

**SITUACIÓN DEL AMPARO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**  
**INFORME SOBRE EL FUTURO DEL AMPARO EN LA REPÚBLICA ARGENTINA**  
**DESPUÉS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL**

**DR. ADOLFO A. RIVAS**

**Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal**

**Sumario.** I. La Nueva Constitución Nacional. II. El sistema anterior. III. Evaluación comparativa. IV. Postura clásica. V. La interpretación jurisprudencial. VI. El proyecto de nueva ley de amparo. VII. El futuro de amparo en la Argentina.

***I. La Nueva Constitución Nacional.***

Como es ya conocido, en 1994 fue reformada la Constitución Nacional Argentina. Con ello, se introdujo un texto que otorgó jerarquía constitucional expresa a la figura del amparo, que, hasta entonces, si bien aparecía inspirado doctrinariamente en el ordenamiento supremo, tenía sustento positivo en la ley<sup>1</sup>. El texto referido corresponde al art. 43 de la Constitución que dice: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de

<sup>1</sup> Como se recordará, sin perjuicio de antecedentes significamos por mandamus o prohibimus establecidos por alguna legislación provincial, el amparo no se encontraba regulado positivamente en la República Argentina. Recién en 1957 a raíz de la clausura de un diario por parte de la policía, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, advirtiendo que la medida había sido tomada sin orden de ningún responsable, dispuso el levantamiento inmediato de aquélla pese a no existir vía de protección específicamente consagrada para la defensa de derechos constitucionales distintos de los protegidos por el habeas corpus. Se trató del denominado "caso Siri"; al año siguiente, se repitió el pronunciamiento protector, pero esta vez en favor de un empresario cuya fábrica había sido ocupada por los obreros en huelga. Se trató del "caso Kot" apuntado a proteger los derechos constitucionales pero entonces contra actos de particulares; así, pretorianamente, se consagró el amparo que luego fuera regulado por la ley 16986 sancionada en 1966 con respecto a conductas lesivas del poder público; en 1969 con el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 321 inc. 2º) se reguló el amparo contra actos de particulares.

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 o la 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".

"Habeas data (prohibido afectar el secreto de las fuentes de información periodística). Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

"Habeas corpus. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de habeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aún durante la vigencia del estado de sitio".

Como puede verse, el dispositivo constitucional comprende diversos institutos vinculados por el fin común de proteger los derechos individuales, a saber: amparo, habeas data y habeas corpus.

Me ocuparé exclusivamente del primero, es decir del amparo; al respecto y en primer lugar pongo de manifiesto la existencia, dentro del texto transcrito, de tres modalidades: amparo contra la conducta de las autoridades públicas, amparo contra conducta de particulares y amparo contra toda conducta que afecte a los derechos difusos o de incidencia colectiva<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Tradicionalmente se emplea el concepto de "intereses difusos" para identificar a los que corresponden con bienes y valores insusceptibles de apropiación exclusiva a la par que susceptible de goce común. Apartándome de tal concepto hace tiempo que lo reemplacé por el de "derechos difusos" (Ver Derechos subjetivos, intereses difusos y acciones populares. El Derecho Tomo 163 pg. 702). Sostengo que el concepto de interés difuso no es sino un resabio de las clásicas categorías del derecho administrativo (derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple) que debilita la posición individual pues se corresponden con la

La Constitución protege a los derechos constitucionales, derivados de un tratado o bien de una simple ley y lo hace, en el campo estatal contra la actividad u omisión de "autoridad pública" y no solamente de la administración. Admite expresamente que por vía de amparo pueda declararse la inconstitucionalidad de la norma en la que se funde la conducta; por lo demás, señala que solamente obstará a la utilización de la vía de amparo la existencia de un medio judicial más idóneo y no de un medio administrativo con esa virtud.

Por lo demás conserva el "núcleo" que consagrara la ley 16986 de amparo contra autoridad pública y el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en materia de amparo contra actos de particulares (art. 321).

