

# El amparo judicial.

1. Determinar a priori si procede o no el amparo judicial frente a cada una de las innúmeras situaciones de hecho que presenta típicamente la prestación del servicio público de transporte, parece tarea imposible de cumplir aun por jurista de vasta experiencia pues, para realizarla, debe contar no sólo con adecuado conocimiento de la procedencia misma del instituto del amparo sino también con el de los hechos que eventualmente pueden motivarlo. De ahí la innegable conveniencia de efectuar tarea divulgadora de los alcances del amparo para poder aplicarlos a un caso concreto en un momento dado.

2. Para poder comprender qué es y cuáles son los alcances del amparo judicial —dentro de las obvias limitaciones de esta nota— creemos necesario hacer especial hincapié en sus ideas rectoras y en el entorno político histórico en el cual nació: sólo así se entenderá cómo, cuándo y para qué sirve.

Sabido es que las garantías cons-

titucionales nacen legisladas por escrito varios siglos atrás, como promesa del gobernante de reconocer ciertos derechos a sus gobernados. De tal modo, las constituciones escritas vienen a ser una suerte de pacto de convivencia entre quien ejerce el poder y quien debe acatarlo, tendiendo a solucionar por anticipado los eventuales problemas que se presentarían —hipotéticamente— en caso de cumplirse en los hechos un supuesto ineludible en toda la historia de la humanidad: quien ostenta —o detenta— el poder, tiende a hacer abuso de él en obvio detrimento de todos o de algunos de los gobernados.

Por cierto, la ingenuidad política vigente en la época del auge del constitucionalismo, hizo pensar que la sola inserción de ciertas garantías en una declaración fundamental y solemne, era suficiente para lograr su respeto irrestricto por el gobernante de turno. Claro es que la propia experiencia de los pueblos demostró pronto lo contrario: la ob-

**Dr. Adolfo Alvarado Velloso**

servación atenta de los distintos regímenes de poder revela que el gobernante tiende —y cada vez en mayor medida— a desconocer sus limitaciones al sobrepasar y desconocer las promesas contenidas en la carta constitucional.

Una primaria lectura de ella revela que lo que hemos mencionado como “promesas” se componen, en realidad, de declaraciones, derechos y garantías.

Son *declaraciones constitucionales* aquellas formulaciones de carácter solemne que se erigen como principios esenciales del orden jurídico creado (en nuestro país, por ejemplo, la adopción del régimen republicano de gobierno).

Son *derechos constitucionales* todos los atributos, facultades, prerrogativas y libertades que el Estado (en rigor, el poder) reconoce a cada

---

(\*) Extracto de la conferencia pronunciada por el autor en las “Jornadas Nacionales del Transporte Automotor de Pasajeros” (Rosario, 1985).

---

uno de los individuos que lo componen.

Son *garantías constitucionales* todos los medios e institutos de seguridad jurídica otorgados a favor de los individuos para que ellos puedan lograr el reconocimiento efectivo de un derecho desconocido en un momento dado.

Pues bien: para proteger el derecho a la libertad personal se autoriza desde antaño la garantía del *hábeas corpus*, única reglamentada en nuestro país hasta hace relativamente pocos años. Por tal razón, cuando un particular vió conculcado en el pasado un derecho distinto al de la libertad personal, debió ocurrir al uso de esta garantía. Y la historia demuestra que, so pretexto de la carencia de reglamentación y de que los jueces no podían aplicar reglas por analogía ni arbitrar vías procesales no establecidas previamente por la ley, se dejó sin protección —y casi de modo invariable— las demandas de tutela jurisdiccional. De tal modo, es razonable sostener —aunque muy tristemente— que el historial del instituto del amparo se concreta a la simple comprobación de su reiterada y tenaz negativa.

Y es que la verdad real parece ser que, en el fondo, existió un indebido temor político ante el Ejecutivo de turno aunque disfrazado con fundamentos jurídicos que no resisten el menor análisis: que en el sistema constitucional no cabe ingerencias de un Poder sobre otro. Y ello, con olvido de que no basta la existencia formal de una constitución para aseverar que se está en un real estado de derecho, sino que es menester lograr que se cumplan adecuadamente sus postulados y de que hace a la esencia misma del régimen republicano de gobierno que el Poder Judicial sea órgano de cogobierno



Dr. Adolfo Alvarado Veltoso, al comenzar su exposición.

del Estado.

3. Así las cosas, se llega al año de 1957, fecha en la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación interviene en el conocido caso "Ángel Siri", donde acepta la procedencia de un remedio excepcional y breve,

garantía para reclamar de la autoridad en resguardo de derechos distintos al de la libertad personal. Se consagra así —y esta es la importancia enorme de tan trascendente caso— el *amparo judicial*, de estricta creación pretoriana ante la ausencia

Al año siguiente, el mismo alto Tribunal —aunque con distinta composición— repite, ahora en el caso “Kot”, la tesis ya formulada en “Siri”, añadiendo novedosa variante: no limita la garantía del amparo a los actos de autoridad sino que la extiende a actos de particulares, en afirmación que es digna de ser citada textualmente: “Siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera de alguno de los derechos esenciales de las personas, así como daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de las cuestiones a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la vía rápida del amparo”.

