere la demostración de ninguna circunstancia capaz de arrojar sospechas sobre la imparcialidad del juez y su utilización se halla exclusivamente librada a la voluntad de las partes³². La conveniencia de este instituto ha sido cuestionada pues se afirma que “constituye un medio frecuentemente utilizado con el deliberado propósito de obstruir o dilatar el curso de los procedimientos”³³. Para alejar esta posibilidad del amparo, el legislador la ha excluido de plano.

La prohibición, como claramente expresa la Ley, se refiere a la recusación *sin* causa pero es posible deducirla *con* causa. También los jueces pueden –en rigor, deben– excusarse *ex officio* si concurre alguna circunstancia que afecta su imparcialidad.

4. El diseño de un “proceso al acto” que se advierte en la limitación de los recaudos exigidos para la demanda³⁴ (artículo 6) cuando se los compara con los que se reclaman a tenor del artículo 330 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en la sustanciación a través del requerimiento de un informe (artículo 8) a la autoridad, que se halla destinado a conocer los fundamentos de la decisión que se impugna³⁵.

31 En palabras de COUTURE constituye la “facultad acordada a los litigantes para provocar la separación del juez o de ciertos auxiliares de la jurisdicción, en el conocimiento de un asunto de su competencia, cuando media motivo de impedimento o sospecha determinado en la ley, reconocido por el mismo juez o debidamente justificado por el recusante”. Véase Vocabulario jurídico, op. cit., p. 509.

32 Véase PALACIO, op. cit., T. II, p. 305, N° 143.

33 Ídem.

34 - Si el amparista no individualiza actos u omisiones en concreto que provengan del Estado Nacional o de la Provincia de Buenos Aires que lesionen arbitraria e ilegítimamente sus derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, de los cuales se derive un daño o perjuicio particular y grave a su parte, las demandadas no son titulares de la relación jurídica en que se sustenta la pretensión, puesto que carecen de un interés directo en el pleito, de tal forma que la sentencia que se dicte les resulte obligatoria. CSJN, 24/06/2004, “Díaz, Carlos José c/ Buenos Aires, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, Fallos: 327:2512.

35 El artículo 6 dispone que “la demanda deberá interponerse por escrito y contendrá: a) El nombre, apellido y domicilio real y constituido del accionante; b) La individualización, en lo posible, del autor u omisión impugnados; c) La relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía constitucional; d) La petición, en términos claros y precisos” y el artículo 8 dispone que “cuando la acción fuera admisible, el juez requerirá a la autoridad que corresponda un informe circunstanciado acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada, el que deberá ser evacuado dentro del plazo prudencial que fije. La omisión del pedido de informe es causa de nulidad del proceso. El requerido deberá cumplir la carga de ofrecer prueba en oportunidad de contestar el informe, en la forma establecida para el actor. Producido el informe o vencido el plazo otorgado sin su presentación, no habiendo prueba del accionante a tramitar, se dictará sentencia fundada dentro de las cuarenta y ocho (48) horas, concediendo o denegando el amparo”.

5. El establecimiento de plazos exigüos para la tramitación de la causa y la supresión de alternativas típicas del principio de contradicción procesal (demanda y contestación de demanda) que la Ley omitió a los fines de acelerar el juicio.
6. La limitación de los recursos a los casos de rechazo *in limine*, medidas cautelares y cuestionamientos de la sentencia definitiva y la atribución de efectos suspensivos a las apelaciones. Esta última medida –desde su inicio– si bien podría desnaturalizar la esencia del amparo, fue justificada en la sumariedad del trámite que devendría en una sentencia final más o menos inmediata. La jurisprudencia ha interpretado en sentido estricto las providencias apelables señalando que: “El régimen de la acción de amparo ha instaurado un sistema de apelación restringido, disponiéndose de manera taxativa las cuestiones que resultan susceptibles de ese remedio”³⁶. El recurso debe deducirse, fundado, en el plazo de cuarenta y ocho horas y concedido –*con ambos efectos*³⁷– elevarse al órgano superior que deberá dictar sentencia en el plazo de tres días. El artículo 15 de la Ley 16.986³⁸ establece un plazo en horas, el cual comienza a correr desde la hora en que se practicó la notificación y se computa “hora a

36 C. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 14/08/2012, “Editorial Perfil S.A.”.

37 La concesión debe efectuarse con efecto suspensivo. Tratándose de la apelación deducida por el demandado contra una medida cautelar concedida a favor del actor, este sistema deja sin protección eficaz al amparado pues suspende la ejecución del mandato judicial que lo favorece. Muchos tribunales han declarado inconstitucional la norma que lo consagra. Véase VALLEFÍN, CARLOS A., “El recurso de apelación en la acción de amparo y la cuestión de la validez constitucional de los efectos con que se concede”, en *Revista de Derecho Procesal*, Nº 5, II, Rubinzal-Culzoni), p. 49 y VALLEFÍN, CARLOS A., *Protección cautelar frente al Estado*, 2ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 139 y ss.

38 El recurso de apelación en el proceso de amparo debe deducirse y fundarse dentro del plazo de cuarenta y ocho horas fijado por el artículo 15 de la Ley 16.986, respecto al cual ni siquiera rige el plazo de gracia que prevé el artículo 124 del Código Procesal. Ello es así por cuanto, en el ámbito del Derecho Procesal, los plazos fijados en horas deben comenzar a contarse desde el momento mismo en el cual se practica la notificación y el vencimiento se opera al terminar la última de las horas señaladas (conf. PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho Procesal Civil*, T. IV, Abeledo Perrot, 1992, p. 78,). C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 02/08/2012, “MSU SA –RQU s/ queja”, Causa 22.100/2012.

- La circunstancia que se estuviere recurriendo una decisión denegatoria de la medida cautelar solicitada (en tanto supuesto no enumerado expresamente en el artículo 15 de la Ley 16.986), no puede –en todo caso– modificar los requisitos formales de admisibilidad de la apelación interpuesta en el ámbito de una acción de amparo, ni mucho menos mejorar la situación del interesado –como pretende el quejoso–, tornando aplicable el plazo del artículo 244 del Código Procesal. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 02/08/2012, “MSU SA –RQU s/ queja”, Causa 22.100/2012.

- Si bien este Tribunal se pronuncia a favor de la apelabilidad de la resolución que deniega la medida cautelar en una acción de amparo, no resulta acertado el planteo que formula la recurrente en cuanto pretende que –en este supuesto– se aplique el plazo de cinco días (conf. artículos 244 y 246 del CPCC). Es que, si la apelación de la resolución que deniega una medida cautelar se admite

hora". Es decir, se opera en forma continuada y sin que corresponda computar, en principio, el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal³⁹, salvo

como excepción al principio sentado por el artículo 15 de la Ley 16.986, no cabe sino concluir que ésta ha de encontrarse sometida a las normas que regulan el trámite de ese recurso en la acción de amparo y que –en definitiva– rigen la vía procesal que ha sido elegida por la actora, que se caracteriza por los plazos breves y la celeridad en el procedimiento. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 02/08/2012, "MSU SA –RQU s/ queja", Causa 22.100/2012.

- La falta de fundamentación en el escrito de interposición, también sellaba la suerte del recurso (conf. artículo 15, Ley 16.986), tornándolo formalmente inadmisibile. Ello es así, toda vez que el defecto de falta de fundamentación no queda purgado por el hecho de hacerlo posteriormente, pues en tal caso ésta resultaría extemporánea; lo que –además– hubiese habilitado al Tribunal de alzada a declararlo mal concedido, aún en el caso de haber obtenido un pronunciamiento favorable de la instancia anterior. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 08/03/2010 "Rizza Gabriel Alejandro-Rqu s/ queja", Causa 40.417/09.

- El régimen de la acción de amparo ha instaurado un sistema de apelación restringido, disponiéndose de manera taxativa las cuestiones que resultan susceptibles de ese remedio (artículo 15, Ley 16.986, y esta Sala, "Telefónica de Argentina S.A. -incidente c/ Estado Nacional- Sec. de Comunicaciones - Res. 268/344/97", 26/04/97; y "Youssefian Martín c/ E.N. – Secretaría de Comunicaciones", 23/06/98, entre otros). C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 14/08/12, "Editorial Perfil SA y otro c/EN-Jefatura de Gabinete de Ministros-SMC s/amparo ley 16.986", Causa 18.639/06.

- Un pronunciamiento es equiparable a "definitivo" en la medida en que causa un gravamen actual, de imposible reparación ulterior (artículos 15, Ley 16.986 cit., y 242 CPCCN). El CPCCN resulta, por principio, de aplicación supletoria por expresa disposición del régimen especial (artículo 17, Ley 16986 cit. Cfr. Sala V, "EN M° Economía - RQU (Autos 112684/02 Vivar)", Exp. N° 30.461/2007, 07/12/07; y esta Sala, en Causa N°34.940/10 "Rodríguez Marcela Virginia c/ EN - CNCPS - (dto 1172/03) s/ amparo por mora", 14/02/12; Causa N° 30.932/08 "Sánchez Daniel Fernando c/ EN - M° Justicia - PFA (Expte. 871-57-137702) s/ amparo por mora", sentencia del 29/05/12, entre muchos otros). C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 14/08/12, "Editorial Perfil SA y otro c/EN-Jefatura de Gabinete de Ministros-SMC s/amparo ley 16.986", Causa 18.639/06.