## **II. El sistema anterior.**

Solamente se podrá comprender el sentido de la Constitución, si se tiene en cuenta el contenido del sistema anterior. El mismo estaba conformado por la ley y el dispositivo que se mencionan más arriba. La ley 16986 en su art. 1 consagraba el amparo contra todo acto u omisión de autoridad pública que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, los derechos y garantías explícita o implícitamente fueren reconocidos por la Constitución Nacional con excepción de la libertad física tutelada por el habeas corpus. En términos similares quedaba configurado el amparo contra actos u omisiones de particulares.

---

situación de preeminencia de la administración con respecto al administrado; consideré en cambio que el goce a un ambiente sano, equilibrado y adornado por la presencia de flora, fauna y valores históricos y artísticos, así como el de disfrutar de un sistema de consumo de bienes regidos por la ética en la relación fabricante-ofertante-consumidor, constituían verdaderos derechos subjetivos de especial configuración que no precisan del reconocimiento del orden administrativo para poder existir y ser defendidos mediante la acción, sino que derivan de un natural orden jurídico inherentes a la condición humana.

La Constitución parece haber dado la razón a esa postura desde que el art. 41 dice que "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley...". A su vez el art. 42 establece: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno...".

El art. 43 recoge estos conceptos suministrando el amparo para proteger tales derechos, pero introduce el concepto de "derechos de incidencia colectiva"; merecería un trabajo especial el determinar si este último concepto es genérico y abarca a los anteriores derechos (protección del ambiente, la competencia, el consumo, etc.) o si constituye una categoría comprendida dentro de la más amplia de derechos difusos. O con mayor importancia, si se trata esencialmente de cuestiones distintas.

El texto constitucional recoge entonces lo esencial del sistema legislativo vigente al tiempo de su sanción: el amparo procede siempre que la conducta lesiva venga teñida de los vicios jurídicos de ilegalidad o arbitrariedad, pero tendrá viabilidad solamente si tales vicios se muestran manifiestamente, es decir con claridad y evidencia. De tal manera, el amparo argentino presenta esa primera limitación.

La ley 16986 agregaba una serie de limitaciones que restringían notablemente el uso del amparo, a saber:

- a) Existencia de recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho.
- b) Acto emanado del Poder Judicial.
- c) Acto resultante de la expresa aplicación de la ley de defensa nacional.
- d) Intervención judicial que comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad o eficacia de la prestación de un servicio público o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado.
- e) Necesidad de un mayor debate o prueba para determinar la invalidez del acto.
- f) Declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos y ordenanzas para invalidar el acto.
- g) Presentación de la demanda pasados quince días hábiles a contar de la fecha de ejecución del acto.

En todas esas hipótesis el amparo no podía prosperar.

En materia de amparo contra particulares no aparecían tales limitaciones pero la viabilidad de ese medio estaba sujeta a la necesidad de existencia de necesidad urgente de "reparación del perjuicio, o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes".

### **III. Evaluación comparativa.**

Según el texto constitucional, al ser "expedito" el amparo y solamente limitado en cuanto a la existencia de un medio judicial más idóneo para lograr la protección buscada, admitiéndose por lo demás declaraciones de inconstitucionalidad de normas generales, quedan eliminados condicionamientos tales como los señalados con las letras a, (en cuanto a la necesidad de recurrir a vías administrativas), b, c, d, e, f, señalados en el punto anterior; también entiendo que el identificado con la letra g; aun cuando pienso que no contraría a la Constitución el correlacionar el tiempo de iniciación de la demanda de amparo, con una muestra de la necesidad de obtener protección urgente.

De tal manera me ubico en una línea que otorga al amparo una amplitud necesaria para que pueda cumplir los fines de esa institución, pues de lo contrario no se explica que el constituyente lo haya consagrado para que siguiera exactamente igual que el que habían configurado la ley 16986 y la jurisprudencia interpretativa, modelo acerbamente criticado por la doctrina<sup>3</sup>.

#### **IV. Postura clásica.**

Denomino postura clásica a la seguida por un sector de la doctrina que en líneas generales entiende que, salvo en lo concerniente a la declaración de inconstitucionalidad de normas generales, el artículo 43 de la Constitución, no hace sino consolidar el tipo o modelo de amparo que edificó la ley 16986<sup>4</sup>.

