

A MEDIO SIGLO DE LA CREACIÓN DE LA ACCIÓN DE AMPARO EN LA REPUBLICA ARGENTINA (*)

Conmemorando la creación del amparo en los casos “Siri” y “Kot” - 1957/58

RICARDO HARO¹

RESUMEN: En este estudio, se expone y analiza la doctrina que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, elaboró hace medio siglo en los *leadigns case* “Siri, Angel” del 27/12/1957 y “Kot, Samuel”, del 5/9/1958, creando la acción de amparo en el sistema jurídico federal argentino. En “Siri” se expone un primer desarrollo sobre el amparo y frente a un acto de autoridad pública, mientras que “Kot”, se elabora una completa y definitiva fundamentación del amparo, ampliándolo a actos de particulares. La doctrina de ambos pronunciamientos constituyó la fuente que nutrió la jurisprudencia posterior, la ley reglamentaria 16.986 de 1966 y la incorporación del amparo a la Constitución Nacional en 1994. En el pensamiento de la Corte, la acción de amparo procede: a) contra todo acto u omisión de autoridad pública o de particulares; b) que en forma actual o inminente; c) lesione, restrinja, altere o amenace; d) con clara y manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad; e) derechos constitucionales; f) y siempre que no existan otros procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales que pueda remediar la situación.

1 Académico de número

SUMARIO:

I. BREVE EXORDIO INTRODUCTORIO

II. ÍDEAS CARDINALES DE ANTROPOLOGÍA CONSTITUCIONAL: 1. La dignidad de la persona y el constitucionalismo. 2. El Hombre y sus dimensiones vitales. 3. Distinción entre derecho y garantías constitucionales.

III. APROXIMACIÓN A LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL AMPARO. 1. Los derechos y garantías en la CN. 2. Sabias reflexiones del Juez Alfredo Orgaz ante los casos “Siri” y “Kot”

IV. PRECEDENTES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DOCTRINARIOS

V. EL CASO “SIRI, ANGEL”. 1. Antecedentes del caso. 2. La sentencia en el caso “Siri” 3. Disidencia del Juez Carlos Herrera. 4. Nuestra opinión sobre la disidencia

VI. EL CASO “KOT, SAMUEL”: 1. Antecedentes del caso. 2. Los fundamentos de la sentencia en el caso “Kot”. 3. Disidencia de los Jueces Aristóbulo Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte.

=====

(*) Publicado en el “Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, año 2008, N° 12, págs. 427/58.

VII. LA REGLAMENTACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN DE AMPARO. 1. La ley 16.986 de 1966. 2. La inconstitucional en el juicio de amparo: caso “Outon, Carlos J. y otros”. 3. El amparo frente a actos de particulares.

VIII. LA ACCION DE AMPARO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

IX. A G U I S A D E C O L O F O N

=====

I. BREVE EXORDIO INTRODUCTORIO

1. El motivo principal y casi excluyente que nos ha guiado al escribir este trabajo, al cumplirse medio siglo de la creación pretoriana de la acción de amparo en el sistema jurídico federal argentino, es el de presentar fundamentalmente la exposición, junto al análisis y reflexiones personales, de la doctrina judicial que la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaboró en los *leadigns case* “Siri, Angel” del 27 de diciembre de 1957 y “Kot, Samuel”, del 5 de septiembre de 1958. Ello así, dejaremos de lado la opinión de la exuberante y enjundiosa doctrina en la materia.

No obstante esta primordial finalidad al que dedicaremos gran parte del estudio, nos ha parecido necesario a fin de que el lector tenga una visión integral del marco referencial que tuvieron estas trascendentales sentencias, aportar de manera resumida, al comienzo del estudio, algunas consideraciones sobre la antropología constitucional y los derechos y garantías fundamentales del hombre, a la vez que en la última parte, presentar reseñadamente cómo se legisló la acción de amparo en la ley 16.986 de 1966 y, finalmente, cómo se lo incorporó en el art. 43 al texto de la Constitución en la reforma de 1994.

II. IDEAS CARDINALES DE ANTROPOLOGÍA CONSTITUCIONAL

1. La dignidad de la persona y el constitucionalismo

2. Como lo hemos afirmado en anterior oportunidad (1), el *constitucionalismo* como movimiento filosófico-político, logró su encauzamiento jurídico a través de las Constituciones políticas y el Derecho Constitucional, realizando una de las mayores revoluciones en la dialéctica y conflictiva relación entre Sociedad y Estado, y fundamentando su origen y desarrollo, en dos premisas trascendentales.

En efecto, junto a la *división y equilibrio de los poderes*, procurando un poder limitado y controlado, se destaca en lo que aquí nos interesa, la afirmación y protección de la *dignidad de la persona humana*, paradigma fundamental que marcará definitivamente la construcción de un progresivo sistema jurídico-institucional, que abrevará en valores y fines antropológicos, políticos, sociales, culturales y morales, mediante los *derechos individuales* y sus correspondientes *garantías*.

3. En la actualidad, lamentablemente existen serias falencias en la vigencia efectiva de los derechos y garantías constitucionales, falencias que se observan de modo grave en vastos

sectores de la sociedad, sumergidas en situaciones de miseria y marginación, que padecen la exclusión del sistema jurídico y garantista, por estarles negado las básicas condiciones de empleo, vivienda, salud y educación. En conclusión, carecen de un mínimo de bienestar que les permita ejercer básicamente esos derechos y garantías. Son los derechos “imposibles”, “bloqueados” o “castrados” de que habla Germán Bidart Campos.

Por ello, es fundamental reafirmar más que nunca un *sentido humanista* del constitucionalismo no sólo normativo, sino además, en su real vigencia como sistema de vida en el que el Estado, se constituya no sólo en el *gerente* sino también en el *garante* del bien común, a través de cuyo logro, el hombre se erige como el fin último de todas las manifestaciones del quehacer cultural, y por lo tanto, del Estado, de la Política, del Derecho y de la Economía.

2. El Hombre y sus dimensiones vitales

3. Siguiendo a Maritain, sostenemos que el hombre no sólo es un ser material, sino que está dotado de inteligencia y voluntad. No existe exclusivamente de una materia física, sino que hay en él un alma que es un espíritu y vale más que todo el universo material. El espíritu es la raíz de la personalidad, y la sociedad es un “todo” de personas, precisamente porque el hombre es nada más ni nada menos que el *fundamento, el sujeto y el objeto* de toda Sociedad y de todas sus realizaciones culturales. (2)

4. Refiriéndonos a las múltiples interrelaciones del hombre, siguiendo y complementando a filósofos de la relevancia de Kant y Max Scheler, podemos afirmar que la persona manifiesta cuatro grandes *dimensiones* en su existencia, cada una de las cuales crean sus respectivas *relaciones*. Ellas son:

1) *Dimensión individual*, el “yo” consigo mismo y su interioridad que procura una “*relación de identidad*”, de autenticidad individual; 2) *Dimensión social* con los demás hombres, indispensable para ser pleno en el “nosotros”, en una “*relación de fraterna solidaridad*” con los demás; 3) *Dimensión cósmica*, que une al hombre con el cosmos, en una “*relación de señorío*”, de “*dominus*”, continuando la obra de la creación respecto de la naturaleza y el universo que lo circundan; 4) *Dimensión trascendente*, con el misterio del Ser, que al decir de Kant, es “lo Absoluto” para el filósofo, y es el Dios de los creyentes. Esta relación está inspirada básicamente en una “*relación de filio-paternal*”, de tipo personal.

Lo dicho no se queda en una mera especulación teórica, que no tiene ninguna trascendencia con la vida real del hombre de “carne y hueso” en el decir de Unamuno. Muy por el contrario, tiene una gran importancia en la existencia humana, a poco que se comprenda que en estas cuatro dimensiones que a manera de abanicos de posibilidades se le abren al hombre para que pueda *ser persona*, se encuentran implicados y contenidos todos los *derechos humanos*

y por lo tanto *constitucionales*, cuyo ejercicio va a posibilitar en la mayor plenitud posible, el sagrado derecho a *ser hombre*. (3)

3. Distinción entre derecho y garantías constitucionales

5. Finalmente deseamos expresar la necesidad de distinguir los *derechos* de las *garantías* constitucionales.

Los *derechos constitucionales* son aquellas facultades o “*poderes-ser*” que corresponden a todo hombre en su calidad de tal, por devenir de su naturaleza y dignidad humana, y cuyo ejercicio posibilitan el más pleno desarrollo de su personalidad. En consecuencia, la Constitución Nacional (CN) no los otorga, sino que solamente los reconoce como pre-existentes (v.g. arts. 14, 17, 21, 20, 33, entre otros).