- Las razones de seguridad jurídica que fundamentan la perentoriedad de los plazos impiden considerar –salvo supuestos excepcionales– que el sometimiento a ellos importe una desvirtuación de tales razones, susceptible de constituir exceso ritual (CSJN, Fallos 304:892, 318:1113). En este sentido, el artículo 15 de la Ley 16.986 –en cuanto establece que el plazo para interponer el recurso de apelación es de 48 horas– se debe entender en el sentido que aquél comienza a correr desde la hora en que se practicó la notificación y se computa hora por hora, vale decir, se opera en forma continua. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 28/06/2011, "Asociacion Propietarios CAMATOMS - RQU s / Queja", Causa 18.662/11.

- Se ha sostenido reiteradamente que, salvo que la notificación se hubiera practicado fuera del horario de Tribunales o en días inhábiles o feriados, o si el oficial notificador hubiera omitido consignar en la cédula la hora en que se practicó la notificación, no rige el plazo de gracia que legisla el artículo 124 del Código Procesal. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 28/06/2011, "Asociacion Propietarios CAMATOMS - RQU s / Queja", Causa 18.662/11.

39 El artículo 15, en este sentido, dispone que "sólo serán apelables la sentencia definitiva, las resoluciones previstas en el art. 3 y las que dispongan medidas de no innovar o la suspensión de los efectos del acto impugnado. El recurso deberá interponerse dentro de cuarenta y ocho (48) horas de notificada la resolución impugnada y será fundado, debiendo denegarse o concederse en

que el cómputo del término de 48 horas al que alude el artículo 15 de la Ley 16.986 para interponer el recurso de apelación venza en hora inhábil (es decir, después de las 13:30 que es el horario de atención al público en el ámbito del Poder Judicial de la Nación). Esta circunstancia, de no admitirse, cercenaría derechamente la garantía de defensa de raigambre constitucional (artículo 18 de la Constitución Nacional) puesto que la parte agraviada tendría menos de 48 horas para fundar su crítica al pronunciamiento y teniendo en consideración como dato de la realidad la imposibilidad de interponer el recurso fuera de ese horario pero dentro del plazo de las 48 horas por la inexistencia de “tribunales de guardia” para verificar su cumplimiento⁴⁰.

7. La consagración de un modelo de sentencia que adquiriría efectos de cosa juzgada “cuasi formal”, pues se indica como limitada al juicio de amparo y no inhibiente de acciones posteriores (artículo 13), predicado que parece impropionable para los casos en que se decretara la ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta de los actos lesivos⁴¹.

La disposición fue concebida para reglar el amparo clásico o individual⁴². Ésta ha dado lugar a diversas posiciones, tesis que pueden sintetizarse en dos que resultan antagónicas. Por un lado, aquellos que sostienen que el pronunciamiento dictado en el amparo reviste sólo carácter de cosa juzgada *formal*. Por el otro, quienes participan del criterio que otorga a la sentencia la autoridad de cosa juzgada *material*⁴³.

ambos efectos dentro de las cuarenta y ocho (48) horas. En este último caso se elevará el expediente al respectivo tribunal de alzada dentro de las veinticuatro (24) horas de ser concedido. En caso de que fuera denegado, entenderá dicho tribunal en el recurso directo que deberá articularse dentro de las veinticuatro (24) horas de ser notificada la denegatoria, debiendo dictarse sentencia dentro del tercer día”.

40 En este sentido, ver FERNÁNDEZ, SERGIO GUSTAVO, “Un nuevo precedente sobre el plazo de apelación en la acción de amparo”, LL, 1996-C, 418 y sus citas.

41 El artículo 13 dispone: “La sentencia firme declarativa de la existencia o inexistencia de la lesión, restricción, alteración o amenaza arbitraria o manifiestamente ilegal de un derecho o garantía constitucional, hace cosa juzgada respecto del amparo, dejando subsistente el ejercicio de las acciones o recursos que puedan corresponder a las partes, con independencia del amparo”.

42 El denominado amparo colectivo que habilita el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional está gobernado por principios distintos. La Corte en el caso “Halabi” (Fallos: 332:111), le atribuyó “carácter erga omnes a la decisión” con la finalidad de “superar el escollo derivado de la arraigada concepción individualista en materia de legitimación”.

43 En el primer sentido se pronuncia SAGÜÉS, op. cit., p. 449: la sentencia de amparo adquiere cosa juzgada formal y el problema puede replantearse por vía ordinaria. La postura opuesta, con diversas variantes, en BIDART CAMPOS, GERMÁN, Régimen legal, op. cit. p. 416; LAZZARINI, JOSÉ LUIS, op. cit., p. 352; BERTOLINO, PEDRO, La cosa juzgada en el amparo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968, p. 53 y ss.; PALACIO, LINO E., “La acción de amparo”, LL, 96-872. Un estudio más detenido puede verse en MORELLO y VALLEFÍN, op. cit., pp. 159 y ss.

Desde otra perspectiva, que creo es la apropiada, deben distinguirse distintas situaciones: a) si la sentencia hace lugar al amparo, en ningún otro proceso posterior podrá discutirse la cuestión; “en el amparo argentino, la sumariedad está referida al procedimiento o trámite, pero no al tipo de conocimiento que en él se opera”⁴⁴; b) si la sentencia rechaza la acción y, tras conocer sobre el fondo del asunto, determina que la conducta cuestionada no es inconstitucional, la cuestión tampoco podrá replantearse en otro proceso y c) si, en cambio, el rechazo de la acción se fundó en el incumplimiento de presupuestos formales, como el plazo para demandar, o en la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta o en la necesidad de que exista mayor amplitud de debate o de prueba, ello no impide la promoción de otra clase de proceso⁴⁵.

En cuanto a la cosa juzgada en el amparo y el ejercicio de otros procesos independientes de éste, cabe traer a colación un fallo de la Corte Suprema, en un caso en el que se discutían aspectos tributarios, donde señaló que el rechazo de una acción de amparo por ausencia de suficientes pruebas que le permitieran a un contribuyente determinar si la prohibición de aplicar ajuste por inflación configuraba agravio constitucional, no obsta a que en un proceso de amplitud de debate y prueba, éste pueda, con la finalidad de oponerse a la pretensión del organismo recaudador, renovar el planteamiento del aludido agravio constitucional con el ofrecimiento de los medios probatorios que considere idóneos para hacer valer el derecho que considera que le asiste. En esa inteligencia, dicho Tribunal concluyó que lo decidido en el amparo no hizo cosa juzgada sustancial –fuera del ámbito de la acción de amparo– respecto de la cuestión que se debatía en el nuevo proceso que residía en la tacha de confiscatoriedad del impuesto a las ganancias respecto del contribuyente⁴⁶.

Finalmente debe tenerse en cuenta que la conducta enjuiciada a través del amparo puede generar perjuicios que no alcanzan a ser reparados sólo con la sentencia dictada en aquél. Esta situación habilita a que dicha cuestión pueda discutirse en el marco de otro proceso⁴⁷.

44 BERTOLINO, *op. cit.*, p. 59.

45 Aunque esta clase de decisión hace cosa juzgada respecto del amparo. En otros términos, obsta a la iniciación de un nuevo amparo, pues un criterio contrario propiciaría, con grave desmedro hacia la seguridad jurídica, la deducción indefinida de acciones. Véase MORELLO, y VALLEFÍN, *op. cit.*, p. 166 y ss.

46 Véase, CSJN, 06/03/2014 in re “Forzani, Roberto Felipe”, considerando 6.

47 Por ejemplo, si una exhibición pictórica o un estreno cinematográfico son prohibidos los afectados podrán promover y, en su caso, obtener en el marco de un amparo la anulación de la conducta enjuiciada. Pero la prohibición pudo derivar en perjuicios económicos –v. gr. los producidos por la frustración de las ventas de entradas, de los gastos efectuados, etc.– que sólo podrán ser demandados en un segundo proceso, bajo las reglas clásicas de la legislación procesal civil y comercial.

8. El reenvío a las normas adjetivas ordinarias para la integración de los claros no regulados por el artículo 17 de la Ley 16.986. De tal modo, se aplica el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la Ley 48 respecto de los plazos para los recursos extraordinarios y de inaplicabilidad de Ley. Dichos plazos no se encuentran en armonía con la brevedad de los que regula la Ley de Amparo.

IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

La reforma introducida a la Constitución Nacional en 1994 tuvo la consagración explícita de una garantía que la jurisprudencia había reconocido contenida en el carácter operativo de los derechos constitucionales. Pero también implicó un portentoso avance sobre las limitaciones regulatorias que se habían impuesto al amparo.

En el exclusivo ámbito del amparo y por su imperio, el artículo 43 de la Constitución Nacional dispone:

“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.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”⁴⁸.

Sin que ello implique egresar del examen que aquí hacemos del amparo –vinculado al proceso contencioso administrativo–, debe destacarse que la

48 - El alcance de la acción de amparo y su carácter de vía procesal excepcional no ha sido alterado, sin más, por la inclusión en la reforma constitucional de 1994 del artículo 43. Esta norma, al disponer que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquella. CSJN, Fallos: 275: 320; 296:527; 302:1440; 305:1878; 306:788; 319:2955 y 323:1825 entre otros; C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, 07/04/11, “Automóviles Saavedra S.A. c/ EN - Ley 26376- PJN - CSJN Ac10/08 (Expte. N° 5.930/09) s/amparo ley 16.986”. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, 04/10/2012, “Basterrechea Luis Arnoldo c/EN-Afip-Dto 649/97 y otro s/amparo ley 16.986”, Causa 27.175/12.

- El artículo 43 de la Constitución Nacional dispone que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. De este

reforma de la Constitución supuso ampliar el universo de derechos protegidos, incorporando aquellos que derivan de los tratados y de las leyes, correspondiendo ahora a la jurisprudencia y la doctrina interpretar estos conceptos y, en particular, si el texto constitucional alude a las leyes “formales” o recalca en el concepto de ley material comprensivo de toda norma jurídica, criterio que parece compadecerse más con el espíritu amplio que preside el artículo parcialmente transcrito.