Destaco especialmente la posición de Barra<sup>5</sup> ex-ministro de Justicia del actual Gobierno quien siguiendo la jurisprudencia habitual, anterior a la reforma constitucional sostiene la naturaleza excepcional de la vía de amparo, su carácter subsidiario, de modo que no podría juzgar si el juicio ordinario fuese adecuado para defender el derecho del que se trate.

Por lo demás, ese autor sostiene que el amparo no sería utilizable en los casos en los que el derecho lo originara un reglamento, un acto administrativo o un contrato. Acoto que si así fuese, el amparo desaparecería como vía protectora practicable o se reduciría a límites sumamente estrictos ya que salvo en los supuestos de derechos absolutamente unidos a la condición humana, dentro de un marco normativo de mayor jerarquía los derechos individuales nacen de los actos de aplicación de las normas generales.

En realidad, la posición de Barra debe correlacionarse con la expuesta por el miembro informante de la mayoría (oficialista) en la Convención Constituyente. Hice notar en una oportunidad<sup>6</sup> que la opinión de tal miembro,

<sup>3</sup> En la línea de una nueva concepción, con un amparo amplio y efectivo Morello Augusto M. Las garantías del proceso justo y el amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial. La Ley 1996-A-1476; la primera sentencia de amparo a la luz de la Constitución reformada. Jurisprudencia Argentina diario del 28 de diciembre de 1994. Rivas Adolfo A. El amparo y la nueva Constitución de la República de Argentina. La Ley 1994-E-1330 y pautas para el nuevo amparo constitucional. El Derecho. Temas de reforma constitucional. Cuaderno de 29 de junio de 1995.

<sup>4</sup> Al respecto puede verse, con singular envidia, Sagües Néstor Pedro. Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional. La Ley 1994-D-1151 y Palacio Lino E. La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994. La Ley 1995-D-1237.

<sup>5</sup> Barra Rodolfo Carlos. La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar. La Ley 1994-E-1088.

<sup>6</sup> Rivas Adolfo A. Del amparo y la interpretación de la Constitución, en Jurisprudencia Argentina. Número especial. Proyecciones de la Reforma Constitucional de 1994, pg. 48,3

carecía de valor en cuanto a la interpretación del texto constitucional, pues éste no reflejaba –sino por el contrario– la clara letra del artículo 43 que es lo realmente votado por los convencionales.

#### **V. La interpretación jurisprudencial**

A partir de la sanción de la nueva Constitución se han producido diversos fallos demostrativos de la posición de los tribunales argentinos. En general y particularmente a través de la jurisprudencia de la Corte Suprema se perfila una línea restrictiva, aferrada al molde de la 16986<sup>7</sup>, sin perjuicio de apuntarse algunos pronunciamientos que se orientan por un nuevo rumbo<sup>8</sup>.

#### **VI. El proyecto de nueva ley de amparo.**

Siguiendo el pensamiento de su Ministro de Justicia, el Doctor Barra, que hasta hace muy poco ocupara ese cargo, el Poder Ejecutivo Nacional, envió al Congreso un proyecto de ley reguladora del amparo, que involucra tanto a la conducta del poder público como a la de particulares. Ese proyecto fue aprobado con algunas modificaciones de forma por el Senado de la República, merced al voto de la mayoría oficialista; remitido a la Cámara de Diputados, al momento de escribir este informe, la Comisión de Asuntos Constitucionales había aconsejado la aprobación por mayoría; en disidencia, la minoría elaboró su propio proyecto que se ajusta a un perfil de mayor amplitud acorde con la letra y el espíritu del art. 43 de la Constitución.

Puedo vislumbrar que, de acuerdo a la integración de dicha Cámara el proyecto será aprobado y se convertirá en ley. La renuncia del Ministro Barra pone sin embargo un cierto interrogante sobre la suerte del proyecto, aun cuando es necesario tener presente que su sucesor fue quien se desempeñaba como subsecretario del anterior.

