

EL JUICIO DE AMPARO

Por JOSÉ LUIS LAZZARINI *

SUMARIO

1. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.—2. ORIGEN DEL AMPARO EN MÉXICO.—3. EL AMPARO EN ARGENTINA: A) La elaboración jurisprudencial de la Corte. B) La Ley Nacional de amparo n° 16.986. C) La reforma constitucional de 1994. D) Las tres etapas del amparo argentino. E) La vigencia conjunta de la Ley de amparo 16.986 (1966) y el artículo 43 de la Constitución reformada (1994). F) Las vías previas al amparo. G) El mal grave e irreparable. H) La acción es judicial en el artículo 43 de la Constitución. I) Amparo contra actos del Estado y también contra los particulares. Las partes. El tercero perjudicado. El Estado actor. J) Se amplía el campo de la garantía de amparo. K) Declaración de oficio de inconstitucionalidad de norma.

1. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

Es preciso hacer una diferencia entre los derechos constitucionales y las garantías constitucionales. El derecho no es siempre suficiente para su efectiva vigencia, precisa muchas veces para su cumplimiento un medio que lo haga posible, y éste es la garantía constitucional. Las garantías constitucionales son los medios conducentes para hacer cumplir los derechos constitucionales.

El término garantía viene del derecho privado y es el acto mediante el cual se asegura el cumplimiento de lo pactado, como cuando se hipoteca o se prenda un bien inmueble o mueble. Pero una cosa es un derecho cons-

* Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de La Plata. Ex Diputado Nacional. Ex Convencional Constituyente de Buenos Aires.

titucional y otra es la garantía constitucional. No obstante, se confunde derecho con garantía y por ello, se suele llamar garantías constitucionales a los derechos constitucionales.

Esta confusión se da a partir de la Revolución Francesa, cuando se comenzó a llamar garantías a los derechos, lo que no había ocurrido en el derecho inglés ni en el de Estados Unidos.

En nuestro criterio, la confusión viene cuando la Constitución francesa de 1791 decía: «Disposiciones fundamentales garantizadas por la Constitución...» y enumera los derechos individuales. A partir de entonces las constituciones hablan de garantías y de derechos indistintamente, tal como ocurre en nuestra Constitución y como se expresan los fallos judiciales, la doctrina de la Suprema Corte y la literatura jurídica en nuestro país.

Los franceses creían que por haber incorporado los derechos a la Constitución, estaban garantizados por ella y, los comenzaron a llamar garantías constitucionales.

Ahora, entendemos por garantía constitucional, la institución y los medios conducentes a la protección de los derechos constitucionales erga omnes¹.

El art. 43 de la Constitución Nacional Argentina, introducido con la reforma constitucional de 1994, constitucionaliza tres garantías constitucionales. El *habeas corpus* que garantiza la libertad física y ambulatoria. El *habeas data*, que garantiza la dignidad de la persona cuando se encontrare afectada por informaciones ocultas, manipuladas en registros, archivos o bancos de datos del Estado o particulares. La acción de *amparo* garantiza el cumplimiento rápido y efectivo de todos los restantes derechos constitucionales.

2. ORIGEN DEL AMPARO EN MÉXICO

El amparo tiene su partida de nacimiento en México. Varias circunstancias concurren a su advenimiento. En lo jurídico y político influye la organización de Estados Unidos, a través de la obra de Alexis de Tocqueville «La Democracia en América» y, el principio de Supremacía de la Constitución elaborado por el prestigioso juez Marshall de la Suprema Corte de Estados Unidos, con su voto en 1803 en el caso «Merbury versus Madison». También fue factor concurrente la difusión del individualismo difundido por la Revolución Francesa y el advenimiento de catálogos de derechos, como el que precede la Constitución de Virginia en Norteamérica,

¹ Cfr. CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, «Garantías Constitucionales», en *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XIII, pp. 23 y ss.; SEGUNDO V. LINARES QUINTANA, *Tratado de Ciencia del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Ed. Alfa, 1956, t. V, p. 335, núm. 3228.

sancionada el 12 de junio de 1776 y, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789 en Francia.