Por otra parte, adviértase que se ha eliminado el requisito del agotamiento de la vía administrativa previa, excluyéndose el amparo sólo en aquellos casos en que existiera un remedio judicial más idóneo. También se ha superado formalmente el vallado de la declaración de inconstitucionalidad de las normas, recogiendo la opinión de la jurisprudencia más autorizada.

En lo que se refiere al segundo párrafo, es esencial destacar que los constituyentes no previeron una herramienta diversa a la contemplada en el párrafo anterior, señalándolo explícitamente al indicar que allí también se regulaba sobre la pertinencia de promover “esta acción”.

De allí que, con excepción de la legitimación procesal adicional que la norma contempla y de las particularidades que ese remedio adquiere a la hora de determinar los alcances de las sentencias cuando se trata de la defensa de intereses de incidencia colectiva, corresponde remitirse a los principios generales para su análisis.

Más allá de estos temas, la ponderación del texto constitucional obliga a considerar varias cuestiones en el ámbito del amparo. A saber: 1) cuál es la naturaleza jurídica de este remedio; 2) si esa naturaleza jurídica varía según se trate del primer o segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional; 3) cuáles son las normas de la Ley 16.986 que deben entenderse derogadas orgánicamente por la nueva letra constitucional; 4) cuáles son los problemas que presenta el amparo en su articulación con el proceso contencioso administrativo.

modo, no resulta admisible la vía intentada cuando los perjuicios que pueden ocasionar su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona que peticiona el reconocimiento judicial de sus derechos por los procedimientos ordinarios (Fallos: 297:93), ni cuando existen otras vías judiciales más aptas (Fallos: 300:642; 307:562, entre otros). La acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias, ni para obviar los procedimientos administrativos o judiciales (CSJN, Fallos: 313:101). C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, 14/08/12, “Aquino Martínez Celso Dario c/DNM -Disp 87479/09 s/amparo ley 16.986”, Causa 22.755/12.

IV.1. *Naturaleza jurídica del amparo: ¿Recurso, acción o proceso? Su excepcionalidad y carácter subsidiario*

Desde su aparición en el mundo jurídico argentino, el amparo ha provocado una importante discusión doctrinaria acerca de su caracterización jurídica. La unanimidad de la doctrina alude a una misma realidad instrumental y de garantía de los derechos, aunque las diferencias empiezan a la hora de atribuir a esa realidad una naturaleza jurídica.

En efecto, sin perjuicio de que dicha discusión excede este trabajo, debe admitirse, conforme fuera oportunamente entendido en el debate constituyente que precediera la sanción del artículo 43 de la Constitución Nacional, que el amparo constituye un remedio excepcional que implica privilegiar una acción genérica, a partir de la consideración del bien jurídico que tutela (derechos constitucionales y los derivados de los tratados o las leyes) y de la circunstancia de que los procedimientos previstos por el ordenamiento para su salvaguarda se revelan inidóneos para su defensa efectiva. Esa calificación del amparo como participante de la acción genérica a la que califica no implica transformarlo en otra acción, aunque sí altera su idoneidad en cuanto permite exigir una respuesta más inmediata del órgano jurisdiccional.

En este contexto, resulta correcto aludir al carácter subsidiario del amparo o a su excepcionalidad, que lo posterga como remedio cuando existieren otros recursos judiciales idóneos para defender el derecho, circunstancia que impide caracterizar al amparo como una acción independiente y autónoma y reclama su caracterización como una especie de proceso⁴⁹.

De modo que podemos afirmar que, si se analiza el artículo 43 de la Constitución Nacional en tanto dispone que “toda persona podrá interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo”, sin recurrir a las fuentes, surge, con certeza, la diferencia sustantiva con lo dispuesto por la Ley 16.986 (artículo 2, inciso a).

En esta, el amparo no era admisible ante la existencia de recursos o remedios judiciales o administrativos que permitieran la tutela de los derechos lesionados. Tal disposición, y las consecuentes interpretaciones judiciales y doctrinarias, permitieron caracterizar al amparo como un *remedio excepcional, residual y heroico*. En suma, como una acción subsidiaria ante la inexistencia de otros remedios judiciales o administrativos.

En punto al alcance que posee la disposición constitucional, la doctrina se ha dividido en dos posturas diferenciadas. Varios autores sostienen el mantenimiento

49 GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., Tratado de lo contencioso administrativo, T. II, 1ª ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 766.

de la *excepcionalidad* del amparo y otros, también con tonos distintos, se inclinan por el carácter *principal* y *supletorio* de la acción.

Si partimos del texto constitucional, está fuera de toda duda que no se requiere agotar la instancia administrativa para iniciar esta acción. Puesto que, si el artículo 43 implicara la admisibilidad del amparo ante la ausencia de remedio judicial o administrativo, no se explica por qué causa la norma se refirió, únicamente, a la inexistencia del primero.

Por otra parte, la posición que resultó triunfadora en la Convención Constituyente caracterizó al amparo como una vía *excepcional, residual y heroica*, en concordancia con la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la jurisprudencia de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal⁵⁰.

Claro que esa caracterización del amparo que efectuaron los convencionales partió del *supuesto de la eficiencia de todo el orden jurídico en la protección de los derechos* (con lo que parecía atenuarse la excepcionalidad de la garantía en aquellos casos en los que la eficiencia del orden jurídico no se diera) y, además, del principio en virtud del cual *no se puede sustituir por vía judicial el sistema republicano y democrático de gobierno*.

Desde luego, este último punto de partida en el que la mayoría fundó su despacho no está en discusión. En cuanto al primero –y sin desconocer que para la mayoría el amparo sigue siendo una vía excepcional– puede sostenerse, razonablemente y sin querer alterar la voluntad constituyente, que en la medida en que el orden jurídico no provea el remedio *eficiente y pronto* para proveer la tutela judicial efectiva, la vía del amparo resulta admisible.

En suma, a partir de la norma constitucional iluminada por los antecedentes registrados en los debates, puede concluirse que: a) la admisibilidad del amparo no exige el agotamiento de las vías administrativas; b) la existencia de medios judiciales más idóneos descarta, en principio, la acción de amparo; c) esta última regla cedería cuando la existencia y empleo de dichos remedios judiciales impliquen demoras o ineficacias que neutralicen la garantía⁵¹.

50 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala I, 07/05/92, "Molinos Río de la Plata S.A. c/ P.E.N. y otros s/ Amparo". A igual solución se ha arribado en Sala I, 23/08/10, "Andreotti Andrés c/ EN -M° Defensa- EMGE s/amparo Ley 16.986", Causa 10.011/2010; Sala II, 26/04/11, "Ferreira Angel Antonio y otros c/EN-Hospital Garrahan-DTO 1244/98 s/Amparo Ley 16.986", Causa 11.197/2008; Sala III, 21/06/11, "Molinos Río de la Plata SA c/ EN - M Economía - AFIP RSL 119/10 (GC) - DNI MEMO 799/10 - Chile s/ Amparo Ley 16.986", Causa 11.158/2011; Sala IV, 05/04/11, "Pontoriero Alejandro Fabián c/ EN - M° Justicia- PSA Dto 5592/68 883/10 s/ amparo Ley 16.986", Causa 29.332/10; y Sala V, 07/04/11, "Automóviles Saavedra S.A. c/EN - Ley 26376-PJN - CSJN Ac10/08 s/amparo Ley 16.986", Causa 5.930/09.

51 GELLI, MARÍA ANGÉLICA, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, segunda edición ampliada y actualizada, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 387 y ss.

Esta última conclusión se encuentra en línea con jurisprudencia de la Corte Suprema acerca del plazo del amparo. En efecto, en “Video Club Dreams”⁵², el Tribunal desestimó la posibilidad de realizar en abstracto la evaluación acerca de la existencia o no de otras vías procesales aptas, dependiendo su determinación en cada caso de la situación concreta de cada demandante, examen que—según allí se dijo— corresponde efectuar al juez de grado.

Ahora bien, un punto crucial en materia de la admisibilidad del amparo lo constituye la determinación de la menor idoneidad de los otros remedios ordinarios para atender a la protección de los derechos vulnerados. En primer lugar, el juicio de pertinencia y la fundamentación de la vía intentada corresponde formularla a quien demanda. En segundo término, concierne a los magistrados judiciales la declaración de la admisibilidad del amparo y su procedencia.

Sin embargo, la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para resolver las controversias, su exclusión por los jueces *no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente*. En otros términos, si el tribunal de grado *no dio suficiente respuesta a los planteos conducentes de la actora, tendientes a demostrar que la tutela de sus derechos no encontrarían adecuado cause por la vías ordinarias*, la resolución de aquel sería arbitraria⁵³.

Así, en el caso de la “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi”, la Corte Suprema hizo mérito de la alegación del amparista acerca de la existencia y eventual agravamiento de los daños al medio ambiente que la eliminación acarrearía —cambios climáticos, alteración de la biodiversidad, desertización— y los agravios, también personales de algunos de los integrantes de la Comunidad, y entendió que el tribunal salteño no dio respuesta argumentativa suficiente a esos planteos.

En consecuencia, la regla que la Corte Suprema impone a los jueces —para no afectar el debido proceso adjetivo garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional— es la obligación de examinar las acreditaciones de la amparista acerca de la idoneidad de la vía procesal elegida, y fundamentar suficientemente la inadmisibilidad de la acción en caso de que procediera.