En líneas generales el proyecto establece:

- 1) El amparo es una garantía federal.
- 2) Procederá siempre que se invocare fundadamente que las vías ordinarias, a las que se declaran idóneas para garantizar “la plena amplitud

---

de julio de 1996. Traté de controvertir, modestamente, la sólida postura de Sagües (Sagües Néstor Pedro). Nuevamente sobre el rol directo o subsidiario de la acción de amparo (A propósito de la voluntad del constituyente) La Ley 1995-D-1517.

<sup>7</sup> Corte Suprema, Villar Carlos C/Banco Central. El Derecho T.162 pg. 628 CN Fed. Contencioso adm. La Ley 1995-D-310.

<sup>8</sup> CN. Civ. Sala A. 2/10/95. La Ley 1996-A-675; Cám. Federal Civ. y Com. Capital, Sala I, voto del Dr. Pérez Delgado. Fallo causa 30.317 del 12 de octubre de 1995.

de debate y prueba no aseguren la protección del derecho afectado con eficacia suficiente para impedir un daño grave e irreparable”.

3) El amparo es admisible cuando para acreditar la ilegalidad o arbitrariedad invocada, o para garantizar el derecho de defensa del demandado, “no fuere necesaria una amplitud de debate y prueba incompatible con el carácter propio del trámite previsto en esta ley”.

4) No procede el amparo contra actos u omisiones del Poder Judicial, salvo que se trate de decisiones administrativas de dicho Poder.

5) Tampoco procede para suplir la actividad u omisiones del Poder Legislativo ni para hacerlo jugar como acción meramente declarativa de inconstitucionalidad.

6) Igualmente no procederá si como consecuencia de la intervención del Poder Judicial se comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público o de actividades esenciales del Estado.

7) No procede contra omisiones en el ejercicio de la actividad discrecional de la autoridad pública, salvo en lo que respecta al amparo por mora previsto en la ley de procedimientos administrativos.

8) El juez puede declarar la inconstitucionalidad de la ley o normas de alcance general cuando el acto o la omisión se fundaren en ellas, pero siempre que la declaración de inconstitucionalidad fuese requerida por la parte.

9) Se elimina el informe como manera de requerir del órgano público los datos necesarios para que el juez pueda conocer la realidad del caso; se lo reemplaza por la contestación de la demanda.

10) Se limita la prueba, admitiéndose solamente la documental, la informativa, la testimonial hasta dos testigos y la inspección ocular en la que la autoridad judicial podrá ser asistida por un perito designado de oficio.

11) Se establece una acción de revisión, a ser practicada por los terceros afectados por la sentencia de amparo, siempre que no hubiesen sido citados al juicio.

12) Las apelaciones se conceden en ambos efectos, incluso cuando se refirieren a resoluciones que concedan medidas cautelares contra el Estado; en igual hipótesis y si afectaren a particulares la apelación se concederá con efecto devolutivo.

13) La sentencia que recayere será susceptible de recurso extraordinario federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la interposición del recurso implicará la suspensión de la ejecución de la sentencia hasta que se lo deniegue o la Corte dicte su pronunciamiento en caso de habérselo concedido.

14) Los jueces federales serán competentes en los casos en los que la conducta lesiva provenga de autoridad pública nacional o de concesionarios de obras y servicios públicos nacionales o de toda persona que interviniese en el ejercicio de una delegación de competencias administrativas del Estado Nacional.

15) El amparo nacional no impide el ejercicio de las jurisdicciones locales, es decir apuntado a actos del poder público estatal o de particulares, pero, si los ordenamientos locales no garantizaran adecuadamente los derechos contenidos en el art. 43 de la Constitución Nacional, se aplicarán las normas de la ley que se proyecta.

### ***VII. El futuro del amparo en Argentina.***

“El halo desventurado que envuelva a la reglamentación legal del amparo constitucional no puede desembocar en un ordenamiento que selle el derrumbe de la máxima garantía de tutela y haga rodar las esperanzas que, bajo el farol de la norma superior –el art. 43 de la Constitución Nacional– anunciaba que recorreríamos una luminosa y excitante nueva etapa de su vida institucional”; así escribe con espíritu de lucha pero con visible tristeza, uno de los primeros juristas argentinos ante el proyecto que refiriera más arriba<sup>9</sup>. Tuve el honor de acompañarlo en las críticas al proyecto<sup>10</sup> que de aprobarse tornará realmente difícilísimo transitar por la vía de amparo con posibilidades de éxito.