Ante estos precedentes México era presa del desorden y la injusticia, la prisión, la tortura, la confiscación y la muerte eran corrientes en la sociedad mexicana. Los llamados y a veces invocados derechos del hombre eran pura ficción. Tal como lo expresa Fernández del Castillo: «En estas circunstancias, las declaraciones de derechos del hombre contenidas en las leyes constitucionales eran letra muerta cuando estaba en juego el interés de la gente que por imposición de las armas ejercía el Gobierno. Se hacía pues necesario dar al pueblo un procedimiento accesible y eficaz, por el cual los tribunales pudieran ampararlo, deteniendo la acción abusiva de las autoridades»².

En la Constitución del Estado de Yucatán en 1840 a instancias de su principal redactor don Manuel Crescencio Rejas, se establece el «amparo» como medio protector de todo acto lesivo de la Constitución que tramitaba ante la justicia. La Suprema Corte atendía los amparos contra el Poder Ejecutivo y contra el Poder Legislativo y, los jueces eran competentes para conocer los juicios contra cualquier otra autoridad.

El amparo es una institución iberoamericana que tiene su partida de nacimiento en México.

3. EL AMPARO EN ARGENTINA

A) La elaboración jurisprudencial de la Corte

Hasta la reforma constitucional de 1994, la Constitución Argentina contemplaba únicamente la garantía de la libertad física a través del recurso o acción de habeas corpus, con fundamento en el art. 18 de la Constitución, que dice que ningún habitante puede ser arrestado sin orden escrita de autoridad competente. Basados en esta disposición constitucional, la Nación y las provincias en sus respectivas competencias, sancionaron leyes regulatorias de la acción de habeas corpus.

Al resolver los casos «Angel Siri» el 27 de diciembre de 1957 y «Samuel Kot», el 5 de octubre de 1958, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, realiza la creación jurisprudencial de la acción de amparo, que considerando ambos casos podemos resumir en cuatro puntos: 1) Procede el amparo para tutelar los derechos constitucionales, con excepción de la libertad física protegida por el habeas corpus; 2) no puede ser obstáculo a la aplicación del amparo su falta de reglamentación procesal, aplicándose

² GERMÁN FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, «El amparo como derecho del hombre en la Declaración Universal», *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad Central de Venezuela, núm. 11, Caracas, 1957, p. 217.

en cuanto sea posible el trámite del habeas corpus; 3) el amparo protege contra actos de los particulares y contra los del Estado; 4) el amparo procede no obstante la existencia de vía procesal ordinaria, si el trámite lento de ésta puede producir un daño grave e irreparable³.

Al tiempo de terminar esta nota para el «Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional», advierto que su Director, el brillante catedrático Dr. Francisco Fernandez Segado, en el último tomo que acabo de recibir (nº 3-1999), trata estos casos Siri y Kot, transcribiendo los mismos y, con destacado comentario, por lo que allí me remito.

A partir de la creación jurisprudencial del amparo, mediante los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos Angel Siri el 27 de diciembre de 1957 y, Samuel Kot el 5 de octubre de 1958, el Alto Tribunal con sus decisiones en los casos judiciales que le llegaban, con base en los cuatro puntos referidos precedentemente, fue elaborando la doctrina del amparo.

B) La Ley Nacional de amparo nº 16.986

La Ley Nacional de *amparo* se sancionó el 18 de octubre de 1966, la que hoy se encuentra vigente.

El art. 1º de la ley dice: «La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus».

El art. 2º expresa: «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 trate; b) el acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la ley 16.790; 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, decreto u ordenanzas; e) la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse».

Será competente para entender en la demanda el juez de Primera Instancia del lugar del acto violatorio y será presentada por escrito. El procedimiento es sumarísimo.

³ JOSÉ LUIS LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, 2.ª ed., Edit. La Ley, 1988, p. 23.

C) La reforma constitucional de 1994

La reforma de la Constitución Nacional en 1994, definió la acción de amparo en el art. 43 en los siguientes términos: «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 el 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».

D) Las tres etapas del amparo argentino

Podemos apreciar en el proceso de amparo Argentino tres etapas claramente definidas. La primera desde 1957 y 1958, fue a partir de los casos «Siri y Kot», la Corte Suprema va creando jurisprudencialmente el proceso y la doctrina del amparo, al compás de aquellos que consideraban que no había que apurarse para su reglamentación legal porque podría traer aparejada una limitación que restara eficacia a esta nueva garantía de los derechos.