IV.2. *El párrafo 2 del artículo 43 de la Constitución Nacional. Los derechos de incidencia colectiva*

La diferencia sustancial entre los derechos de primera generación y los de tercera es que la protección de estos últimos no puede darse singularizada por el interés del reclamante y sin atender a los demás sujetos portadores del interés, pues no existe medida que pueda asegurar la protección del interés individual

52 CSJN, 1995, “Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía”, Fallos: 318:1154.

53 Cfr. 2002, “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’ Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”, CS. 1205. XXXIII-R.H”, ED 07/10/02.

agredido que no implique, a la vez, una previsión de contenido general que ha de alcanzar a toda una comunidad, determinada también por dicha agresión.

Pero ello no importa reconocer la existencia de un modo de tutela diverso. Se trata siempre del otorgamiento de una herramienta para promover la actuación jurisdiccional en el control de constitucionalidad (sea para proteger las garantías constitucionales o el orden jerárquico normativo del artículo 31 en su interpretación auténtica tras la reforma de 1994).

Es forzoso concluir que se trata del mismo amparo, con independencia de la ampliación de los sujetos legitimados procesalmente para su promoción, conclusión a la que lleva el propio texto del segundo párrafo del artículo 43 cuando alude a “esta acción”.

IV.3. *La reforma constitucional y la Ley de Amparo*

A esta altura de la evolución jurisprudencial y doctrinaria, debe señalarse como una afirmación aceptada que la reforma constitucional no importó la derogación orgánica o institucional de la totalidad de la Ley 16.986, sino únicamente de aquellos preceptos que resultaran incompatibles con las disposiciones constitucionales.

Así lo entendió la jurisprudencia, pues en reiteradas oportunidades sostuvo que la Ley 16.986 no había sido derogada expresamente por la reforma constitucional de 1994 y que, en tanto no se opusiera a su letra y espíritu, subsistía la vigencia de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo establecidos por esta. En ese encuadre, su apertura requiere de circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiestas y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede –eventualmente– ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 1 de la Ley 16.986⁵⁴.

En suma, nuestra jurisprudencia ha interpretado que, en tanto no se ha producido una derogación en bloque de las disposiciones de la Ley 16.986, sólo se deben entender derogadas aquellas condiciones de admisibilidad de la acción que lo hubieren sido de modo expreso, de tal suerte que subsisten entonces los recaudos de admisibilidad establecidos por dicho precepto mientras no se opongan a la letra y espíritu de la Constitución Nacional⁵⁵.

54 CSJN, Fallos: 319:2955; 321:1252; 327:2459; 330:2877, entre otros, y C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 18125/06, “Kenny Carolina y otros c/ EN –M° Defensa –Dto. 1386/06 s/ amparo Ley 16.986”; 19/09/07, “Horianski Claudia Analia c/ EN –M° Interior –PSA- Dto. 1088/03 y 147/05 s/ amparo Ley 16.986”; 26/06/08, “Insugra SA c/ en –Ley 26.095-Dto. 1216/06 –M° Planificación Res. 2008/06 y/o y otros s/ amparo Ley 16986”; 09/09/10, “Maclay Juan Miguel Eduardo c/ EN –M° Defensa –FAA- Dto. 1067/07 s/ amparo Ley 16986”.

55 FERNÁNDEZ, SERGIO GUSTAVO y LUIS MARÍA MÁRQUEZ, LL, 1999-C, 1140.

Ello obliga a considerar las principales disposiciones de la norma reglamentaria para determinar su congruencia con el régimen constitucional actual (artículos 1, 2, 5 y 15 de la Ley 16.986).

IV.4. *La caracterización del amparo*

El artículo 1 debe entenderse modificado en cuanto relaciona la procedencia de la acción de amparo, exclusivamente, para la protección de los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, pues –según se ha visto– los derechos protegidos alcanzan hoy también a los que tienen fuente en los tratados y en las leyes.

IV.5. *Derogación del recaudo de agotamiento de vía administrativa*

El recaudo que se exigiera para la admisibilidad del amparo contenido en el inicio del artículo 2, apartado a), esto es, el previo agotamiento de la vía administrativa, se hallaría implícitamente derogado por el texto del artículo 43, que sólo alude a la improcedencia de la herramienta cuando existieren otros remedios “judiciales” más idóneos.

Atendiendo a la claridad del texto constitucional, no es posible predicar que los remedios administrativos se insertan en el trámite de los remedios judiciales más idóneos y, por lo tanto, debe aceptarse que la letra de la Ley Suprema proscribió la exigencia del agotamiento de la vía en aquellos casos en que sea procedente el amparo.

Esto constituye la innovación más notable respecto del régimen anterior⁵⁶. Un uso exagerado de la exigencia de agotar los trámites administrativos posibles había angostado notoriamente el importante papel del amparo y lo había asimilado, de modo impropio, a una suerte de contencioso-administrativo. En ocasiones los tribunales decidían exceptuar su cumplimiento cuando la reclamación en sede administrativa constituía un ritualismo inútil o cuando se reclamaba la declaración de inconstitucionalidad de alguna norma, pues esta tarea no está confiada a la Administración Pública sino al Poder Judicial.

Ahora, se “elimina una traba legal y jurisprudencial que, antes de la reforma, solía entorpecer el amparo, cuál era la de la existencia de vías administrativas –previas o paralelas–. La nueva norma solamente alude a otro medio judicial más idóneo, con lo que queda en evidencia que ya no es viable bloquear o entorpecer la acción de amparo con el pretexto de que el justiciable cuenta con vías o procedimientos administrativos disponibles para resolver su pretensión”⁵⁷.

56 Recuérdese –como se dijo supra– que el artículo 43 le atribuye a la acción de amparo el carácter de expedita, esto es, libre de obstáculos.

57 BIDART CAMPOS, GERMÁN J., “La defensa de la constitucionalidad en Argentina” en AA. VV., *La reforma constitucional en México y Argentina*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 9.

- La admisibilidad de la acción prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional no exige

IV.6. *La vía judicial más idónea*

Distinta es la cuestión en el caso de la existencia de otros remedios judiciales idóneos, pues no es posible olvidar que el primer párrafo del artículo 43 establece que el amparo quedará expedito siempre que “no exista otro medio judicial más idóneo”.

Los interrogantes que se plantean son: 1) ¿cuál es el medio judicial más idóneo? o, en otros términos, ¿tal idoneidad es calificada por la eficacia y rapidez del medio procesal para proteger el derecho o por la amplitud de conocimiento que ese medio permite al magistrado?; y 2) ¿qué incidencia tiene en esta cuestión la arbitrariedad o ilegalidad?

En cuanto al primer aspecto, alguna doctrina ha sostenido que una interpretación adecuada del texto del artículo 43 obliga a considerar que los constituyentes sólo consideraron la idoneidad desde la perspectiva de la celeridad, ya que, habiendo calificado al amparo como una “acción rápida y expedita”, debe seguirse que es a esos atributos a los que debe relacionarse la apuntada calidad de los remedios judiciales⁵⁸.

Desde otra perspectiva, se ha sostenido que en el seno de la Convención Constituyente se enfrentaron la tesis amplia –que pretendía el amparo como remedio ordinario– y la restringida, que lo contemplaba como remedio excepcional, habiendo triunfado esta última⁵⁹.

A este criterio ha adherido la doctrina calificada, pues la intención del constituyente no ha podido ser la de suplantarlo todo el sistema procesal que nos regula, siendo más razonable considerar que el medio judicial es más idóneo cuando permite una mayor amplitud de debate y prueba sobre el objeto litigioso. Este extremo resulta claramente del examen de los debates en el seno de la Comisión Constituyente, en los que el convencional BARCESAT pretendió negar el carácter

el agotamiento de la vía administrativa, sino que la existencia de medios judiciales más idóneos, descarta la vía expedita y rápida, salvo que la existencia y el empleo de los remedios judiciales impliquen demoras o ineficacias que neutralicen la garantía, como ocurre en autos en que la actora considera vulnerado su derecho de propiedad (artículo 17 de la CN) al no poder ejercer –durante el plazo fijado por la normativa cuestionada– su derecho de uso de un bien familiar. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, 23/08/12, “S. M. D L M. c/EN-AFIPDGA-Resol 3109 s/amparo ley16.986”, Causa 7.046/2012.

58 PALACIO, LINO E., “La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994”, LL, 1995-D, 1237.

59 SAGÚES, NÉSTOR P., *Acción de amparo*, 4ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 667; SANMARTINO, PATRICIO M. y CANDA, FABIÁN O., “Amparo vs. Recurso Directo”, “El dilema del medio judicial más idóneo”, ED 181-995; GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., “Vías procesales para la protección de los derechos al ambiente”, LL, 1995-A, 851. Parecieron en esta misma posición SCHAFRIK FABIANA y BARRAZA, JAVIER, “El amparo: estudio de su naturaleza, acción ordinaria o de excepción”, LL, 1997-F, 247, aunque reconocen un campo de acción más amplio al juez interviniente.

residual o excepcional al amparo, tesis que fue rechazada por la mayoría, llevada adelante por el convencional DÍAZ.

La jurisprudencia, siguiendo el criterio de la tesis de la mayoría de los convencionales constituyentes de 1994, sostiene que el amparo es un remedio excepcional que no sustituye las vías judiciales ordinarias cuando el amparista no demuestra su idoneidad para la defensa del derecho que se intenta salvaguardar⁶⁰.

Al respecto, sólo es posible trazarse algunas líneas generales porque en los hechos serán las circunstancias fácticas del caso las que inclinarán la solución hacia el amparo o hacia las otras vías judiciales, pues saber cuándo otro medio judicial distinto al amparo es más idóneo que el amparo depende de cada caso y de cada circunstancia. Seguramente el test debe tomar en cuenta la rapidez de la vía procesal, pero también la celeridad se conecta con la naturaleza de la pretensión que se articula en el proceso⁶¹.