4. Surge del sistema mismo de la Constitución que cuando ella reconoce un derecho confiere implícitamente un título plenamente operativo para hacerlo valer pues, bajo el pretexto de la ausencia de reglamentación al respecto, puede convertirse en puro lirismo su texto. De ahí la trascendencia de la doctrina de la Corte: toda vez que no haya vía legal apta para solucionar de inmediato la conculcación de un derecho constitucional, debe ser arbitrada por el propio juez.

Esta posición implica aceptar la plena y real operatividad de todos los derechos constitucionales. Y cabe poner de resalto que toca al Poder Judicial intervenir procesalmente en resguardo de ellos cuando son desconocidos por el propio Estado o por particulares. Respecto de los actos de autoridad, cabe tener presente que las vías adecuadas son: a) contra los actos del Poder Judicial, los recursos procesales ante el superior; b) contra los actos del Poder

rio y la declaración de inconstitucionalidad, tanto por vía de acción como de excepción; c) contra actos del Poder Ejecutivo, los recursos administrativos y las vías judiciales ordinarias, sumarias, recursivas y de amparo.

5. En el orden nacional, establece la ley 16986, art. 1: “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 reconocidos por la Constitución nacional, con excepción de la libertad individual, tutelada por el hábeas corpus”. El art. 2, a su turno, dispone 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 trate; b) el acto impugnado emanará de un órgano del Poder Judicial; 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 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”.

Para que el lector pueda efectuar una rápida comparación del régimen nacional con el vigente en algunas provincias, transcribiremos las normas similares de los ordenamientos que rigen el amparo en Buenos

La ley bonaerense 7166 establece en su art. 1 que “procederá la acción de amparo contra todo acto u omisión de órganos o agentes de la Administración pública o de particulares (nótese la inclusión de ellos, superando así la norma nacional) que, ya sea en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta cualquiera de los derechos y garantías reconocidos en las constituciones nacional o provincial, con excepción del de la libertad corporal”. Y el art. 2 establece que “la acción de amparo sólo procederá cuando no existan otros procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, que permitan obtener el mismo efecto o, cuando existiendo, se produjera daño grave e irreparable remitiendo el examen de la cuestión a dichos procedimientos”.

En Santa Fe, la ley 7053 establece en su art. 1: “Procederá el recurso de amparo contra cualquier tipo de decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas que amenazare, restringiere o impidiere de manera manifiestamente ilegítima, el ejercicio de un derecho de libertad directamente reconocido a las personas en la Constitución de la Nación o de la Provincia. Los derechos de libertad y sus garantías que protege el recurso de amparo son únicamente los reconocidos en los arts. 9 a 15 de la Constitución provincial y en sus correlativos de la nacional. Se entenderá ilegítima, a los efectos del recurso, la decisión, acto u omisión de la autoridad administrativa o de la entidad o persona privada en ejercicio de funciones públicas, cuando hubieran actuado sin com-

servancia de las formas o límites constitucionales o legales en relación al derecho de libertad invocado. Se considerará manifiesta la ilegitimidad cuando aparezca en grado de evidencia dentro del marco de apreciación que permite la naturaleza sumaria del recurso". Y el art. 2 dispone que "no procederá el recurso: a) si pudiesen utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable; b) si existiesen predisuestos por la ley recursos especiales de análoga naturaleza; c) si hubiesen dejado de usarse oportunamente vías de impugnación acordadas por leyes o reglamentos".

Por último y para completar el espectro legislativo a nivel nacional, cabe remarcar que la ley 17454 institucionalizó el amparo contra actos de particulares en los siguientes términos: "art. 321: será aplicable el procedimiento sumarísimo... cuando se reclamase contra un acto u omisión de un particular que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta algún derecho o garantía explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución nacional, siempre que fuere necesaria la reparación urgente del perjuicio o la cesación inmediata de los efectos del acto, y la cuestión, por su naturaleza, no deba sustanciarse por alguno de los procesos establecidos por este Código u otras leyes".

A su turno, la ley 19549 estableció en su art. 28 el amparo judicial por mora de la Administración nacional: "El que fuere parte en un expediente administrativo podrá solicitar judicialmente se libre orden de pronto despacho. Dicha orden será procedente cuando la autoridad administrativa hubiere dejado vencer los plazos fijados, y en



transcurrido un plazo que excediere de lo razonable sin emitir el dictamen o la resolución de mero trámite o de fondo que requiera el interesado".