Las *garantías constitucionales* son todas aquellas seguridades y procedimientos, que ofrece la CN a todos los hombres que habitan el suelo argentino, a fin de tutelar el ejercicio de sus derechos (v.g. los arts. 16, 17, 18, 19, entre otros).

Simplemente podemos decir que el “derecho” y la “garantía”, son como “las dos caras de una misma moneda”. Están indisolublemente unidos en su complementariedad. A todo derecho corresponde una garantía tuitiva, y toda garantía protege el ejercicio del derecho. Algo similar a lo que pasa entre la salud y el remedio; la recuperación de la salud requiere el medicamento y éste existe en función de aquélla para contrarrestar una enfermedad.

III. APROXIMACIÓN A LA CREACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL AMPARO

1. Los derechos y garantías en la CN

6. Nuestra Constitución Histórica de 1853/60 receptó en un capítulo único de su Primera Parte, los treinta y cinco artículos que contienen las normas que integran lo que se ha dado en llamar el Derecho Constitucional de la Libertad (parte “dogmática”), complementándose con la Segunda Parte que comprende las disposiciones que forman el Derecho Constitucional del Poder (parte “orgánica”).

En esa primera parte, se receptó los derechos y garantías individuales decimonónicas, (arts. 14, 14 nuevo, 17, 18 y concs.) inherentes a la dignidad de la persona humana y uno de los objetivos superlativos del constitucionalismo junto al principio de la división y equilibrio de los poderes. Para la protección del ejercicio de tales derechos y entre las garantías expeditivas y sumarias que aquélla supone, cabe señalar que en el ordenamiento jurídico argentino existió desde sus orígenes solamente el *habeas corpus*, que resguardaba la libertad corporal, física o

ambulatoria frente a las detenciones arbitrarias que violaban la “orden escrita de autoridad competente” (art. 18 CN).

Pero respecto a las violaciones manifiestamente ilegítimas de las otras libertades que impedían ejercer los demás derechos constitucionales (trabajar y ejercer industria, propiedad, prensa, culto, enseñar, aprender navegar, comerciar, peticionar, asociarse, etc) no existía ni en la CN ni en la legislación procesal ningún procedimiento, acción o instituto que judicialmente pudiese, de modo sumario y rápido, remediar tamaña violación.

Es por ello que cada vez que una persona padecía transgresiones a tales derechos e interponía ante los tribunales una petición invocando el *habeas corpus*, los jueces rechazaban la presentación con el reiterado argumento en el sentido de que, como el ejercicio de la función jurisdiccional debe ser *secundum legem*, es decir, en el marco de la competencia y por los procedimientos establecidos por la ley adjetiva, no habiendo previsto el legislador tales procedimientos, no tenían jurisdicción para habilitar vías inexistentes, salvo claro está, el caso de la libertad física o ambulatoria. En síntesis, no existía una acción de amparo de naturaleza genérica que protegiese el cabal ejercicio de los derechos constitucionales.

7. De allí la trascendental importancia de los casos “Siri” y “Kot” que analizaremos enseguida, porque en ellos la Corte Suprema (CS) demostró una vez más lo que siempre hemos sostenido, en el sentido de que toda vez que el Tribunal ejerce el control jurisdiccional de constitucionalidad como intérprete final de la Ley Suprema, ejerce un *poder constituyente material*, a poco que se repare que en sus pronunciamientos realiza la interpretación de la normativa constitucional, ya sea en el ámbito del reparto de las competencias supremas del Estado, como en el de los derechos y garantías fundamentales de la persona y la sociedad.

Toda vez que la CS asume la trascendental hermenéutica constitucional, está realizando una verdadera y fecunda tarea de desarrollo constitucional, indagando en cada caso ya sea la voluntad de nuestros Padres Constituyentes y los valores y fines superlativos de nuestro Ordenamiento Supremo, como adecuando su cumplimiento a las circunstancias de cada época histórica, como instrumento de gobierno permanente de la sociedad jurídicamente organizada.

Si bien este no es el momento de entrar en pormenorizados análisis, y más allá de algunas falencias en ciertas integraciones y en discutibles sentencias, es oportuno destacar que la Corte ha manifestado en su larga trayectoria, ese ejercicio del *poder constituyente material* realizando un enriquecimiento de la conciencia constitucional contenida en su texto. Y esto ha sido logrado mediante el constante desenvolvimiento jurisprudencial de los contenidos normativos, ya sea afirmando sus incommovibles principios y abriendo nuevos rumbos hacia el acrecentamiento de los ámbitos del sistema jurídico constitucional, como ampliando y modificando las dimensiones

de sus vigencias o erigiendo nuevos institutos sustantivos y procesales. De allí la célebre frase del Presidente del Tribunal James Wilson (1789-1798) cuando decía que: “La Corte Suprema de los EE. UU., es un Convención Constituyente en permanente sesión”.

2. Sabias reflexiones del Juez Alfredo Orgaz ante los casos “Siri” y “Kot”

8. Nos parece de fundamental importancia conocer el pensamiento de quien era el Presidente de la Corte Suprema al momento de fallarse estas causas, el eminente civilista cordobés Alfredo Orgaz, y que plasmara en un libro que publicó oyes como bien decía, “la circunstancia de haber tenido yo la responsabilidad, y también el honor, de integrar la Corte Suprema que dictó aquellos fallos, me ha hecho pensar que acaso tenga interés que brevemente exponga los casos “Siri” y “Kot”, tal como podía vérselos desde dentro del tribunal” (4).

Orgaz, con una sensibilidad exquisita de jurista y de hombre, con comenta el dilema que se le planteaba al resolver un proceso, entre su tradicional personalidad de doctrinario y la contemporánea función de juez de la Corte. Nos dice al respecto:

“La posición de un juez ante el “caso”, no siempre es la misma que la del escritor de doctrina: este último, más preocupado del juego de los principios y del rigor de la construcción técnica, suele sacrificar el “caso” a ese juego y a este rigor; aquel otro –y pensamos, sobre todo, en un juez de la Corte Suprema, que tiene la más alta responsabilidad y un poco más de libertad que un magistrado inferior para moverse dentro de la ley- con la dramática “vivencia” del caso que falta, al menos con igual intensidad, en el jurista puro, se inclina en los casos más graves a dar primacía a los requerimientos de la justicia, aun con cierto menoscabo, aparente o real, de la incolumidad de las construcciones teóricas. Se quiera o no, hay una considerable distancia entre firmar un ensayo de doctrina o de crítica y firmar una sentencia judicial: el escritor sólo opina, el juez resuelve, con todas las consecuencias de vida que entraña una decisión real”

Por otra parte, debemos tener en cuenta que el Estado argentino había soportado un proceso dictatorial durante la cual se violaron infinidad de veces derechos y garantías constitucionales, razón por la cual el juez Orgaz señala que “estaba persuadido de que el país no le agradecería a la Corte Suprema, después de lo sucedió en la última década (nosotros acotamos que se refiere al gobierno del Gral. Perón) una sentencia erudita o formalmente irreprochable que mantuviera el desamparo de las libertades esenciales y que, al contrario, le agradecería que introdujera de una vez por todas, en el ámbito de la jurisprudencia, los remedios eficaces para el ejercicio y plenitud de esas libertades”.

IV. PRECEDENTES CONSTITUCIONALES, LEGALES Y DOCTRINARIOS

9. Es indudable que en la conciencia jurídica argentina, venía acrecentándose con sólidos fundamentos la necesidad imperiosa de incorporar al sistema de garantías la acción de amparo. Para recordar algunos de los antecedentes en la materia y siguiendo a Sagües (5), podemos mencionar los siguientes entre los proyectos que diversos legisladores presentaron en las Cámara del Congreso de la Nación, entre los años 1933 y 1956: a) Proyecto Antelo en 1933; b) Proyecto Matienzo de 1934; c) Proyecto Sanmartino de 1938; d) Proyecto Hornes de 1938; e) Proyecto Dietrich y otros en 1940; f) Proyecto Pastor y Díaz Colodrero de 1946; g) Proyecto Paulina y Lencinas en 1947; h) Proyecto Yadarola en 1950; i) Proyectos Perette en 1952, 1958 y 1960.