En efecto, debe desecharse un examen fundado en las posibilidades que en *abstracto* ofrecen otras vías o una remisión a caminos judiciales rituales o infecundos⁶².

Esa evaluación circunstanciada deberá ponderar los derechos objeto del conflicto. Puede afirmarse –claro está, en los términos de una aproximación general– que los derechos de naturaleza estrictamente patrimonial encuentran, *por regla*, protección idónea empleando alguna de las muchas acciones ordinarias consagradas por el legislador.

En este sentido, la Corte ha rechazado acciones de amparo que tenían carácter estrictamente patrimonial argumentando que el demandante no acreditó que “no pueda hallar tutela adecuada en los procedimientos ordinarios ni que se encuentre impedida de obtener, mediante ellos, la reparación de los perjuicios que eventualmente podrían causarle las disposiciones impugnadas” (Fallos: 330:4144, en el que desestimó la acción promovida por el concesionario de un complejo turístico que había impugnado un reclamo impositivo efectuado por una autoridad local).

Sin embargo, no puede silenciarse aquí que, frente a una de las mayores crisis económicas del país, las medidas del gobierno que recayeron sobre los depósitos bancarios efectuados en moneda extranjera fueron cuestionadas, con éxito, mediante acciones de amparo. En efecto, todos los depósitos efectuados en dólares estadounidenses en entidades financieras fueron convertidos forzosamente a pesos argentinos, tras haberse derogado una ley que equiparaba el valor de ambas monedas. La medida fue seguida por una severa devaluación, de manera tal que el valor que se reintegraba equivalía, aproximadamente, a un tercio del

60 CSJN, Fallos: 307:2419; 323:1825 y 323:2097.

61 BIDART CAMPOS, GERMÁN J., “La defensa de la constitucionalidad en Argentina”, op. cit.

62 Véase MORELLO, AUGUSTO M. y VALLEFÍN, CARLOS A., op. cit., p. 35.

que tenía el depósito originario en dólares. La naturaleza patrimonial del asunto no impidió que la Corte ni centenares de jueces y tribunales federales del país declararan admisibles las acciones de amparo promovidas.

Por su parte, los derechos que no revisten tal contenido –la vida, la salud⁶³, la libertad de expresión, la libertad de culto– demandan una tutela más urgente que, por regla, sólo se obtiene mediante la acción de amparo.

No obstante ello, no es posible determinar si corresponde encauzar o no dentro del amparo aquellas pretensiones, pues la discusión judicial del asunto, no está, por cierto, libre de objeciones. En efecto, si bien en casos extremos no es difícil distinguir entre los asuntos patrimoniales y los que no lo son, existen muchas zonas grises o conflictivas. Tampoco se sugiere que el derecho de propiedad no tenga protección mediante el amparo sino que –a diferencia de otros derechos– es más probable que la alcance por otras vías judiciales que puedan resultar más idóneas.

En lo que aquí interesa, siguiendo a la jurisprudencia sentada por el Fuero Contencioso Administrativo Federal, podemos resumir los requisitos de admisibilidad sosteniendo que la vía del amparo tiene como presupuesto la acción u omisión de órganos o agentes de la autoridad pública que adolezca de arbitrariedad manifiesta. Esto excluye que pueda convertirse en una instancia en que los jueces asuman facultades propias de otras autoridades públicas o poderes, o se constituyan en revisores de su actuar dentro de las normas respectivas⁶⁴ o, incluso, que se someta a la vigilancia judicial el desempeño de funcionarios u organismos para juzgar su acierto o desacierto⁶⁵.

En efecto, en este sentido, es dable resaltar que es jurisprudencia reiterada del fuero citado que la acción de amparo excluye aquellas cuestiones en las que no surge con nitidez la arbitrariedad o ilegalidad que se arguye, ya que el tema –o los temas opinables o aquellos requeridos de mayor debate y aporte probatorio– es ajeno a esta acción, que no tiene por finalidad alterar las instituciones vigentes,

63 - La acción de amparo es particularmente pertinente en materias relacionadas con la preservación de la salud y la integridad física, y frente a un grave problema, no cabe extremar la aplicación del principio según el cual la misma no procede cuando el afectado tiene a su alcance una vía administrativa a la cual acudir, pues los propios valores en juego y la normalmente presente urgencia del caso, se contraponen al ejercicio de soluciones de esa índole. CSJN, 30/10/2007, "María, Flavia Judith c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial", Fallos: 330:4647.

64 Cfr. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 08/09/81, "Borensztejn y Gicovate S.A. c/ Obras Sanitarias de la Nación"; Sala V, 13/11/95, "Aumann Verónica Susana c/ Est. Mayor Gral. de la Armada Dir. Gral. de Pers. Naval s/ Amparo ley 16.986", Causa: 32.078/95; y 17/04/08, "Konkarbus S.R.L. c/ E.N.-ST- Resol 127/01 y 13/02 y otro s/Amparo Ley 16.986", Causa 21.034/05; Sala I, 18/03/10, "Franco Héctor Javier c/EN -M° Justicia- PNA -Disp. 21/09- R-R (expte. 10735/09 F-R) s/amparo Ley 16.986", Causa 31.575/09.

65 CSJN, Fallos: 302:535.

ni faculta a los jueces a sustituir sus trámites y requisitos previamente instituidos ni tampoco los autoriza a irrumpir en asuntos extraños a la jurisdicción que por la Ley tiene conferida⁶⁶.

Así, se ha señalado que la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta a la que se refiere la Ley 16.986 y la Constitución Nacional, causante de una efectiva lesión de los derechos o garantías reconocidos por esta última, debe aparecer en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de hechos ni de un amplio debate y prueba⁶⁷. La ilegalidad debe manifestarse en forma notoria, siendo insuficiente alegar una conducta estatal cuestionable, sosteniendo que se afecta o restringe algún derecho constitucional⁶⁸. Es necesario que el acto se encuentre desprovisto de todo sustento normativo que le permita tener efectos válidos.

En este mismo orden de ideas, se sostuvo que el intento de “amparizar” el acceso a la Justicia, con la atendible inquietud de obtener una respuesta rápida a sus reclamos eludiendo las vías procesales normales que deben seguirse, desvirtúa la honrosa misión de su creación pretoriana en su primera etapa hasta alcanzar la consagración legislativa y constitucional en la actualidad; incurren en un grave error quienes interpretan que, a raíz de la reforma constitucional, el amparo se ha constituido en un remedio ordinario, pues continúa siendo un remedio extraordinario y excepcional⁶⁹.

El amparo es un proceso excepcional sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales. 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, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva⁷⁰. Por ello, no resulta admisible esta vía cuando los perjuicios que puede ocasionar su rechazo no son otra cosa que la situación común de toda persona

66 CSJN, Fallos: 307:178.

67 CSJN, “Asociación del Personal Superior de SEGBA c/ Gobierno Nacional, Ministerio de Economía”, Fallos: 307:747.

68 El artículo 43 de la Constitución Nacional, al disponer que “toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo” mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto se requiere mayor debate y prueba y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla. CSJN, 27/03/2007, “San Luis, Provincia de c/Consejo Vial Federal s/amparo”, Fallos: 330:1279.

69 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, 13/11/95, “Auman”, Causa 32.078/95.

70 Fallos: 301:1061.

que peticiona el reconocimiento judicial de sus derechos por los procedimientos ordinarios⁷¹.

Dicho esto de otro modo, la apertura del amparo requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta⁷² y la demostración de que el daño concreto y grave ocasionado sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo de conformidad con lo establecido en el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 1 de la Ley 16.986⁷³.

De modo que es indispensable que se acredite –en debida forma y como uno de los requisitos inexcusables para su viabilidad– la inoperancia de las vías ordinarias existentes a fin de reparar el perjuicio invocado⁷⁴, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio no susceptible de reparación ulterior⁷⁵.

71 Fallos: 297:93; C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 18/04/06, “Giménez Leonardo Fabián c/ EN –PFA (ex 162-18-97/02) Dto. 993/91 s/ amparo Ley 16.986”; 18/11/09, “Guevara Pablo Guillermo y otros C/ EN –JFM-SS-Resol. 40/09 33887/09 s/ amparo Ley 16.986”; 05/02/10, “Lico Carlos Eduardo c/ EN –M° Justicia- PSA Dto. 950/02 1088/03 s/ amparo Ley 16.986”, entre muchos otros, ni cuando existen otras vías judiciales más aptas (Fallos: 300:642 y 307:562).

72 El artículo 43 de la Constitución Nacional mantiene el criterio de excluir la acción cuando por las circunstancias del caso concreto, se requiere mayor debate y prueba, y por tanto no se da el requisito de “arbitrariedad o ilegalidad manifiesta” en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla. CSJN, 18/09/2007, “T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/Neuquén, Provincia del s/amparo”, Fallos: 330:4144.

73 Cfr. CSJN, Fallos: 319:2955; 321:1252; 327:2459; 330:2877; C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 18/12/06, “Kenny Carolina y otros” c/ EN –M° Defensa –Dto. 1386/06 s/ amparo Ley 16.986”; 19/09/07, “Horianski Claudia Analia c/ EN –M° Interior –PSA- Dto. 1088/03 y 147/05 s/ amparo Ley 16.986”; 26/06/08, “Insugra SA c/ EN –Ley 26.095-Dto. 1216/06 –M° Planificación Res. 2008/06 y/o y otros s/ amparo Ley 16986”; 09/09/10, “Maclay Juan Miguel Eduardo c/ EN –M° Defensa –FAA- Dto. 1067/07 s/ amparo Ley 16986”, entre otros.