La segunda etapa amanece con la ley nacional 16.984, sancionada el 18 de Octubre de 1966, cuyo artículo primero según hemos visto, define a la acción de amparo, la que solo se da contra actos del Estado. El artículo segundo, enumera los casos en que no será admisible la acción de amparo, tal como lo vimos precedentemente. A partir del artículo 2º, se regula el procedimiento de amparo, que en general es un proceso sumario o mas bien sumarísimo.

La tercera etapa comienza con la reforma constitucional de 1994 hasta hoy, donde conviven la ley 16.986 de 1966 y el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional que ya hemos visto.

E) La vigencia conjunta de la Ley de amparo 16.986 (1966) y el artículo 43 de la Constitución reformada (1994)

La ley de amparo 16.986 de 1966, sigue vigente después de la reforma de la Constitución, sin perjuicio de su adecuación a lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución que rige como norma suprema.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido, en fallo del 13 de Mayo de 1964 que: «con arreglo a la jurisprudencia de esta Corte, las modificaciones constitucionales solo importan derogación de las leyes anteriores en el supuesto que estas sean verdaderamente incompatibles con el sistema establecido por aquellas, Fallos 236-588 y otros»⁴.

En sentencia del 3 de Junio de 1999, la Cámara Federal Civil en pleno, sostuvo la vigencia de la ley 16.986 especialmente de su artículo 2. En nota a dicho fallo el Prof. Dr. Néstor P. Sagüés, dijo que: «...no cabe considerar que la reforma de 1994 haya instrumentado un régimen normativo auto-suficiente, alérgico a reglamentaciones razonables»⁵.

F) Las vías previas al amparo

La ley de amparo 16.986 en el artículo 2º inc. a, dice que la acción de amparo no será admisible cuando existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho.

El amparo es un remedio excepcional y requiere para su viabilidad el agotamiento de toda reparación por vía administrativa o judicial previa si la hubiere. La improcedencia del amparo por existencia de vías administrativas o judiciales previas, fue decayendo con el correr del tiempo y se fue teniendo en cuenta principalmente si estas vías previas eran o no suficientemente eficaces para operar en sustitución de la acción de amparo.

En México estaba establecido el principio de definitividad, que en el juicio de amparo supone, según Burgoa, el ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, de tal suerte que existiendo dichos medios ordinarios de impugnación, sin que las interponga el quejoso, el amparo era improcedente⁶.

⁴ *Jurisprudencia Argentina*, 1964, IV, p. 215. El fallo citado por la Corte, en JA, 1957, II, p. 176. Fallos: 253-469; 258-267.

⁵ *Jurisprudencia Argentina*, 5 abril de 2000.

⁶ IGNACIO BURGOA, *El Juicio de Amparo*, p. 140, México, 1957.

G) El mal grave e irreparable

Acabamos de ver que, antes de la reforma constitucional de 1994, la ley de amparo exigía que ante un hecho o un acto que podía ser motivo de una acción de amparo tanto en el orden estatal como en sede privada, había que agotar los procedimientos previos administrativos.

Debemos de advertir que no todas las vías previas o paralelas son reparadoras del agravio lesivo, atento a que por ejemplo, la acción resarcitoria patrimonial, la acción penal o la disciplinaria, pueden compensar el agravio lesivo, pero no tienen por objeto una reparación integral como ocurre con la acción de amparo.

Ante estas circunstancias, el 15 de Mayo de 1984, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo en un caso judicial: «Que esta Corte tiene declarado que siempre que aparezca de manera clara y manifiesta la ilegitimidad de una restricción cualquiera a uno de los derechos esenciales de las personas, así como daño grave e irreparable que causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo (fallo:241-291; 280-228)»⁷.

A la luz de este fallo de la Corte, la existencia de un daño grave e irreparable es condición suficiente para que, no obstante la existencia de vías procesales paralelas ó previas al juicio de amparo, de inexcusable transito, se abra no obstante la vía del amparo prescindiendo de aquéllas.