10. Por otra parte y con motivo de la Convención Constituyente Reformadora de 1957, numerosos convencionales presentaron proyectos sobre el amparo para incorporarlo al texto de la Constitución. Entre otros, señalamos los siguientes: a) Proyecto Pastor y Belgrano Rawson; b) Proyecto Allende y otros; c) Proyecto Bassi; d) Proyecto Cortés y Albarracín Godoy; e) Proyecto Ghioldi; f) Proyecto Gonzalez Bergez; g) Proyecto Lavalle y otros; h) Proyecto Medina; i) Proyecto Uriburu Michel y otros; j) Proyecto Molinas y otros; k) Proyecto Repetto y otros; l) Proyecto Riva; ll) Proyecto Tessio y Rouzaut; m) Proyecto Vicchi y Jofré; n) Proyecto Otero Monsegur

11. Finalmente dirigamos nuestra mirada hacia el Derecho Público Provincial que en la historia institucional argentina, generalmente fue un adelantado en diversas materias que recién años o décadas después, eran adoptadas por el Derecho Público Federal. Vaya aquí una muestra muy contundente, en cuanto la acción de amparo fue ya receptada en la Constitución de Santa Fe de 1921, siendo pionera en el tema. Luego siguieron, las Constituciones de Entre Ríos de 1933, Santiago del Estero de 1939, Mendoza 1949, y en el año 1957 pero anteriores al caso “Siri”, tenemos las Constituciones de Santa Cruz, Formosa, Chaco, Chubut, Río Negro, Neuquén. Por último, con posterioridad al citado caso, tenemos las Constituciones de Misiones y San Luis en 1958.

12. Asimismo es indudable que en el pensamiento de los constitucionalistas y de los profesionales del derecho, hacía bastante tiempo que venía forjándose la necesidad de una acción expedita

Es preciso poner de resalto que la casi unanimidad de los profesores y doctrinarios constitucionalistas, fueron vigorosos propulsores del amparo, desde los más antiguos como Juan A. González Calderón, Tomás Jofré, Carlos Sánchez Viamonte y Adolfo Rouzat, hasta los más contemporáneos como Segundo V. Linares Quintana, Germán Bidart Campos, César Enrique

Romero, Néstor P. Sagües, José Luis de Lazzarini, Alberto A. Spota, Carlos A. Tagle, Carlos M. Vargas Gómez, Jorge Reinaldo Vanossi.

Desde el ámbito profesional, cabe señalar que la Quinta Conferencia Nacional de Abogados que en el mes de septiembre de 1940 se había reunido en la ciudad de Santa Fe, declaró expresamente: “Que dentro del régimen constitucional argentino, toda lesión de un derecho individual debe ser resguardada o reparada por el poder judicial; por tanto, corresponde el amparo judicial de los derechos individuales, aun cuando el procedimiento del respectivo recurso no haya sido reglamentado”.

V. EL CASO “SIRI, ANGEL”

1. Antecedentes del caso

13. Es por demás importante conocer cuáles fueron las circunstancias fácticas que originaron esta causa judicial, cómo se formalizó la pretensión del actor y el trámite procesal que se le otorgó. Para ello, hemos tenido a nuestra vista **por una amable atención del constitucionalista y amigo Orlando Gallo**, nada menos que el mencionado expediente N° 28.626 del 10 de septiembre de 1956, caratulado “SIRI ANGEL – Interpone recurso de habeas corpus a su favor en MERCEDES”, del Juzgado de 1ra. Instancia en lo Penal N° 3 del Departamento Judicial de Mercedes (Pcia. de Bs. As.).

El actor en su carácter de director y administrador del diario “Mercedes”, relata que a comienzos de 1956 fue detenido y permaneció durante meses a disposición del Poder Ejecutivo de la Nación, recobrando luego su libertad sin tener ningún proceso judicial, pese a lo cual el diario continúa siendo clausurado mediante custodia provincial, violándose la libertad de imprenta y de trabajo que consagran los arts. 14, 17 y 18 CN. Solicita se libre oficio al Comisario de Policía de Mercedes, quien informa que con motivo de una orden recibida de la Dirección de Seguridad de la Policía, se procedió a la detención del Sr. Siri y se clausuró del local del diario, “el que desde aquella fecha viene siendo custodiado por una consigna policial colocada al efecto”.

El Juez libra oficio al Jefe de Policía de la Provincia, respondiendo que la clausura se formalizó en cumplimiento de lo dispuesto por la Comisión Investigadora Nacional, lo que motiva un exhorto al Juez Nacional de Instrucción de turno en la Capital Federal, a fin de que recabara los informes pertinente a dicha Comisión. Luego de lentas y reiteradas tramitaciones tanto en sede judicial como ante la Comisión y reparticiones administrativas y policiales del Ministerio de Gobierno de la Prov. de Buenos Aires, finalmente se devuelve todo lo actuado al Juez de Mercedes, con el informe del Subjefe de la Policía Provincial, en el sentido que para

diciembre de 1956 no existe orden de dejar sin efecto la clausura comunicada por la Delegación La Plata de la Policía Federal.

14. No existiendo autor de la orden de clausura accesoria de su detención, Siri solicita se provea de conformidad a lo solicitado en su demanda, a lo cual el Juez de Mercedes el 6 de mayo de 1957, y fundándose en que “la clausura del diario “Mercedes”, no tiene relación directa con la libertad física o corporal del mismo (art. 415 del Cód. de Proc.), decide “desestimar el recurso interpuesto...”.

El actor, negando que haya intitulado su petición como habeas corpus, interpone revocatoria y apelación en subsidio, recurso al que la Cámara no hizo lugar, confirmando “por sus fundamentos” lo resuelto por el a-quo, decisión que origina el recurso extraordinario que el actor interpuso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), con base en las garantías constitucionales invocadas y no existir constancia en autos de autoridad que haya ordenado aquella clausura, aclarando una vez más que nunca interpuso un recurso de habeas corpus sino que procura un remedio legal que se funda en el derecho de “peticionar a las autoridades” (art. 14 CN) a los efectos de lograr la garantía constitucional de la libertad de imprenta (art. 14, 17, 18 CN y concs.) mediante la reapertura de su diario clausurado diez meses atrás.

La CSJN como medida para mejor proveer, libró oficio al Juez de Mercedes para que informe si subsiste la clausura del diario “Mercedes”, el que es contestado afirmativamente. Corrida la vista pertinente al señor Procurador General el Dr. Sebastián Soler, manifiesta con base en anteriores dictámenes, “que el recurso de habeas corpus sólo protege a las personas privadas de su libertad corporal sin orden de autoridad competente” por lo que corresponde confirmar lo resuelto en cuanto ha podido ser materia de apelación extraordinaria.

2. La sentencia en el caso “Siri”

15. Luego de exponer la relación de causa que hemos desarrollado en el párrafo anterior, la CS entra a analizar las diversas cuestiones a dilucidar y lo hace con estos términos:

“Que según resulta de los antecedentes antes relacionados, no existe constancia cierta de cuál sea la autoridad que ha dispuesto la clausura del diario ni cuáles son tampoco los motivos determinantes de ella. En estas condiciones, es manifiesto que el derecho que invoca el solicitante de publicar y administrar el diario debe ser mantenido.”

“Que, por otra parte, en sus diversos escritos el compareciente no ha dicho que interponía el recurso de *hábeas corpus* -como lo hace notar, además, en el escrito de fs. 40-, por lo que es erróneo el único fundamento de la sentencia denegatoria de fs. 33, confirmada con el mismo fundamento por la Cámara de Apelación, que da origen a este recurso. El escrito de fs. 1 sólo ha

invocado la garantía de la libertad de imprenta y de trabajo que aseguran los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional, la que, en las condiciones acreditadas en la causa, se halla evidentemente restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que justifique dicha restricción.”

16. La CS encuentra debidamente acreditado en autos las siguientes circunstancias que configuran la plataforma fáctica invocada para lograr la tutela solicitada: 1) Subsiste la clausura del diario y el no haberse podido saber por decisión de qué autoridad. 2) Por lo tanto, en este primer fallo, la acción de amparo se concede frente a acto de autoridad. 3) El actor no interpuso *habeas corpus*. 4) El actor lo que sí solicitó, fue la tutela de la libertad de imprenta, de trabajo y propiedad, restringida sin existir orden de autoridad competente y sin expresión de causa. Estas dos últimas condiciones surgen del texto del art. 18 CN de las garantías constitucionales, que exige para toda limitación en el ejercicio de los derechos fundamentales, orden fundada de autoridad competente.