74 CSJN, Fallos: 274:13; 300:1231.

75 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 13/10/10, “González Paula Alicia c/ EN –M° Defensa –EA- s/ amparo Ley 16.986”; 12/04/11, “Salinas María Paula y otros c/ EN –M° Salud Senarehab s/ amparo Ley 16.986”.

Entre otros precedentes en los que se ha expedido la jurisprudencia corresponde citar:

–Si bien el Tribunal ha resuelto que las acciones de amparo son procedentes –de manera general– en las causas que tramitan por vía originaria, en el caso el objeto de la pretensión –obtener la declaración de inconstitucionalidad del decreto 240/2012, en cuanto prohíbe el traslado de las aceitunas en crudo producidas en la provincia, desde su dictado hasta el 31/12/2012–, exige que la tutela de los derechos y facultades constitucionales invocados se canalice por vías procesales que no se limitan a la específicamente reglada por la ley 16.986, por lo que cabe disponer que la misma se sustancie por el trámite previsto para el juicio ordinario en el CPCCN, siendo la acción declarativa- que al igual que el amparo tiene una finalidad preventiva, el medio plenamente eficaz y suficiente para satisfacer el interés de la actora. CSJN, 03/07/2012, “José Nucete e Hijos S.C.P.A. c/La Rioja, Provincia de s/amparo”, Fallos: 335:1222.

– El mero señalamiento de la existencia de otras vías procesales implica desconocer que no

se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad del amparo para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con dichas vías alternativas, ya que de otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su art. 43 ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable. CSJN, 12/08/2008, "Freidenberg de Ferreyra, Alicia Beatriz c/Honorable Legislatura de Tucumán", Fallos: 331:1755.

- El amparo es un remedio procesal excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, pelagra la salvaguardia de derechos fundamentales, requiriéndose para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiestas que configuren la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta acción urgente y expedita. CSJN, Fallos: 297:93; 298:329; 299:185; 300:200, 1231; 306:1253; 328:4640; 328:1708; 330:1279.

- Siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende –en cada caso– de la situación concreta a examinar. CSJN, 30/10/2007, "María, Flavia Judith c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial", Fallos: 330:4647.

- Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar medios ordinarios instituidos para la solución de las controversias y quien solicita tal protección judicial ha de acreditar en debida forma la inoperancia de las vías procesales ordinarias a fin de reparar el perjuicio invocado, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos, más que una ordenación o resguardo de competencias. CSJN, 30/10/2007, "María, Flavia Judith c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos y Estado provincial", Fallos: 330:4647.

- La existencia de una vía legal para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes; así ocurre cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida en la especie una lesión cierta o ineludible causada por la autoridad con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, en tanto el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto. CSJN, 18/09/2007, "T.S.R. Time Sharing Resorts S.A. c/Neuquén, Provincia del s/amparo", Fallos: 330:4144.

- El artículo 43 del nuevo texto de la Constitución Nacional dispone que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, "contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley". C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV, 28/02/12, "Linskens Susana c/ UBA - Resol 2241/09 - Facultad Farmacia y B (725 n808/09) s/ amparo ley16.986", Causa 10.955/2011.

- Se trata de un remedio procesal excepcional, sólo utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, pelagra la salvaguardia de derechos fundamentales, requiriéndose para su apertura circunstancias de muy definida excepción, tipificadas por la presencia de arbitrariedad, irrazonabilidad o ilegalidad manifiestas que configuren la existencia de un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta acción urgente y expedita (CSJN, Fallos 297:93; 298:329; 299:185; 300:200, 1231; 306:1253). C. Nac. Cont. Adm.

IV.7. *La declaración de inconstitucionalidad en el ámbito del amparo*

Este recaudo, establecido en el artículo 2, inciso d) de la Ley 16.986, había sido moderado por la jurisprudencia de la Corte Suprema, a partir del caso “Oulton”. La letra del artículo 43 ha superado la cuestión, al sostener la pertinencia de la declaración de inconstitucionalidad en el marco del amparo, en tanto establece que “... el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva...”.

Se ha planteado si ello autoriza a la declaración oficiosa de la inconstitucionalidad por parte de los jueces⁷⁶. El planteo entronca con las opiniones doctrinarias que vienen postulando esta potestad judicial oficiosa⁷⁷ y pareciera dar una respuesta textual que pueda ser enarbolada frente al contenido limitativo del artículo 3 de la Ley 27, en especial si se tiene en cuenta lo antes expuesto, en cuanto a que el amparo no es una acción distinta sino la misma y única acción, de modo que lo que se reconozca en su ámbito debe también admitirse para la acción ordinaria.

Fed., sala IV, 28/02/12, "Linskens Susana c/ UBA - Resol 2241/09 - Facultad Farmacia y B (725 n808/09) s/ amparo ley16.986", Causa 10.955/2011.

- La acción de amparo está prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional, precepto que establece, en referencia a la viabilidad de este tipo de procesos, "que la defensa del derecho lesionado no debe encontrar reparación por vía de otro medio judicial que resulte más idóneo". Esta pauta obliga al juez a ponderar la configuración de los recaudos que habilitan el empleo de esta vía. La razón de este requerimiento fue explicado por la CSJN en el precedente "Kot" (Fallos: 241:302), donde se sostuvo que "los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia -lo mismo que sucede en muchas otras cuestiones de su alto ministerio- a fin de no decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional cuestiones susceptibles de mayor 'debate y que corresponda resolver de acuerdo a los procedimientos ordinarios". El citado artículo debe ser interpretado de manera razonable, sin desproteger los derechos esenciales pero tampoco consagrando al amparo como única vía judicial. Ello así, debido a que la garantía prevista por el constituyente, no viene a suplantar los otros procesos previstos en el código de rito, ni significa que ciertos derechos vulnerados no puedan lograr su satisfacción mediante el uso de los procedimientos ordinarios C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala V, 29/03/12, "Proconsumer c/Farmacy SA s/amparo ley 16.986", Causa 17.325/2010.

76 MUÑOZ, GUILLERMO A., "Régimen jurídico del amparo", en MUÑOZ GUILLERMO y GRECCO, CARLOS MANUEL, Fragmentos y testimonios de Derecho Administrativo, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 715.

77 BIANCHI, ALBERTO B., Control de constitucionalidad, 2ª ed., Abaco, Buenos Aires: 2002, p. 338 y ss; ALSINA, HUGO, Tratado teórico-práctico de derecho procesal civil y comercial, T. II., Ediar, Buenos Aires, 1963, p. 39; BIDART CAMPOS, GERMÁN J., La interpretación y el control constitucionales en la jurisdicción constitucional, Ediar, Buenos Aires, 1987 p. 153 y ss.; VANOSI, JORGE, Recurso extraordinario federal. Control de constitucionalidad, Universidad, Buenos Aires, 1984, p. 226; MORELLO, AUGUSTO, "La Corte Suprema. El aumento de su poder a través de nuevos e imprescindibles roles", ED, 112-972, entre otros.

Cabe recordar aquí el precedente de la Corte: “Mill de Pereyra, Rita”. Puesto que allí también se reconoció en forma expresa la potestad de efectuar el control de constitucional de oficio⁷⁸, condicionando su ejercicio a la configuración de “situaciones muy precisas”⁷⁹.

De este modo, puede decirse que el Poder Judicial ostenta, en definitiva, la potestad de valorar la validez de las normas que dicten los poderes constituidos (sin perjuicio de que se trate de leyes, decretos, resoluciones o actos administrativos)⁸⁰. En este sentido, sin embargo, no puede dejar de precisarse –tal como se ha efectuado en los precedentes citados– que ella sólo podrá ejercerse, por principio, en un caso judicial concreto, en tanto se presenta de modo meramente instrumental, como última ratio del ordenamiento jurídico y únicamente viable cuando efectivamente dicha norma se encuentre conculcando en forma cierta un derecho o interés constitucionalmente protegido⁸¹.

IV.8. *Permanencia del plazo de caducidad para la habilitación del amparo*

La jurisprudencia también se ha ocupado de establecer la subsistencia del plazo de quince días hábiles judiciales fijado en el artículo 2, inciso e) de la Ley 16.986, luego de la reforma de 1994⁸².

Así, los tribunales interpretaron en forma mayoritaria, con particular referencia al requisito de la temporaneidad en la articulación del reclamo amparista,

78 CSJN, 2001, “Mill de Pereyra, Rita”, Fallos: 324:321. Cabe aquí detenerse en que el criterio sentado en el fallo citado, fue posteriormente ratificado por el Máximo Tribunal en 2004, “Banco Comercial de Finanzas S.A.”, Fallos: 327:3117, así como en 13/10/2009, “Massuh S.A. c/ Provincia de Buenos Aires (ENRE) s/demanda contenciosa administrativa”, Causa M. 2844. XLII; 19/10/2010, “Herrero Carlos c/ ESSO S.A.P.A. s/ despido”, Causa H. 344. XLI; y 2010, “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo”, Fallos: 333:1657.

79 ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M., “Los límites constitucionales y convencionales de la discrecionalidad administrativa y de su control (a propósito de los casos ‘Rodríguez Pereyra’ y ‘Asociación de Magistrados y Funcionarios’)” en AA. VV., ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (dir.), Estudios de Derecho Público, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho de la UBA, Buenos Aires, 2013, p. 394 y ss., disponible en <http://www.derecho.uba.ar/docentes/libro-estudios-de-derecho-publico.php>

80 El artículo 2, inciso d), de la Ley 16.986 halla su quicio en tanto se admita el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando al momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no clara, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger, e impedir este análisis en el amparo es contrariar las disposiciones legales que lo fundan como remedio para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales, explícitos o implícitos, así como la función esencial de la Corte, de preservar la supremacía constitucional (artículos 31 y 117 Constitución Nacional). Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema. CSJN, 16/09/2008, “Indepro S.A. c/Administración Federal de Ingresos Públicos”, Fallos: 331:2068.