El proyecto, a contramano de la Constitución impone condicionamientos que la ley suprema no establece y que contradicen la calidad de “expedito” que ella asigna al remedio protector.

Olvida que el amparo tiene por fin esencial y directo proteger el derecho o garantía afectado y no el derecho de defensa del poder público o de quien, como particular, puede ocupar un lugar de predominio similar al del Estado y sus órganos; proclama por sí y contrariando la letra constitucional que el juicio ordinario es la vía procesal naturalmente apta para defender tales derechos, olvidando la evolución del derecho procesal que consagra ya, como moneda corriente, procesos sumarísimos, sentencias anticipatorias y

<sup>9</sup> Morello Augusto M. El derrumbe del amparo. El Derecho diario del 18/4/96.

<sup>10</sup> Morello Augusto Mario. El derrumbe del amparo, trabajo en el que generosamente el autor cita mis aportes todavía inéditos, la legitimación en el amparo y el amparo y la prueba; empero en mi trabajo citado en nota 6 digo: “A poco de andar, el proyecto del Poder Ejecutivo destinado a regular el art. 43 C.N. y luego su aprobación por el Senado de la Nación –si bien con algunas reformas– me llevó a convencerme de que, objetivamente y sin entrar a juzgar intenciones, se estaba gestando una nueva frustración, mucho más profunda que la significada por la cristalización referida y hasta por la propia Ley 16986”.

hasta procesos sin forma de juicio sin que por ello se resienta el derecho de defensa.

Elimina el informe, liberando al Estado del deber de ajustarse a la verdad, transformándolo en un litigante simple, sujeto a cargas, es decir de soluciones de menor contundencia en cuanto a las responsabilidades de quien debe cumplirlas, en relación con el orden jurídico-administrativo en el que se encuentra inserto.

Si bien no enfrenta al criterio constitucional relativo a la declaración de inconstitucionalidad de normas generales, lo reglamenta con sentido limitativo prohibiendo declaraciones oficiosas.

Por fin y ya con relación a los “derechos difusos” o de “incidencia colectiva”, como aparecen denominados también en el texto constitucional, se utiliza un criterio restrictivo, ya que si bien en los arts. 41 y 42 de la Constitución se los consagra como derechos de todos los habitantes, la legitimación para defenderlos, no solamente se asigna al defensor del pueblo y a las organizaciones ecologistas y al damnificado, como lo dice el art. 43 sino que en cuanto aquellas se las somete a una serie de requisitos que han de dificultar su funcionamiento<sup>11</sup>.

...En esta misma materia la ley proyectada regula restrictivamente el art. 43 de la Constitución, sustituyendo el concepto del “afectado” por el del “afectado de manera personal y directa”, intento de aventar cualquier posibilidad de establecer una acción popular de amparo, que hasta ahora y gracias a la interpretación jurisprudencial se vino ejerciendo con cierto éxito<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Las asociaciones, para estar habilitadas para accionar en defensa de derechos difusos tienen que estar inscritas en una sola de las categorías de derechos de las que se trate y dentro de un ámbito territorial; no pueden asumir ese rol teniendo fines partidarios, gremiales, empresariales; al demandar tienen que cumplir con las garantías que el juez fije si se pidieren medidas cautelares, pero éstas deben apuntar a garantizar costas, daños y perjuicios que deriven de la acción y tendrán que otorgarse siempre que la asociación no tenga respaldo económico suficiente.

<sup>12</sup> En general, los jueces de primera instancia, muestran mayor amplitud de criterio para legitimar a cualquier habitante en la defensa de los derechos difusos; ocurre lo contrario en la medida en que se sube de grado; empero, incluso se negó la legitimación del controlador comunal de la Ciudad de Buenos Aires –verdadero ombudsman local– para actuar en defensa de los salarios del personal municipal, por considerarse que solamente cabe admitirla si el acto afecta a la comunidad toda y no a un sector de la misma (C.N. Civ. Sala B. 4/5/95. Jurisprudencia Argentina 1995-IV-pg. 33).