Al respecto Orgaz expresa que si la Corte hubiera rechazado el recurso, con el fundamento tradicional de la inexistencia de reglamentación procesal alguna para la tutela similar al *habeas corpus* de los demás derechos constitucionales, “se habría producido el caso inicuo de un ciudadano que, víctima de la violación flagrante y grave de un derecho constitucional, llamaba a todas las puertas de la autoridad sin encontrar ninguna que se las abriera” (6)

“Que basta esta comprobación inmediata –continúa la Corte - 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 existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias, las cuáles sólo son requeridas para establecer “en qué caso y con qué justificativo podrá procederse a su allanamiento y ocupación”, como dice el art. 18 de la Constitución a propósito de una de ellas. Ya a fines del siglo pasado señalaba Joaquín V. González: “No son, como puede creerse, las “declaraciones, derechos y garantías” simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlas en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto. Porque son la defensa personal, el patrimonio inalterable que hace de cada hombre, ciudadano o no, un ser libre e independiente dentro de la Nación Argentina” (*Manual de la Constitución Argentina, en Obras Completas*, vol III, Buenos Aires, 1935, nº 82; conf., además, núms. 89 y 90).”

17. Tan sustancioso párrafo nos sugiere las siguientes reflexiones:

1) El art. 14 CN prescribe que los derechos que enumera serán gozados por los habitantes del país “según las leyes que reglamenten su ejercicio”, principio básico pero que no debe frustrar los derechos ante la omisión del legislador.

2) En caso contrario, y de ser interpretada literalmente esta norma, los derechos que reconoce la Constitución a toda persona, estarían sujetos a las leyes reglamentarias, con lo cual llegamos al absurdo de subordinar su existencia efectiva dispuesta por el *poder constituyente* al voluntarismo o desidia del *poder legislativo constituido*.

3) Si ello es así, tiramos por la borda el principio de la supremacía constitucional que es esencial en el sistema de constituciones rígidas.

4) Por otro lado, los jueces de todas las instancias están obligados a respetar esta supremacía, pues antes que jueces de la ley, lo son de la Constitución, a la cual deben hacer respetar con contundente decisión en su fuerza normativa.

5) Los derechos y garantías inherentes a la dignidad de la persona humana, encuentran respaldo en la Ley Fundamental que los declara plenamente efectivos en su vigencia desde el propio texto constitucional, sin necesidad de la intermediación de ley alguna.

18. “Que en consideración al carácter y jerarquía de los principios de la Carta Fundamental relacionados con los derechos individuales, esta Corte Suprema en su actual composición y en la primera oportunidad en que debe pronunciarse sobre el punto, se aparta así de la doctrina tradicionalmente declarada por el Tribunal en cuanto relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el *habeas corpus* (Fallos, t. 168, p. 15; t. 169, p. 103 y los posteriores). Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y el ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas.”

Es notable como la CS, nada menos que en la sentencia que habilitaba por primera vez la acción de amparo, la redacta con no muy extensos considerandos y sin citar disposición constitucional alguna que la respaldara. Pero observamos que motivo el pronunciamiento haciendo una interpretación constructiva con base en los principios básicos de la teoría y la axioteleología constitucional. De allí que le bastó citar un párrafo vigoroso y esclarecedor del eminente constitucionalista Joaquín V. González en su “Manual de la Constitución Argentina”.

“Por tanto, habiendo dictaminado el Procurador General, se revoca la sentencia de fs. 43. Y vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se haga saber a la autoridad policial que debe hacer cesar la restricción impuesta al solicitante en su calidad de director-propietario del

diario clausurado.” ALFREDO ORGAZ – MANUEL J. ARGAÑARAZ – ENRIQUE V. GALLI – BENJAMÍN VILLEGAS BASAVILBASO – En disidencia: CARLOS HERRERA.

3. Disidencia del Juez Carlos Herrera

19. Reseñando la disidencia del juez Herrera, diremos que adhiere al dictamen del Procurador General en cuanto sostiene que el recurso extraordinario de *habeas corpus* sólo protege a las personas privadas de su libertad corporal sin orden de autoridad competente (Fallos 236, p. 41) y porque indudablemente esa es la doctrina que surge de la jurisprudencia de esta Corte (Fallos, t. 183, p. 44; t. 169, p. 103; t. 168, p. 15) que ha establecido reiteradamente que la vía del *habeas corpus* solamente procede cuando se invoca una restricción ilegal a la libertad corporal de las personas; y que los demás derechos garantizados por la Constitución deben ser defendidos por otras acciones ajenas al remedio indicado. Es cierto que el recurrente manifiesta que no ha interpuesto un recurso de *hábeas corpus*; pero no solamente no concreta de qué acción se trata sino que el trámite impreso a la causa a su pedido y con su conformidad ha sido establecido por las leyes procesales para dicho recurso.

20. No es discutible que en un régimen constitucional como el vigente en la República, la jurisdicción proviene de la ley y que la actuación de cualquiera de los agentes de los poderes constituidos, debe ajustarse a ella, no sólo en cuanto al contenido de sus resoluciones, sino también en cuanto a la competencia y a la forma de expedirlas. El contralor de constitucionalidad está también sujeto a la reglamentación de los procesos judiciales, porque de otra manera la división y la igualdad de los poderes se habrían roto en beneficio del Judicial.

Porque no es solo color de que una vía pueda estimarse, por los jueces, preferible a otra, que les sea dado prescindir de las prescriptas por el órgano legislativo, titular como es de la soberanía popular en esta materia. Porque los derechos que la Constitución acuerda son tales conforme con las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14 CN). Y entre éstas figuran las de la defensa judicial de aquéllos en la materia prescripta por el ordenamiento jurídico, si ha de ser verdad, como esta Corte ha dicho, que el orden de nuestra convivencia reposa en la ley. La prescindencia de base normativa para la actuación jurisdiccional, sólo puede ser admisible en condiciones vitalmente extremas, entre las que las circunstancias relatadas en el caso, impiden encuadrar a éste.

4. Nuestra opinión sobre la disidencia

21. Es indudable que el Juez Herrera estaba mentalmente estructurado en la tradicional y categórica jurisprudencia del alto Tribunal que se reflejaba v.g. en el caso “*Flores, Dora*

Benedicto” de 1930 (Fallos: 159-69), en el que se afirmó: “La protección de los derechos garantizados por la Constitución, corresponde, sin duda, en último término a esta Corte, pero es indispensable que las acciones o recursos llamados a hacer efectiva la garantía de esos derechos, se ejerciten en el modo y dentro de los términos señalados por esas leyes de forma, que son de orden público y, por lo tanto, de estricta observancia y de cumplimiento ineludible”.

Si bien es cierto que básicamente en la generalidad de los casos un juez no puede dar andamiaje a una pretensión judicial si previamente la ley no ha creado el instrumento procesal idóneo, también lo es que mediante una interpretación férreamente ortodoxa y en casos realmente excepcionales como el que analizamos, no se puede llegar al absurdo de frustrar los derechos esenciales de la persona humana reconocidos en la Ley Fundamental por el *poder constituyente*, por vía de la omisión del *poder legislativo constituido* que no dictó ley al respecto.

22. Pero es que además, actuando de tal modo, no sólo se viola el principio de la supremacía constitucional y el respectivo control jurisdiccional de constitucionalidad conferido expresamente al Poder Judicial (art. 116 CN), sino que asimismo los tribunales se encontrarían impotentes para proteger a quien ha sido víctima de una grave y manifiesta violación de derechos constitucionales, pues nada pueden hacer si la ley procesal no prescribe respuesta alguna.

En tal caso la CSJN sucumbiría nada menos que como Tribunal de Garantías Constitucionales, y se vería compelida a manifestarle al demandante, con el máximo rigor técnico, algo como esto: “Reconocemos su agravio constitucional, pero...lamentablemente nada podemos hacer por que la ley ha previsto el habeas corpus solamente como protector de la libertad física o corporal o ambulatoria, pero la clausura de un diario no está contemplada en ninguna acción procesal, por lo cual le aconsejamos que busque tutela a través de las prolongadas y tediosas vías ordinarias”.