6. De la simple comparación de estos ordenamientos pueden extraerse ya cuáles son las ideas rectoras que gobiernan esencialmente el régimen del amparo judicial. Para su procedencia es menester que exista:

a) un acto de autoridad (o de particular, en ciertos casos). Advuértase en este tópico que la provincia de Santa Fe no otorga la posibilidad de ejercer amparo contra particulares, en grave y antigua renuncia legislativa que olvida que las garantías constitucionales, para ser realmente tales, deben operar *erga omnes* (contra todos);

b) el acto debe ser lesivo, es decir que debe provocar un daño cierto material, actual o inminente, por acción u omisión;

c) el acto debe ser ilegítimo, o sea contrario a la Constitución o a la ley;

d) debe existir una concreta instancia judicial del particular interesado, reclamando la tutela del Poder Judicial al caso concreto.

Si fuere factible presentar esta cuestión bajo la forma de una simple fórmula aritmética, tendríamos que hacer una suma de los siguientes elementos: acto de autoridad más lesión más ilegitimidad más instancia de parte. Y el resultado de esta operación será, en principio, la posibilidad de acceder a la vía del

Sin embargo, la fórmula no es tan simple. Y es que a tal resultado cabe ahora *restar* otros elementos cuya existencia hace por completo inadmisibles este remedio. Y tales elementos son:

a) la posibilidad de ejercer una *vía procesal previa* idónea para resolver el problema planteado. Se trata de saber aquí si la reclamación en la propia sede administrativa, de cuyo órgano emanó el acto que se reputa lesivo, puede obviar la cuestión con tal rapidez y expeditividad que logre asegurar la no producción del daño o su inmediata cesación;

b) la posibilidad de ejercer una *vía ordinaria judicial paralela* a la breve y excepcional del amparo, siempre que ella asegure la solución inmediata del problema sin grave detrimento del derecho constitucional vulnerado;

c) la existencia de *consentimiento expreso o tácito del interesado* respecto del acto que se cuestiona o intenta cuestionar por medio del amparo.

Y ahora sí: luego de efectuar la suma y la resta recién aludida llegamos a la administración de la vía excepcional del amparo.

Siempre en la misma comparativa de los ordenamientos legales, ahora nacional y provincial santafesino, podemos advertir grandes y sustanciales diferencias entre ellos:

a) en tanto el amparo nacional procede contra acto de "autoridad pública" salvo el Poder Judicial, con lo cual incluye al Poder Legisla-

concederlo sólo contra acto de autoridad administrativa.

b) el amparo nacional procede contra actos de particulares propiamente dichos, mientras que no ocurre lo mismo en el régimen provincial, donde en este sentido se hallan desprotegidos los derechos constitucionales.

c) el amparo nacional es más amplio en contenido que el provincial pues incluye todos los derechos explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución; por lo contrario, el santafesino sólo refiere a los derechos explícitamente consagrados en los arts. 9 a 15 de la Constitución local.

d) en el régimen nacional, el amparo también procede por lesión o alteración de un derecho constitucional, cosa que no ocurre en Santa Fe donde ello queda librado a la interpretación judicial.

Hasta aquí se presenta más amplio —y, por ende, más idóneo— el régimen de la Nación. Sin embargo, sus restricciones son también notables y exceden largamente las que consagra el régimen provincial. Así, allá resulta inadmisibles el amparo

cuando se requiere mayor amplitud de debate, cuando el interés jurídico comprometido pueda poner en juego la regularidad, continuidad o eficacia de un servicio público y, lo que torna grave el sistema, cuando se pretende la declaración de inconstitucionalidad de las leyes.

En un sistema de control difuso de constitucionalidad, en el cual todos y cada uno de los jueces que componen el Poder Judicial debe aplicar la ley a un caso concreto ajustando su vigencia a la congruencia que ella presente respecto de la Constitución —ley máxima a la cual deben ajustarse todas las demás— en tarea que, llegado el caso, puede y debe hacerse aún a falta de petición de parte interesada, esta última restricción —sumada a las anteriormente mencionadas— muestra cabalmente a nuestro juicio la inidoneidad del amparo judicial para la defensa de un derecho constitucional.

7. De ahí que quepa efectuar las siguientes conclusiones:

a) Por vulnerar expresas declaraciones fundamentales de la Constitución nacional y por no respetar su vigencia irrestricta en todo supuesto

justiciable, es inconstitucional la ley nacional regulatoria del amparo judicial, en cuanto lo restringe tanto —especialmente en lo tocante a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes— que no resulta medio idóneo para la defensa rápida de los derechos conculcados.

Idéntica aseveración cabe efectuar respecto del amparo provincial, en cuanto se veda su procedencia respecto de actos de particulares, se define restrictivamente el carácter ilegítimo del acto de autoridad y se exige que ello se presente manifiesto en grado de evidencia.

b) Para salvaguardar el orden jurídico piramidal que tiene a la Constitución nacional en la cúspide del sistema, es menester legislar realisticallyamente, acordando a todo particular interesado una vía apta y rápida que posibilite discutir y resolver con total expeditividad acerca de la afirmación de existencia de un derecho constitucional desconocido cuando ello cause —por acción u omisión— un daño actual o potencial inminente que, por su gravedad, no sea factible de ser discutido por la vía de los remedios procesales ordinarios.