Esta decisión pretoriana de la Corte antes de la reforma constitucional de 1994, abre la puerta para obviar los obstáculos procesales previos a la demanda judicial y, facilita en muchos casos el acceso rápido a los estrados judiciales en demanda de amparo.

H) La acción es judicial en el artículo 43 de la Constitución

La Constitución reformada en 1994, ha dejado de lado los tramites administrativos en los casos de amparo, cuando expresa que el amparo es: «...acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro remedio judicial mas idóneo...».

Sin perjuicio de ello, consideramos que la doctrina de la Corte del año 1984, diez años antes que la reforma de la constitución, que decía que ante la existencia de un daño grave e irreparable, *es necesario dejar de lado toda vía previa*, está vigente, de manera que aún hoy en estas circunstan-

⁷ «Arenzón Gabriel c. Gobierno», Fallo: 306-400, y en JA, 1984-III, p. 39, con nota de Augusto Mario Morello. Ver igualmente «Richter c. Universidad».

cias, habrá que obviar toda vía previa, aún judicial, para abrir el juicio de amparo cuando se esta en presencia de un daño grave e irreparable, si se demora la demanda judicial de amparo.

Por imperativo del artículo 43 de la Constitución que expresa: «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo», la norma suprema, que está sobre la ley, pone la vía del amparo en sede judicial, con la excepción de que judicialmente hubiera un tramite más idóneo que la propia acción de amparo. La opción de la vía judicial será además evaluada por la justicia, a la luz de la doctrina de la Corte Suprema, sobre la inminencia de un mal grave e irreparable al que nos hemos referido.

I) Amparo contra actos del Estado y también contra los particulares.
Las partes. El tercero perjudicado. El Estado actor

Será demandado el autor del acto lesivo. Todos los que puedan demandar por amparo podrán ser demandados, personas físicas o ideales, personas jurídicas, asociaciones, partidos políticos, gremios, colegios profesionales, la Iglesia, el Estado en su más amplio sentido.

Para Chioventa, «es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida»⁸. Semejante es el concepto que de parte nos da Alsina siguiendo a Rocco: «parte es aquel que en nombre propio o en cuyo nombre se pretende la actuación de una norma legal y aquel respecto del cual se formula esa pretensión»⁹.

En el juicio de amparo hay siempre un actor y un demandado. No solo actor y demandado son partes, también lo será el tercero perjudicado, que tiene derecho a ser oído, frente al autor del acto lesivo.

Inversamente en Mexico, se llama tercero perjudicado a la parte contraria del agraviado, o sea a quien beneficia el acto lesivo y resulta perjudicado si el amparo prospera.

El tercero perjudicado, tiene derecho a ser parte, junto al actor o al demandado, según el perjuicio que le ocasiona la litis¹⁰.

No es común la existencia de un tercero perjudicado en un juicio de amparo, ya sea por haber sufrido las consecuencias del acto lesivo en forma desfavorable o, porque pretenda que el amparo no prospere, puesto que el acto en discusión lo favorece pero cada vez que haya un tercero perjudi-

⁸ GIUSEPPE CHIOVENTA, *Instituciones de Derecho Procesal*, trad. de Gómez Orbaneja, Madrid, 1954, t. II, p. 283, núm. 213.

⁹ HUGO ALSINA, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1956, t. I, p. 473.

¹⁰ JOSÉ LUIS LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, ob. cit., p. 283.

cado, debe reconocérsele el carácter de parte y ser oído dentro de las limitadísimas condiciones en que el procedimiento sumarísimo lo admite¹¹.

En nuestro criterio el Estado en sentido lato, además de demandado puede ser actor en una acción de amparo. El estado como persona de derecho público, tiene relaciones reguladas por el derecho público y por el derecho privado. Cuando el Estado tiene relaciones de derecho privado, reguladas por el derecho privado se encuentra en igualdad de condiciones que los particulares, ya que ambos están sometidos al derecho privado. En estos casos nada podrá impedir que el estado sea titular de la garantía de amparo.

Sometidos el Estado y los particulares al derecho común, en igualdad de condiciones en sus relaciones privadas, tanto para uno como para el otro tienen vigencia los derechos constitucionales y si esto es así, no se puede negar al estado la facultad de garantizar su derecho constitucionalizado mediante la garantía de amparo¹².