81 CSJN, 2001, “Mill de Pereyra, Rita”, Fallos: 324:321.

82 - El plazo establecido por el artículo 2, inciso e), de la Ley 16.986, no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable ni es aceptable la interpretación restrictiva de una vía

que aun cuando el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional hace referencia explícita a una norma para regir en lo futuro, y pudiendo esta –en el mejor de los casos– tener el alcance de reglamentar la totalidad de los aspectos de la acción de amparo no previstos en la reforma, habida cuenta que la mencionada Ley no ha sido aún dictada, y frente a la operatividad del artículo 43 del nuevo texto constitucional, cabe concluir que la Ley 16.986 se encuentra vigente en todo lo que no ha sido ampliado o restringido por la reforma de la Carta Magna, en la medida en que sea compatible con el texto de su artículo 43.

En tales condiciones, mientras no sea dictada una ley reglamentaria que, eventualmente, derogue *ex profeso* la Ley 16.986 (sea o no aludida en el párrafo 2 del mencionado texto constitucional), o que ello así deba interpretarse en cuanto al alcance de la modificación o innovación en la materia de trámite no afectada (derogación orgánica o institucional), esta coexiste con el artículo 43 de la Constitución Nacional en las demás disposiciones reglamentarias compatibles, sean o no limitantes del acceso a la Justicia, habida cuenta que resultan indispensables para su tramitación⁸³.

consagrada en la Constitución Nacional (artículo 43), cuando ha sido invocado y prima facie acreditado que se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial, y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes. CSJN, 14/02/2012, “Koch, Lilian Mercedes / PEN - ley 25.561 - dtos 1570/01 214/02 (Boston Citi) s/amparo sobre ley 25.561”, Fallos: 335:44.

- El escollo que se deduce de la prescripción del artículo 2, inciso e), de la Ley 16.986, que establece el plazo de quince días hábiles, no es insalvable en la medida en que con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, sin solución de continuidad originada tiempo antes de recurrir a la justicia pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente. CSJN, 07/11/2006, “Mosqueda, Sergio c/Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”, Fallos: 329:4918.

- El artículo 2, inciso e) de la Ley 16.986 dispone que la acción de amparo será inadmisibile cuando la demanda no hubiese sido presentada dentro de los 15 días hábiles a partir de que el acto fue ejecutado o debió producirse, siendo claro que, en tanto dicha ley no fue derogada expresamente por la Constitución Nacional, y en cuanto no se oponga a la letra y espíritu de aquella, subsiste la vigencia de los recaudos de admisibilidad por ella impuestos. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala I, 22/05/1996, “Ayudin SA”; C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala II, 13/03/2001, “Río Barracas”.

- Entre los recaudos que aún permanecen en vigencia de la ley de amparo corresponde ubicar el del plazo de caducidad fijado por el artículo 2, inciso e), de la citada ley (conf. esta Sala, Causa 15.612/03: “Cantiello Mariano Ernesto c/ Telefónica de Argentina 4633-9596 s/amparo ley 16.986”, del 18/04/06, v. asimismo, “Valletta”, del 07/10/02; “Oberti”, del 11/10/02 y esta Cámara, Sala I, “Carlos Berisso SCA”, del 22/02/01 y “Grimoldi”, del 04/04/00; entre otros), cuyo término de quince días ha sido considerado razonable y no resulta contrario a la Constitución Nacional (conf. Cámara Nacional en lo Civil y Comercial Federal, en pleno, en autos “Capizzano de Galdi”; esta Cámara, Sala I, “Carlos Berisso S.C.A.”, del 03/06/99; Sala IV, “Romero Clodomiro”, 03/05/01, entre otros). Razón por la cual, debe determinarse primeramente si la presente acción fue incoada dentro del plazo allí establecido. C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 31/10/12, “Smaug SA c/ EN-AFIP-Resol 2/11 (RDEX)-RG 2000) s/amparo ley 16.986”, Causa 47.770/2011.

83 FERNÁNDEZ, SERGIO GUSTAVO y MÁRQUEZ, LUIS MARÍA, LL, 1999-C, 1140.

Entiendo que se trata de un plazo de caducidad que no puede ser objeto de dispensa, de modo que corresponde la declaración aun oficiosa de la inadmisibilidad del amparo por parte del juez, en la oportunidad del artículo 3 de la Ley 16.986, o aun a pedido de parte luego de este estadio procesal.

Respecto de la fundamentación de este plazo de caducidad, se ha señalado que encuentra quicio constitucional en el valor seguridad jurídica (implícito en la presunción de legalidad de los actos estatales), la renuncia tácita a esta herramienta, la naturaleza excepcional del amparo y hasta la división de poderes, resaltando que el verdadero fundamento es el castigo a la negligencia del perjudicado, quien con su demora está dando a entender que puede recurrir a las vías ordinarias para la protección de sus derechos.

El tema del plazo da origen a diversas cuestiones de interpretación. En cuanto al momento en que cabe comenzar su cómputo, la Ley 16.986 dispuso que este empezaría a correr desde que el acto fue ejecutado o debió producirse, criterio que ha sido interpretado por la jurisprudencia y la doctrina en congruencia con la publicidad del acto⁸⁴, o su conocimiento por el interesado⁸⁵. Sin embargo, se ha decidido –con acierto– que cuando se trata de un amparo contra un acto administrativo de alcance general, que requiere para su efectivización concreta de un acto de aplicación particular, “... el plazo de impugnación comienza a correr desde el momento en que se concreta el acto de aplicación, y no desde que la norma se publica”⁸⁶.

La situación puede adquirir una mayor complejidad cuando los actos lesivos se concatenan o reiteran, produciendo una situación antijurídica que se extiende en el tiempo.

Al respecto, en ocasión de pronunciarse en el plenario “Cappizzano”, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal expresó que, admitida la existencia del plazo de caducidad para iniciar el amparo, correspondía distinguir entre aquellos actos lesivos que producían un efecto permanente, careciendo de la aptitud de renovarse periódicamente (es decir, actos de decisión única pero de efecto permanente) y aquellos que tienen idénticos efectos permanentes pero a partir de una renovación periódica de la decisión (como se percibe en el ejemplo del delito continuado en el Derecho Penal). En el primer caso, el plazo de caducidad opera desde los efectos del primer acto; en el segundo, es posible ejercer la acción en todo momento mientras subsista la afectación.

Otra de las cuestiones que genera debates es la relacionada con la incidencia del planteamiento de recursos administrativos respecto del comienzo del plazo de quince días, contenido en el artículo 2, inciso e) de la Ley 16.986. Antes de la

84 LL, 1986-A, 239.

85 LAZZARINI, JOSÉ L., *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, p. 152.

86 C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala III, 04/06/96, ED, 168-381.

reforma constitucional, la doctrina había sostenido que el plazo de caducidad se iniciaba cuando la acción de amparo se hallaba expedita, esto es, cuando se había agotado la vía administrativa que, entonces, era requisito para la habilitación de la instancia extraordinaria del amparo, con excepción de aquellos casos en que la actuación administrativa fuera improcedente, aunque existen precedentes que han juzgado inocuos los planteos administrativos a tales efectos⁸⁷.

Sin embargo, habiendo adherido a la tesis que postula la erradicación del presupuesto del agotamiento de la vía administrativa para la promoción del amparo, corresponde plantearse si el criterio expuesto sigue vigente en las actuales circunstancias.

Ello debe ser así pues la deducción de un recurso administrativo –seguramente iniciado con la creencia de que la Administración ha de corregir por sí la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad del acto y destinado a facilitar el ejercicio por parte de esta del control preventivo de legitimidad– importa devolver a la autoridad la competencia para expedirse sobre la cuestión, de modo que la revocación o confirmación del acto constituirá uno nuevo que podría invocarse como lesivo⁸⁸.

Ahora bien, con el único propósito de abundar más en el análisis de la caducidad prevista en el citado artículo 2, inciso e) de la Ley 16.986, debo recordar una posición contraria a la que aquí se postula que fue sostenida por el Alto Tribunal.

En efecto, la Corte, en ciertos casos, efectuó una interpretación más amplia del plazo para interponer la acción para evitar que el rigor formal se traduzca en frustración de derechos⁸⁹:

“Una persona con una grave discapacidad dedujo una acción de amparo contra su seguro médico –el Instituto Nacional de Servicios Sociales Para Jubilados y Pensionados– reclamando diversas prácticas médicas que resultaban necesarias para tratar la discapacidad que padecía a raíz de una hemiplejía derecha que le impedía deambular. Surgía del expediente que el actor tenía 74 años y una discapacidad motora, como consecuencia de un accidente cerebro vascular de nueve años de evolución, que lo obligaba a desplazarse en silla de ruedas y que, según sus manifestaciones, a la fecha de interposición del amparo, ya hacía dos años que se habían interrumpido los servicios médicos brindados por la demandada. Frente a esta situación, inició el reclamo administrativo pertinente pero

87 C. Nac Cont. Adm. Fed., Sala II, LL, 1978-D, 375.

88 GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, T. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, p. 778 y ss.

89 Fallos: 329:4918, in re “Mosqueda”, publicado también en *La Ley*, 2007- A-62 con el comentario de NÉSTOR P. SAGÜÉS, “El derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo”.

pese a una resolución favorable que obtuvo nunca se le suministró la atención médica que correspondía.