Acertadamente expresa Orgaz esta lapidaria reflexión: “Bien poca cosa es un jurista, por mucha ciencia que posea, si no puede impedir que la técnica lo conduzca a un resultado inicuo o contrario a la libertad”. (7)

VI. EL CASO “KOT, SAMUEL”

1. Antecedentes del caso

23. Las circunstancias fácticas que dieron origen a este nuevo y paradigmático pronunciamiento de la CS fueron los siguientes:

La firma Samuel Kot – S.R.L. propietaria de un establecimiento textil situado en Villa Lynch (Prov. de Buenos Aires), debió enfrentar un conflicto gremial con sus trabajadores, quienes desde marzo de 1958 estaban en huelga, que fue declarada ilegal por las autoridades del

la Deleg. San Martín del Dpto. Prov. del Trabajo, decisión que posteriormente revocada por el Director del Departamento Provincial, intimando a ambas partes a reanudar el trabajo.

La empresa se negó a reincorporar a los obreros despedidos, lo que motivó la toma y ocupación de la fábrica por los trabajadores, permitiendo sólo la entrada y salida de los patronos. La fábrica no realizaba labor alguna y estuvo totalmente paralizada.

El día de la ocupación, el Sr. Juan Kot (socio-gerente de la empresa) formuló denuncia por usurpación ante la autoridad policial de Villa Lynch y reclamó la entrega del inmueble. Estando en trámite, las actuaciones fueron requeridas por el Juez en lo Penal de la ciudad de La Plata, quien resolvió sobreseer definitivamente en la causa en cuanto al hecho de la ocupación y no hacer lugar al pedido de desocupación del inmueble, por entender que “es evidente que en la especie esa ocupación no tiene por objeto el despojo de la posesión de inmueble con ánimo de someterla al ejercicio de un derecho de propiedad (art. 2351 CC) sino que lo ha sido en función de la existencia de ese conflicto laboral.

24. Apelada la resolución, la Cámara 3ra. de Apelaciones en lo Penal de La Plata confirmó por sus fundamentos el sobreseimiento definitivo, pero resulta que el mismo día y antes de dictarse la referida resolución, el actor dedujo ante el Tribunal “recurso de amparo”, a fin de obtener la desocupación del inmueble, invocando la doctrina de la CS en el caso “Siri” y las garantías constitucionales a la libertad de trabajo (art. 14); a la propiedad (art. 17); a la libre actividad (art. 19), resaltando la gravedad de los hechos, dado que al acto delictuoso de la ocupación de una fábrica y la desposesión de sus legítimos propietarios, se sumaban los constantes pedidos de amparo que venía deduciendo infructuosamente ante las autoridades policiales y administrativas.

La Cámara rechazó el recurso planteado con el reiterado argumento de que el recurso de *habeas corpus*, solo procedía para la protección de la libertad personal o corporal y no podía hacerse extensivo a otros derechos que se pretenden vulnerados. Contra esta decisión, el actor interpuso el recurso extraordinario por ante la CS que en esos tiempos había variado su integración.

2. Los fundamentos de la sentencia en el caso “Kot”

25. Esta sentencia es más extensa que la de “Siri” por una mayor complejidad de la cuestión, pero también por un más amplio desarrollo justificando la acción de amparo. Dada así las cosas, transcribiremos textualmente los considerandos que estimamos más trascendentales, y .reseñaremos los demás. La CS comenzó destacando que si bien el actor había interpuesto un *habeas corpus*, más tarde durante el proceso, interpuso en segunda instancia recurso de amparo,

invocando los derechos constitucionales señalados más arriba y procurando una protección expeditiva y rápida que emana directamente de la CN, como lo señalara el Tribunal en el citado caso “Siri”.

Dado el amparo que el actor había interpuesto, la primera cuestión que la CS aborda es la referida a si la citada acción sumarísima procedía solamente frente a las violaciones ilegítimas de los derechos y garantías constitucionales por actos de autoridad pública, o también tenía andamio frente a actos violatorios por parte de particulares, cuestión a la que contestó afirmativamente ampliando de este modo los orígenes de la agresión, pues en su entender “tal distinción no es esencial a los fines de la protección constitucional, pues admitido que existe una garantía tácita o implícita que protege los diversos aspectos de la libertad individual (art. 33 CN) ninguna reserva cabe establecer de modo que excluya en absoluto y a priori toda restricción que emane de personas privadas.”

26. Nosotros por nuestra parte, deseamos destacar que esta es la problemática central y el nudo gordiano de este nuevo pronunciamiento del Tribunal, a poco que se repare que habiéndose ya aceptado la existencia de la acción de amparo contra acto de autoridad pública en “Siri”, ahora sólo quedaba precisar si la acción también procedía cuando la violación se cometía por actos de particulares.

En nuestro entender, para dilucidar la cuestión no podemos olvidar que los derechos fundamentales del hombre, reconocidos explícita e implícitamente por nuestra CN, proceden directamente de la naturaleza humana, poseyendo ontológicamente una entidad e integridad tal, que el derecho positivo sólo los reconoce –no los concede- constituyendo su versión normativa y la garantía que el orden jurídico reconoce a la dignidad de la persona humana.

Ello así, lo que interesa primordialmente es que cada hombre y todos los hombres encuentren en el orden jurídico del Estado de derecho, las protecciones y mecanismos tutelares que les protejan en el ejercicio de sus derechos frente a violaciones, cualquiera sea el órgano agresor, ya sea que pertenezca al ámbito de la autoridad pública, ya sea que se trate de agrupaciones políticas, económicas, sociales, etc o de los particulares actuando individual o colectivamente.

27. Por eso coincidimos con el razonamiento de la mayoría, cuando afirma que “nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos –porque son los derechos esenciales del hombre- esté circunscripta a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos

que integran la libertad, *lato sensu*, carezca de la protección constitucional adecuada –que es, desde luego la del habeas corpus y la del amparo no la de los juicios ordinarios o la de los interdictos, con traslados, vistas, ofrecimiento de prueba, etc, por la sola circunstancia que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos. Intentar construcciones excesivamente técnicas para justificar este distingo, importa interpretar la Constitución de modo que aparezca ella amparando, realmente, no los derechos esenciales, sino las violaciones manifiesta de esos derechos. Las circunstancias concretas de esta causa constituyen por sí solas un ejemplo significativo.”

Entre tantas reflexiones que este fallo nos suscita, digno es de destacar que a diferencia del caso “Siri” y en cuanto a la fundamentación jurídica, en el caso “Kot” no sólo se precisó el desarrollo de la conceptualización y procedencia del amparo, sino que además se lo fundó en el art. 33 CN que dispone que “las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

En este aspecto, es preciso recordar que los derechos y garantías constitucionales, han tenido a partir de la reforma constitucional de 1994, un acrecentamiento notable por la jerarquización constitucional que consagró del amplio desarrollo que de aquéllos hacen los tratados internacionales de derechos humanos.

28. Abundando en su argumentación, la CS expresaba la dificultad que significaba negar el amparo ante violaciones de particulares, más aún si se consideran las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos cincuenta años, en los que además de la personas individuales y del Estado, hay ahora una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, como los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico, con fuerzas que a menudo se oponen a las del Estado y representan una nueva fuente de amenazas para el individuo y sus derechos esenciales.

Cabría entonces que nos interroguemos sobre cuál ha de ser la actitud que los jueces asuman ante tales ilegítimas agresiones? El Tribunal expresa que si los jueces tuvieran que declarar que no hay protección constitucional de los derechos humanos frente a tales organizaciones colectivas, tal declaración comportaría la quiebra de los grandes objetivos de la Constitución como orden jurídico fundamental del país.

La Constitución como las leyes, no pueden ser interpretadas sólo históricamente porque tienen una visión de futuro y la virtualidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción.

29. Es bueno recordar aquí la célebre sentencia de Evans Hughes cuando afirmó: “Vivimos bajo una Constitución, y la Constitución es lo que los jueces dicen que es”, dado que la CS agregaba en sus considerandos que “Este avance de los principios constitucionales.....es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deberán consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución, entre los que está el de “asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino (Preámbulo)”.

“La misma amplitud que se le reconoce al *habeas corpus* –continúa- corresponde reconocer al recurso de amparo que esta Corte, en el precedente “Siri” (Fallos: t. 239, p. 459), extrajo de la sabia norma del art. 33 de la Constitución....En este mismo sentido, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su art. 8º: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley”.