J) Se amplia el campo de la garantía de amparo

El amparo nace como garantía de los derechos constitucionales, de aquellos derechos que tengan su fundamento en la Constitución. El artículo 43 de la Constitución reformada en 1994, amplía el campo del amparo otorgándole el carácter de garantía no solo de los derechos constitucionales, a los que suma los de un tratado internacional y los que surgen de la ley.

A partir de 1994, por imperativo constitucional (art. 43), la garantía de amparo se hará efectiva para el cumplimiento de los derechos que emanan de la Constitución, de un tratado de la Nación y de los que emergen de las leyes nacionales.

K) Declaración de oficio de inconstitucionalidad de norma

La Corte Suprema de la Nación, se negaba a juzgar la inconstitucionalidad en casos de amparo, porque decía que no es posible en un proceso sumario y excepcional. Mas aún, sugería que la declaración de inconstitucionalidad tenía que ser previa¹³. La doctrina entre nosotros, estaba inclinada a hacer lugar al tratamiento de inconstitucionalidad en casos de amparo¹⁴.

¹¹ JOSÉ LUIS LAZZARINI, *ob. cit.*, p. 283. GERMÁN BIDART CAMPOS, *Derecho de Amparo*, Ediar, 1961, p. 339.

¹² JOSÉ LUIS LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, *ob. cit.*, p. 266.

¹³ Caso «Traverso Conrado T.» (Fallo: 249-459).

¹⁴ RAFAEL BIELSA, CARLOS SÁNCHEZ VIAMONTE, GERMÁN BIDART CAMPOS y otros. JOSÉ LUIS LAZZARINI, *ob. cit.*, p. 80.

En algunas circunstancias el juicio de amparo se inicia con motivo de una lesión provocada por hechos o actos que se apoyan en una ley de tinte claramente inconstitucional; otras veces, en un decreto o un reglamento, que se encuentra en abierta contradicción con los derechos constitucionalizados. Y en cualquier circunstancia, la lesión puede venir del Estado o de los particulares.

Nada impide al juez resolver sobre la conformidad de la norma legal respecto de la Constitución, si es que, en la oportunidad de dictar sentencia, tiene a su disposición los elementos necesarios para expedirse. No debemos perder de vista que la acción de amparo, es una garantía y lo importante es su efectividad, con o sin declaración de inconstitucionalidad, por el solo hecho de tratarse de un proceso sumario. La rapidez con que debe resolverse no es suficiente motivo, puesto que ello no puede significar, en manera alguna, que la decisión ha de ser irresponsablemente dictada, sin el convencimiento, estudio y ponderación de argumentos doctrinarios, legales y hechos puestos a consideración por las partes. Si así no fuera, el juicio de amparo sería una manera de desvirtuar la justicia y, con declaración de inconstitucionalidad o sin ella, una puerta abierta al servicio de la injusticia y la arbitrariedad¹⁵.

El actual artículo 43 de la Constitución Nacional, admite la declaración de oficio al expresar: «...el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva».

Hemos querido dar una rápida visión de la garantía de *amparo* en la Legislación Argentina y de su origen en México. Desarrollada en la forma mas breve posible, la etapa de su creación a través de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de La Nación y demás tribunales inferiores. El posterior desarrollo del *amparo* a partir de la ley nacional de amparo 16.984 del año 1966 y, por ultimo, durante la vigencia de esta ley a la sombra de la Reforma Constitucional de 1994. Desde 1994, hasta hoy viene rigiendo el texto del artículo 43 de la Constitución Nacional con la ley 16.984.

Considero que hemos expresado lo mas importante de la cuestión en el menor espacio posible.

Dejamos de tratar la ultima parte del artículo 43 de la Constitución, que se ocupa de los derechos de incidencia colectiva, en homenaje al eminente constitucionalista argentino y querido amigo Dr. Miguel Angel Ekmekdjian, que trató con autoridad y claridad el tema en el tomo 3/1999, y luego, recientemente, tras una antigua enfermedad, nos dejó definitivamente, llamado por el Señor.

¹⁵ JOSÉ LUIS LAZZARINI, *El Juicio de Amparo*, ob. cit., p. 82