Las instancias judiciales anteriores a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, encontraron que la demanda había sido interpuesta fuera del plazo acordado por la ley de amparo. Dicho tribunal dejó sin efecto la sentencia recurrida y en lo que aquí importa señaló: ‘El escollo que se deduce de la prescripción del artículo 2º, inciso ‘e’ de la ley 16.986, no es insalvable en la medida en que con la acción incoada se enjuicia una arbitrariedad o ilegalidad continuada, sin solución de continuidad, originada, es verdad, tiempo antes de recurrir a la justicia, pero mantenida al momento de accionar y también en el tiempo siguiente. No es un hecho único, ya pasado –prosiguió–, ni un hecho consentido tácitamente, ni de aquellos que en virtud de su índole deben plantearse en acciones ordinarias’. La lesión –subrayó– es a la vez, actual y pasada. Destacó, finalmente, “que 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 si el reclamo del actor tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso”.

Concluyó, entonces, que la demanda había sido interpuesta temporáneamente. En esta misma línea, ha sostenido en el tiempo su jurisprudencia destacando que:

“El plazo establecido por el art. 2º, inciso e), de la ley 16.986, no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable ni es aceptable la interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional (art. 43), cuando ha sido invocado y prima facie acreditado que se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial, y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes”⁹⁰.

En algunos Estados locales que cuentan con normas muy similares a la federal que comentamos, este plazo de caducidad ha sido seriamente cuestionado⁹¹ y declarado su inconstitucionalidad⁹².

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, decidió –por mayoría– respecto del plazo de caducidad, que su existencia permite que la actuación de la Administración adquiere inmunidad ante el control judicial, precisamente, en aquellos supuestos en que su desborde es manifiesto,

90 Fallos: 324:3074 reiterada posteriormente en el caso “Koch”, Fallos: 335:44.

91 GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “Inconstitucionalidad del plazo de caducidad del amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL, 2007-C-1214.

92 Esta decisión despertó críticas (véase, BADENI, GREGORIO, “La caducidad de la acción de amparo en el régimen legal de la Ciudad de Buenos Aires”, en “Doctrina Judicial” 2008-I-908) y adhesiones (véase PÍZZOLO, CALOGERO, “La declaración de inconstitucionalidad del plazo para la interposición del amparo”, en LL, 2008-B-664).

lo cual demuestra que dicho plazo no constituye un modo de dar estabilidad al obrar administrativo, sino un obstáculo al empleo del amparo para cuestionarlo.

Finalmente, debe señalarse que en el denominado amparo contra particulares, el plazo de caducidad que aquí se analiza no rige ya que su regulación se encuentra prevista en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y éste no establece plazo alguno para demandar⁹³.

V. CONCLUSIÓN

El alumbramiento de la acción de amparo se produce en los estrados judiciales, mediante fallos hoy indiscutidos y reconocidos, pero de gran coraje y visión jurídica por parte de los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, en el año 1957 fue cerrado un diario de la localidad de Mercedes, su dueño se presentó ante la Justicia a fin de revertir esa decisión. El Juez de grado entendió que se trataba de un *habeas corpus*, y así lo resolvió, desestimando el proceso (como vía expedita y urgente) por no encuadrar el requerimiento de “Siri”, en el instituto del *habeas corpus*.

La Cámara de Apelaciones obró en idéntico sentido y fue la Corte Suprema quien dictó un fallo señero para nuestro Derecho haciendo lugar a la demanda interpuesta por el señor Siri (1957), ordenando a la policía cesar inmediatamente con la restricción impuesta. El fundamento de aquel precedente: “Las garantías constitucionales invocadas por el afectado se hallan restringidas sin orden de la autoridad competente ni causa justificada. Estos motivos bastan para que sean restablecidas íntegramente por los jueces. Las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar congregadas en la Constitución”.

Luego, el fallo “Kot” (1958) viene a completar esta doctrina jurisprudencial, ampliando los horizontes de este instituto pretoriano, pues la Corte admite la demanda contra la actividad de un privado, ya no del Estado, quiere decir, amplía el sujeto pasivo de la acción de amparo, pues entiende que los derechos constitucionales deben ser protegidos con independencia del *status* de quien los turbe.

Más adelante en el tiempo, se dictó la Ley 16.986 (1966), destinada a “reglamentar la acción de amparo”. De su lectura integral, es fácil advertir que se trató, más bien, del propósito de encorsetar y limitar al amparo como procedimiento para la impugnación de actos u omisiones emanados de una autoridad

93 Sin embargo, se ha sugerido que los jueces “valorando las circunstancias de cada caso particular, se hallan habilitados para desestimar la demanda cuando ésta se deduce fuera de un límite temporal razonable”. Véase PALACIO, LINO ENRIQUE, *Derecho Procesal Civil*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, T. VII, p. 195.

pública, pues no sólo no hablaba sobre los actos de particulares sino que todo el procedimiento estaba organizado a partir de ese presupuesto esencial (artículo 1).

No obstante los alcances normativos previstos en la Ley y en la Constitución Nacional, se puede concluir a esta altura que su exclusión como vía apta e idónea para resolver controversias no puede solo fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, por el hecho de no cumplir con los requisitos formales de admisibilidad, pues los jueces están obligados a efectuar una verdadera valoración –en cada caso concreto– respecto de las acreditaciones que efectúe el amparista, tales como la idoneidad “procesal” de la vía elegida. En los hechos, la realidad demuestra que no obstante su fin, pocas son las contiendas que se resuelven por la vía del amparo, pues, aunque con distintos argumentos y variantes, siempre existe una vía judicial más idónea o bien la arbitrariedad e ilegalidad no es manifiesta, con lo cual se requiere mayor amplitud de debate y prueba. No es posible generalizar, pues en muchos casos, no obstante los requisitos procesales de admisibilidad de la acción, su admisión dependerá del tipo de derechos vulnerados y de la necesidad de una pronta resolución del conflicto.

A todo lo cual, debo agregar por último que no está bien creer que la admisión de este remedio procesal pueda interponerse para dar solución a cualquier cuestión litigiosa, pues su admisión es excepcional. En este sentido, el amparo no debe ser una vía que se utilice caprichosamente, pues no puede considerarse que sea el único medio eficaz tendiente a asegurar el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad de autoridades públicas o de particulares, pues cualquiera sea el procedimiento mediante el cual se propone una cuestión para ser dirimida por los jueces, nadie puede sustraer del Poder Judicial la obligación de restablecer el derecho vulnerado, garantizando así el debido proceso adjetivo y el acceso a la jurisdicción con el dictado de una sentencia judicial útil.

EL CONTROL DE LA ACTIVIDAD ESTATAL

II

Procesos Especiales, Responsabilidad y Otros Supuestos

Dirección

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA

Prólogo

SERGIO G. FERNÁNDEZ

Autores

ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA - ANDRÉS ASCÁRATE - CARLOS BALBÍN

AGUSTÍN BONAVERI - FABIÁN OMAR CANDA - ARIEL CARDACI MÉNDEZ

PABLO S. CARDUCCI - JUAN CARLOS CASSAGNE - MARÍA ROSA CILURZO

GISELA E. DAMBROSI - ALEJANDRA PATRICIA DÍAZ - SERGIO GUSTAVO FERNÁNDEZ

CARLOS MARÍA FOLCO - DIEGO FREEDMAN - ESTEBAN CARLOS FURNARI

ROBERTO OSCAR FURNARI - BELTRÁN GAMBIER - FERNANDO R. GARCÍA PULLÉS

CARLOS MANUEL GRECCO - ELENA HIGHTON DE NOLASCO - GONZALO KODELIA

AGUSTÍN LÓPEZ CÓPPOLA - PABLO LUIS MANILI - ERNESTO ALBERTO MARCER

LUCIANO MARCHETTI - MACARENA MARRA GIMÉNEZ - SEBASTIÁN JULIO MARTURANO

EDUARDO MERTEHIKIAN - JOSÉ MARÍA MOLTÓ DARNER - MARCOS MORÁN

MARÍA GIMENA OLMOS SONNTAG - MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO - HORACIO ROSATTI - JUAN CARLOS RUA

LEANDRO G. SALGÁN RUIZ - PATRICIO MARCELO E. SAMMARTINO - LISANDRO SANDOVAL

JUAN ANTONIO STUPENENGO - GUIDO SANTIAGO TAWIL - LEONARDO TOIA

JOSÉ MANUEL UGARTE - PATRICIO ESTEBAN URRESTI - JUAN MARTÍN VOCOS CONESA

GRACIELA CRISTINA WÜST



ASOCIACIÓN
DE DOCENTES

UBA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

1ª Edición: Diciembre de 2016

El Control de la Actividad Estatal II / ENRIQUE M. ALONSO REGUEIRA ... [et.al.] 1a. edición para el profesor - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016. 850 p. ; 23x16 cm.

ISBN 978-987-46364-0-9

1. Derecho Administrativo . I. ALONSO REGUEIRA, ENRIQUE M. (Director). FERNÁNDEZ SERGIO G. (Prólogo)
CDD 342

Edición:

© Asociación de Docentes
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad de Buenos Aires

Prohibida su reproducción total por cualquier medio, sin expresa autorización de la editora. Permitida su reproducción parcial con la indicación expresa y clara de la editora, artículo, autor y página.

Todos los trabajos son de la responsabilidad exclusiva de los autores.

(Las opiniones vertidas en este trabajo son
responsabilidad exclusiva del autor)

ASOCIACIÓN DE DOCENTES
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES
Av. José Figueroa Alcorta 2263
(C1425CKB) Buenos Aires - Argentina