30. Luego de otras consideraciones, el alto Tribunal -en un párrafo en el que logra una síntesis medular- manifiesta a manera de conclusión cuáles son en su criterio los presupuestos que se requieren comprobar para la procedencia de la acción de amparo. Este párrafo tiene tal consistencia jurídica, que podemos aseverar que tanto la ley reglamentaria N° 16.986 de 1966, como la actual recepción constitucional en el art. 43 CN de 1994, se han nutrido del mismo y aún más, que la normatividad en ambos niveles, parafraseó lo expuesto por el Tribunal. Dice así:

“Siempre que aparezca en consecuencia, de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a algunos 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 rápida vía del recurso de amparo. Todo lo que puede añadirse es que en tales hipótesis los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia –lo mismo que en muchas otras cuestiones propias de su alto ministerio- a fin de no decidir por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios.”

31. Leyendo atentamente el citado considerando, nos parece adecuado realizar una sistematización de los requisitos exigidos para la procedencia de la acción de amparo. Veamos:

1. *Tiene que existir una restricción a un derecho esencial de la persona* (ver párrafos II. 1. y 3.).

2. *Que esa restricción sea clara y manifiestamente ilegítima.*

Este requisito surge tanto de la urgencia en reparar el daño que se produce, como de la congruente naturaleza sumaria y expeditiva del proceso de amparo. Por ello la ilegitimidad debe surgir de modo palmaria, notoria, evidente, “a primera vista” podríamos decir, de forma tal que con un mínimo procedimiento y salvando el debido proceso judicial, el magistrado pueda expedirse en breves días. Lamentablemente debemos reconocer que no siempre se cumple con este requisito, lo que provoca que el juicio de amparo se desnaturalice y se transforme en un juicio ordinario abreviado y con resolución tardía.

3. *Que la violación del derecho o garantía provenga de un acto u omisión ya sea de una autoridad pública o de un particular.*

Este presupuesto está ampliamente desarrollado en el voto de la mayoría como en la disidencia de la minoría, y en nuestra propia reflexión personal, por lo que nos remitimos *brevitatis causa*.

4. *Que no existan otros procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales que pueda remediar la situación.*

Sabemos que esta cláusula ha sido criticada por cierta doctrina especialmente en cuanto a la vía administrativa, y por ello veremos que en el art. 43 CN se utilizó otra expresión: “otro medio judicial más idóneo”. Frente al debate doctrinario respecto de que si el amparo es una acción principal o supletoria, nosotros entendemos que el tema pasa por afirmar que el amparo es la última vía ante la inexistencia de otras que sean eficaces para reparar rápidamente la violación inferida, y por lo tanto no se debe alterar el funcionamiento normal de las adecuadas vías procesales. Si en realidad existen otros procedimientos, especialmente judiciales, que puedan ser *efectivo remedio* a la violación ilegítima, somos de opinión que se debe recurrir a ellas, ya como vías previas o paralelas.

5. *Que existiendo tales procedimientos, la remisión a los mismos produzca un grave e irreparable daño.*

Lógicamente que si la remisión a esas vías ordinarias no constituye un *efectivo remedio*, y puede producir un grave e irreparable daño, deberá darse curso sin más trámite a la demanda de amparo por ser el trámite eficaz para la debida garantía del derecho vulnerado.

Es por lo expuesto en este punto y en 3., que la propia CS recomienda que en tales hipótesis los jueces deben extremar la ponderación y la prudencia, para evitar “el festival de los amparos”.

32. Siguiendo con el desarrollo de su innovadora jurisprudencia, los jueces de la Corte ejerciendo lo que nosotros llamamos el alto Magisterio Constitucional, continúan exponiendo sus argumentos con sentido pedagógico, como buscando la claridad y sencillez de lenguaje de un pronunciamiento que debe estar al alcance de cualquier ciudadano. En tal sentido señala que “de otro modo habría que concluir que los derechos esenciales de la persona humana carecen en el derecho argentino de las garantías indispensables para su existencia y plenitud, y es obvio que esta conclusión no puede ser admitida sin serio menoscabo de la dignidad del orden jurídico de la Nación.”

“Lo que aquí se afirma es la obvia conclusión de que todos los ciudadanos están sometidos a las leyes y que ninguno puede invocar en su favor derechos supralegales, es decir, derechos de las normas que integran el derecho positivo argentino. No otra cosa significa decir, desde el punto de vista del imperio de la ley, que una comunidad humana exista como Estado de derecho.”

Mas adelante la CS expresa que de las circunstancias de esta causa y, en particular de las declaraciones expresas de los obreros que ocupan la fábrica, surge de modo manifiesto e indudable la ilegitimidad de esa ocupación, como el agravio serio e irreparable que resulta para los propietarios de fábricas y aun para los intereses generales. La ocupación de los obreros dura desde hace casi tres meses y desde entonces la fábrica está “totalmente paralizada”, sin que pueda saberse qué tiempo tardará aun para que el conflicto sea resuelto por las autoridades competentes ni cuál es el estado de los procedimientos respectivos.

33. Así las cosas, la CS entiende que se hallan reunidas en este caso las condiciones necesarias para la procedencia del recurso de amparo deducido, a poco que se repare que los hechos de la causa revelan de modo indudable que existe una restricción ilegítima de los derechos constitucionales invocados por el recurrente: desde luego el de propiedad; también y, sobre todo, el de la libertad de trabajo, pues lo ocupado por los obreros no es un inmueble baldío o improductivo, sino una fábrica en funcionamiento y mediante la cual el propietario ejerce su actividad económica de fabricante.

En estas condiciones, no es juicioso pretender que el afectado reclame la devolución de la propiedad por los procedimientos ordinarios. “Por ello y habiendo dictaminado el Procurador General, se revoca la sentencia apelada, haciendo uso de la facultad que acuerda a esta Corte el art. 16, 2da. Parte, de la ley 48, y habida cuenta de las constancias habidas en el expediente, de las que resulta haberse oído a los ocupantes del inmueble de que se trata la causa, se hace lugar al recurso de amparo deducido. En consecuencia, y sin más trámite, líbrese oficio por secretaría al comisario de Villa Lynch, Pcia. de Buenos Aires, a fin de que proceda de inmediato, con

habilitación de días y horas, a entregar a Sabatino Kot, representante de Samuel Kot (Soc. de Resp. Ltda.), el establecimiento textil situado en la calle Arias 228, Villa Lynch, partido de San Martín, libre de todo ocupante. ALFREDO ORGAZ – BENAJMIN VILLEGAS BASAVILBASO – JUAN C. BECCAR VARELA – En disidencia: ARISTÓBULO ARÁOZ DE LAMADRID – JULIO OYHANARTE.

3. Disidencia de los Jueces Aristóbulo Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte

34. Dada la envergadura y extensión de la disidencia de los jueces Aráoz de Lamadrid y Oyhanarte -que no compartimos- reseñaremos sus fundamentos vertebrales.

Que no todos los derechos de que una persona pueda ser titular están incluidos en el concepto jurídico de “garantía constitucional”. Para que un derecho individual revista este carácter, es preciso, en principio, que se trate de un derecho público subjetivo reconocido al hombre frente al poder público. En términos generales, únicamente los derechos que poseen esta naturaleza hállanse dotados de jerarquía constitucional y comprendidos dentro de los arts. 14 y 17 de la Ley Fundamental”, constituyendo verdaderas e insalvables limitaciones a la autoridad estatal que hacen a la esencia del Estado de derecho.

Citan los jueces en su favor la opinión de Alberdi que llamaba a estas libertades del hombre “garantías de derecho público”, como asimismo a jurisprudencia de la CS en el sentido que las “garantías constitucionales” no son sino restricciones a la acción de los gobiernos, tendientes a impedir la extralimitación de los poderes públicos y han sido dadas a los particulares contra las autoridades.

35. En suma, las “garantías constitucionales” para cuyo resguardo puede decirse que existe el remedio del amparo, tal como lo caracterizó la doctrina del caso Siri, son los derechos públicos subjetivos que el hombre tiene frente al Estado.” Es por ello que el bien jurídico invocado en la especie carece de la entidad constitucional requerida para que le sea aplicable la doctrina *sub-examine*, dado que no es más que el desconocimiento de atributos inherentes al derecho de dominio agraviado por “la ocupación de la fábrica y la prohibición de acceso a los propietarios”. No se trata de pues de un derecho público subjetivo ni de “garantía constitucional”. Es simplemente un derecho subjetivo privado, de los que se originan en las relaciones entre particulares, y cuya violación no es inconstitucional; tampoco vulnera “garantías individuales” ni es susceptible del remedio de amparo que las resguarda, sino que se trata de un acto ilícito y sujetos a las previsiones de la legislación ordinaria y a las normas procesales pertinentes.

36. Jurídicamente hablando, todo derecho del hombre muestra una configuración que podría llamarse bifronte: uno de sus lados mira hacia el Estado y presenta al derecho revestido de la calidad de “garantía constitucional”; el otro lado, en cambio, mira hacia los terceros particulares y, desde él, el derecho es específicamente derecho privado. En el caso Siri se resolvió un conflicto entre la libertad y la autoridad, mientras que en el presente se pide que el más alto Tribunal, inaugure una doctrina y cree una acción que, inevitablemente servirán para que el enfrentamiento de dos derechos privados sea resuelto en perjuicio de uno de ellos e introduciría una absoluta inseguridad jurídica. Hasta aquí la reseña de la posición de los jueces disidentes.

Nuestras reflexiones que hemos expuesto más arriba, afirmando la indiferencia respecto al origen de donde proviene la trasgresión, y sí la trascendencia de priorizar el derecho humano conculcado, por ser expresión ontológica y sublime de la dignidad humana.

VII. LA REGLAMENTACIÓN LEGAL DE LA ACCIÓN DE AMPARO

1. La ley 16.986 de 1966

37. Pasaron los años, y la muy frecuente modorra legislativa, cometió una vez más el “pecado de omisión” al no legislar durante una década la ley que reglamentase la acción de amparo. Paradójicamente la falta de un eficiente funcionamiento de la institución que debiera ser la más representativa del pueblo y la más celosa de la legalidad en el régimen democrático, republicano y constitucional, tuvo que ejercer la función legislativa en ausencia del Congreso, el gobierno de facto de las Fuerzas Armadas presidido por el Gral Onganía, para que se dictase la llamada ley (en verdad un “decreto-ley”) reglamentaria N° 16.986 publicada en el Boletín Oficial del 20 de octubre de 1966 y que sigue en vigencia hasta la actualidad.

Esta ley –salvo alguna disposición propia de un régimen de facto- tuvo el mérito y la prudencia de receptar la mejor doctrina de la CS en los casos “Siri” y “Kot”, aunque sólo preveía el amparo frente a los actos violatorios proveniente de “autoridad pública”, pues para los actos originados en conducta de particulares, se fijó el proceso sumarísimo del art. 321 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN).

38. La ley, en su texto integrado por veinte artículos, procuró definir la acción de amparo, sus presupuestos, su procedencia y su trámite procesal ante los tribunales de la Nación. Pero dado la focalización de nuestro trabajo en los mencionados casos, sólo transcribiremos

escasas prescripciones que tienen directa conexión con la jurisprudencia de la CS y que hacen al presente estudio. Veamos:

Art. 1. La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesiones, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el “habeas corpus”.

Podemos advertir como en el texto de este artículo, prácticamente se ha normado un párrafo del caso “Kot”, pues se usan hasta sus propias palabras y expresiones y que han sido comentadas con amplitud en párrafos anteriores (ver párrafo 30).

Art. 2. 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;

Sobre este inciso, me remito al comentario realizado en el párrafo 30.

b)

c).....

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;

Estamos de acuerdo con la primera parte del inciso, pues la sumariedad y rapidez propias del proceso de amparo, encuentra su justificación en la “manifiesta y palmaria ilegitimidad” del acto agresivo de la autoridad. Luego, si éste carece de la señalada característica y por lo tanto exige una actividad procesal de prueba y debate de mayor entidad, ya tendremos que desplazarnos hacia los procesos ordinarios

Art. 3. Si la acción fuese manifiestamente inadmisibile, el juez la rechazará sin sustanciación, ordenando el archivo de las actuaciones

Si bien lo dispuesto por este artículo es teóricamente correcta, la prolongada experiencia como magistrado de la Cámara Federal de Apelaciones nos mostró que los jueces de primera instancia, a menudo ejercían con ligereza la potestad del rechazo *in limine*, quizás para aliviarse de la agotadora tarea que exige la infinidad de causas acumuladas y que desbordan las posibilidades de un temporáneo ejercicio de su función judicial. Ante tal situación, nosotros tuvimos que sentar jurisprudencia en el sentido de que esta atribución procesal tan definitiva, es de excepcional ejercicio y frente a una presentación con groseras falencias, es decir, que carece de las motivaciones y fundamentación mínimas que muestren cierta verosimilitud a la acción de amparo intentada.

2. La inconstitucional en el juicio de amparo: caso “Outon, Carlos J. y otros”

39. Ni en el caso “Siri” ni en “Kot”, la CS se había pronunciado explícitamente sobre la posibilidad de declarar en sede de amparo, la inconstitucionalidad de un acto estatal. Al contrario, la tradición jurisprudencial dispuso la improcedencia que la declaración de inconstitucionalidad -acto de suma gravedad institucional y la *ultima ratio* del orden jurídico- pudiese realizarse en juicios que por su naturaleza sumaria, impedían el adecuado debate que exige tal grave descalificación.

En consecuencia de ello, al dictarse la ley 16.986 como lo acabamos de ver, en su art. 2 inc. d) negaba la procedencia del juicio de amparo, cuando este tornaba necesario la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas.

Pero al año siguiente de la ley, en 1967, llegó a la CS por vía del recurso extraordinario la causa “*Outon, Carlos J. y otros*”, en el que los actores que eran trabajadores marítimos, requirieron amparo judicial para que se les restablezca en el goce de los derechos de trabajar y agremiarse libremente, que estimaban eran violados por el decreto 280/64, reglamentario de la “Bolsa de Trabajo Marítimo para Marinería y Maestranza”, cuyo art. 16 inc. b), exige como condición para inscribirse en la Bolsa, contar con el carnet de afiliación sindical a la asociación profesional con personería gremial reconocida, lo que supone –dicen- la agremiación forzosa a un determinado sindicato y la negación del derecho a trabajar de quienes no se hayan sometido a tal exigencia.

40. El Tribunal tuvo en cuenta la circunstancia de que es cierto que por la vía del amparo puede pretenderse obtener precipitadas declaraciones de inconstitucionalidad, ante lo cual la jurisprudencia de la Corte estableció que no es pertinente, como principio, la declaración de inconstitucionalidad en esta clase de procedimientos (Fallos: 249-221, 449 y 569; 252-167; 253-15 y 29; 258-227, entre otros).

“Que ello no obstante, -manifestó- el principio no debe reputarse absoluto. Regirá sin duda en la mayoría de los casos. Mas cuando las disposiciones de una ley, decreto u ordenanza resultan claramente violatorias de algunos de los derechos humanos, la existencia de reglamentación no puede constituir obstáculo para que se restablezca de inmediato a la persona en el goce de la garantía fundamental vulnerada; porque de otro modo bastaría que la autoridad recurriera al procedimiento de precer su acto u omisión arbitrarios de una norma previa –por más inconstitucional que ésta fuese- para frustrar la posibilidad de obtener en sede judicial una inmediata restitución en el ejercicio del derecho esencial conculcado.”

41. A la luz de este agudo y real argumento, se dijo entonces que cuando la ley 16.986 en su art. 2 inc. d), prescribió que sería inadmisibile la acción de amparo cuando fuese necesaria la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas, 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 Constitución.

En esta cuestión, una vez más la CSJN ejerció el *poder constituyente material* al declarar en 1967 la posibilidad de que en el juicio de amparo se declare la inconstitucionalidad de una norma estatal, y así se adelantó en casi treinta años a la Reforma Constitucional de 1994 que receptó dicha potestad jurisdiccional en el 1er. párrafo *in fine* del art. 43 CN, como veremos más adelante.

3. El amparo frente a actos de particulares

42. Como señalamos precedentemente, la ley 16.986 legisló el amparo frente a actos de autoridad, pero ello ocasionaba indudablemente un vacío normativo relativo al amparo frente a actos de particulares, con lo cual, la doctrina de la CS en el caso “Kot” tenía vigencia sólo jurisprudencial. La solución no se dio a través de una ley especial, sino mediante la creación del *proceso sumarísimo* en el art. 321 del CPCCN de 1968 (texto según la ley 25.488 del año 2001), que prescribe:

Art. 321 (Proceso sumarísimo). Será aplicable el procedimiento establecido en el artículo 498:

1.

2. 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, un tratado o una ley, 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, que le brinden la tutela inmediata y efectiva a que está destinada esta vía acelerada de protección.

De la propia lectura del texto normativo, se advierte que su formulación en gran parte es similar a la doctrina de la CS en “Kot” y al art. 1º de la ley 16.986. Consecuentemente con su

naturaleza sumarásim, el trámite que establece el art. 498 CPCCN es todo lo simple y breve que aquélla exige. Evito *–brevitatis causa–* todo comentario que ya ha sido expuesto en diversos párrafos de este estudio.

VIII. LA ACCION DE AMPARO EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994

43. Pasaron casi cuatro décadas desde los pronunciamientos de la CS en los casos “Siri” y “Kot”, lapso durante el cual la acción de amparo tuvo un inmenso respaldo doctrinario y la permanente vigencia jurisprudencial y legal, para que reunida la Convención Constituyente Reformadora de 1994, surgiese unánimemente con plena convicción en los constituyentes la necesidad de “formalizar” en el texto de la Ley Fundamental, lo que hacía tanto tiempo tenía plena vigencia en la conciencia jurídica argentina.

Fue entonces que en el Segundo Capítulo intitulado “Nuevos Derechos y Garantías” del texto constitucional, se incorporó explícitamente en el art. 43 tres diversas versiones de la acción de amparo, a saber: el amparo propiamente dicho (personal o colectivo), el hábeas data y el hábeas corpus. Dada la especialidad de nuestro estudio sólo transcribiremos los dos primeros párrafos de la norma, dado que el tercero y el cuarto se refieren *–respectivamente–* al hábeas data y al hábeas corpus.

Art. 43. 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.

44. De la lectura del texto nos surge la siguiente sistematización y algunos comentarios.

1. Toda persona puede interponer la acción de amparo.

Dado que los derechos constitucionales conculcados integran el patrimonio ontológico esencial de la dignidad de la persona humana, cualquiera sea la edad, sexo, edad o condición social, por el sólo hecho de ser hombre tiene acceso al ejercicio de la acción de amparo.

2. *Siempre que no exista otro medio judicial más idóneo:*

Creemos que en esta expresión los constituyentes no estuvieron muy acertados, pues la expresión “más idóneo” lleva necesariamente a una cierta confusión y a encontradas opiniones.

¿Cuál es el patrón de medida de la “idoneidad” del medio judicial?

Nosotros por nuestra parte, hemos sostenido que la expresión no se debe entender tan simplemente como “la vía más rápida o expeditiva” para resolver las pretensiones jurídicas, sino aquella que atendiendo a la naturaleza de la cuestión planteada, permita al tribunal realizar en el menor tiempo posible, “la mejor justicia” en el caso concreto.

Es el tribunal el que debe decidir si es el amparo u otro trámite procesal el más idóneo para llegar a la verdad real y a la protección judicial adecuada. No se trata de pretender profesionalmente la vía más sencilla y expeditiva, “ordinarizando” el proceso de amparo y desnaturalizándolo en su carácter excepcional. (8)

45. 3. *Contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares.*

Es bueno resaltar que hasta la Reforma el amparo contra autoridad pública se reglamentó en la ley 16.986 y el amparo contra actos de particulares se lo hizo en el art. 321 CPCCN, en tanto que en este artículo, se encuentra conjugadas las dos dimensiones que la CS en los casos “Siri” y “Kot” otorgaba al origen de la violación: ya por autoridad pública o ya por actos de particulares.

4. *Que en forma actual o inminente restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.* Nos remitimos a los comentarios realizados en tópicos anteriores de este estudio.

5. *Derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley.*

Muchos autores consideran novedosa esta ampliación de protección de los derechos constitucionales a los de los tratados y las leyes, cuando en realidad ya figura desde 1968 en el art. 321 inc. 2) del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación al normar el amparo contra actos de particulares. No obstante la expresión ahora adquiere mayor relevancia, con motivo de la jerarquización constitucional que la Reforma de 1994 estableció para los Tratados de Derechos Humanos en el art. 75 inc. 22 CN.

46. 6. *En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.* Conforme a la doctrina del caso “Outon” analizado más arriba.

7. *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.*

Este párrafo es realmente novedoso pues viene a contemplar la acción de amparo, que comúnmente se lo denomina como “amparo colectivo”, y que tiende básicamente a la protección de los derechos de “incidencia colectiva” en cabeza de numerosas personas, como así mismo lo son igualmente los derechos ambientales, de los usuarios y consumidores y contra todo acto de discriminación.

8. Están legitimados para interponerlo, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

Dada la naturaleza colectiva de los derechos constitucionales en juego, el constituyente “abrió” la titularidad de la legitimación para demandar el amparo, a cualquiera de los afectados, al defensor del pueblo y a las asociaciones vinculadas a la problemática de los derechos protegidos.

IX. A G U I S A D E C O L O F O N

Esperamos haber logrado nuestro objetivo de realizar un relato de la acción de amparo, partiendo desde su construcción pretoriana hasta nuestros días. Realmente si uno observa en sus grandes líneas y en las principales manifestaciones, cuál ha sido por décadas el desenvolvimiento del amparo hasta la actualidad con la Reforma de la Constitución de 1994, uno no puede dejar de admirar la sabiduría de aquellos jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que con tanta lucidez y sensibilidad judicial, configuraron esta excelente garantía de la acción de amparo que, con su manto, tutela el pleno ejercicio de las libertades del hombre.

En dos sentencias líderes, “Siri” y “Kot” y en una complementaria, “Outon”, esos jueces elaboraron una completa, rigurosa y profunda doctrina sobre el amparo, expresada con la sencillez de quienes ejercen lo que hemos llamado el alto Magisterio Constitucional. Esa doctrina hasta la fecha ha resultado insuperable por su magnífica medulosidad.

La Constitución de 1994, si bien hizo un gran aporte con la adición del *amparo colectivo* que ha sido ampliamente reconocido, en cuanto al *amparo personal* sólo ha realizado algunos retoques a tan sólida doctrina. Quizás porque procuraban mejorarla, los constituyentes produjeron cierta desnaturalización en la acción de amparo, inclinando su concepción hacia su “ordinarización”, al no ser muy acertados ni en la expresión “que no exista otro medio judicial más idóneo” (¿acción subsidiaria o principal?), ni al haber ampliado la cobertura del amparo más allá de los derechos constitucionales, a toda gama

de derechos que se encuentre en tratados - aún sin jerarquía constitucional- y en leyes, factor éste altamente perturbador por el amplísimo espectro de derechos a tutelar.

Ya se ha producido, lamentablemente lo que presagiaba agudamente Sagües al sostener que “la inflación de los procesos de amparo que se plantearán, generará una correlativa devaluación institucional y sociológica del amparo, que terminaría como un proceso regular más”. Por mi parte, la extensa experiencia como magistrado de apelación en la Justicia Federal, me autorizan a coincidir con Sagües, dado que es posible observar que los despachos de los jueces, de por sí abarrotados de procesos ordinarios, progresivamente se van abarrotando de juicios de amparos. Entonces es muy probable que el Juez, ante tamaña realidad, comience a “ordinarizar” su actitud frente a los numerosos y crecientes amparos, y poco a poco, vayan entrando dichos procesos por el “carril normal de la lentitud”.

Esperemos que una sabia legislación -ni restrictiva ni extensiva- y una prudente labor interpretativa de los jueces, pueda encauzar en sus justos carriles un instituto de suma trascendencia, que resultando magistral en la construcción de la doctrina de la Corte Suprema, no merece ni frustración ni por exceso ni defecto.

=====

NOTAS

(1) HARO, Ricardo, *Curso de Derecho Constitucional Argentino*, edit. Advocatus, Córdoba, 2003, T. II págs. 11.

(2) y (3) Autor y obra cit., pág. 13, 14/15..

(4) ORGAZ, Alfredo, *El Recurso de Amparo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1961

(5) SAGÜES, Néstor Pedro, *La Ley de Amparo*, edit. Astrea, Buenos Aires, 1979, pág. 16 y sgtes, que nos ha sido muy útil para poder señalar los antecedentes que se mencionan.

(6) Ob. cit., pág. 25.

(7) Ob. cit. Pág. 29

(8) HARO, Ricardo, ob. cit. T II, pág. 227.