

ESBOZOS SOBRE EL AMPARO Y LA COYUNTURA ECONÓMICA

Por Carlos Alberto Anta

I. Introducción.

El instituto del amparo se encuentra definitivo como derecho y como proceso legal a tenor de cuanto emerge de la ley 16.986 y su similar de la provincia de Buenos Aires (ley 7166). Sendas normativas se refieren a éste como la acción para ser ejercida ante actos u omisiones de la autoridad pública, que con las reformas del art. 1º, lesionen, restrinjan, alteren o amenacen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos en cualquiera de sus formas –explícitas o implícitas- por las cartas magnas nacional y provincial, dejando de lado las cuestiones atinentes a las libertades individuales.

Aparece como un remedio procesal excepcional, que emerge como vía de acción en restringidas ocasiones y para los supuestos que evidencien la gravedad que por imperio de la normativa aplicable, resulten encuadrables en aquella.

Ese ha sido el parámetro histórico que ha definido la situación, mas lo cierto es que con la debacle económica de fines de 2001 y principios de 2002, la acción de amparo ha servido o ha sido excusa para un batallón de procesos judiciales, generando consecuencias que el propio instituto intentaba en origen evitar.

Como novedad legislativa, tras la reforma de la Carta Magna producida en 1994, los alcances de la acción se vieron modificados a partir de la introducción del art. 43, extremo que generó la aparición de nuevas particularidades, innovadoras frente a las ya existentes.

Dentro de este marco y con el acaecimiento del desastre económico a fines de 2001 y principios de 2002, el contexto social y la actitud tomada por la mayoría de los afectados a raíz de las medidas económicas dispuestas por el Poder Ejecutivo, trajo como desenlace que la utilización de la vía del amparo se acrecentara a dimensiones no previstas, tal como –quizás- nunca antes había acontecido en la práctica legal.

Todo ello trajo aparejado como correlato una serie de circunstancias que bien podrían ser calificadas como novedosas.

O dicho de otro modo, la realidad ha hecho sucumbir opiniones pasadas y ha reafirmado una nueva situación, posiblemente no muy distinta de las anteriores pero ciertamente poseedora de nuevos elementos que le son propios e innovadores.

El desborde generado por la utilización de la acción de amparo como medio para obtener una respuesta rápida y efectiva para quienes consideraron afectados sus derechos constitucionales en el marco de la emergencia, sigue generando el interrogante en torno a sus alcances actuales.

Se encuentra en danza la existencia de dos premisas excluyentes, decisiones realistas y rápidas versus dogmática legal. En otras palabras, complejidad técnica del tema en debate y la necesidad de brindar una respuesta satisfactoria a la crisis generalizada.

II. Antecedentes históricos.

En el año 1966 se promulgó la ley nacional 16.986, que estructuró y enmarcó reglamentariamente al amparo como acción. Aquel paso constituyó el punto culmine de la activa elaboración jurisprudencial existente en los diez años anteriores a su promulgación, a la cual se sumó la elaboración doctrinaria publicada hasta ese momento.

Históricamente, con anterioridad a la sanción de la ley 16.986 nacional y 7166 provincial, existió una primera etapa donde sólo eran admitidas acciones que estuvieran reguladas legalmente.

Recién a partir de los conocidos casos "Siri" y "Kot", pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de los años 1957 y 1958 respectivamente, se produjo – como expresó Sagüés¹-, una verdadera eclosión de acciones de amparo tanto en el ámbito nacional como en el local.

¹ Sagüés, Néstor Pedro. *"Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo"*. Ed. Astrea. Bs. As. 1995, T. 3, p. 14.

Esos precedentes conjugaron la función protectora de libertades y derechos sin necesidad de reglamentación para su operatividad, ya que resultó un modo específico de actividad jurisdiccional, mereciendo de esta forma una aplicación e interpretación no restringida, sino amplia, para el supuesto en que se encuentren amenazados los derechos constitucionales, no siendo posible por derivación de lo expuesto, adoptar una postura contraria que desvirtúe sus alcances.

Frente a tales circunstancias la tarea jurisprudencial de la Corte resultó de fundamental importancia.

En rigor, aquella otorgó un encuadre jurídico al amparo que fue estructurando la doctrina del propio instituto, para los años venideros.

Adviértase que en el caso "Siri" se receptó el principio de las garantías individuales consagradas constitucionalmente y que existen y protegen a los individuos en forma independiente a la existencia de leyes reglamentarias.

En el fallo "Kot", se extendió la protección de los derechos constitucionales no sólo a los actos de autoridades sino a los provenientes de los particulares, cimentando de esta forma la futura modificación constitucional del art. 43 de nuestra carta magna, en cuanto con la nueva letra de la norma se vio ampliada la legitimación pasiva al incluirse también a los particulares.

Con anterioridad -es dable recordar- los límites de la reglamentación legislativa del amparo no coincidían con la letra de la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica -como mayormente se la conoce- y que nuestro país aprobó en 1984 a través de la 23.054. La mencionada legislación en su artículo 25 estableció el principio de protección judicial en los siguientes términos:

"1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"

En virtud de este ordenamiento el régimen del amparo previsto por la ley nacional resultaba insuficiente, situación que quedó en evidencia cuando se sancionó la ley 24.309 que habilitó a la Convención Constituyente a debatir el tema de la consagración expresa del amparo en la Constitución Nacional.

Así quedó luego modificado el art. 43 de la Constitución Nacional, que en su parte pertinente sostiene:

"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".

La reforma de 1994, con referencia en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, expresamente habilitó al juez del amparo a controlar la constitucionalidad de la norma fundadora del acto u omisión singular lesiva, potestad jurisdiccional ésta que había sido expresamente vedada por la ley 16.986.

El marco dado por la constitución al amparo en 1994 tuvo por objetivo fortalecer la actuación efectiva de los derechos esenciales de las personas, en su relación con el Estado como con otros particulares.

Cabe recordar que los "principios del derecho" o "principios en sentido estricto" coinciden con los genéricamente llamados derechos humanos fundamentales o derechos naturales.² El amparo, en tanto derecho humano fundamental de naturaleza adjetiva que

² Vigo, Rodolfo. "Los principios jurídicos. Perspectiva jurisprudencial" Ed. Depalma, Bs As. 2000, p. 61 y ss.

tiene por finalidad primordial proteger las relaciones de disponibilidad básicas -cuya efectiva satisfacción, individual y social, es un imperativo exigible por la dignidad de la persona como miembro de una comunidad-; constituye, en sí mismo, un principio general del derecho, hoy expresamente constitucionalizado en la ley suprema.

Los presupuestos del amparo individual consagrados en el párrafo 1º del art. 43 de la Constitución Nacional se elevan a la vista de todos como el producto de la observación empírica desplegada por el constituyente sobre la doctrina judicial preexistente a 1994. La reforma constitucional al momento de incorporar expresamente al amparo dentro del capítulo "Nuevos Derechos y Garantías" confirió rango constitucional a los criterios rectores que inspiraron a la jurisprudencia del más alto tribunal en esta materia.

Como se ha referenciado, el amparo así constitucionalizado se nos presenta como un instituto de conexión entre el orden jurídico material y el estrictamente procesal. Utilizando palabras de Carnelutti³, bien se podría afirmar que en el amparo existe una importante interferencia entre normas materiales e instrumentales.

La recíproca interferencia entre aspectos adjetivos y materiales que consagra el art. 43 párrafos 1º y 2º hace posible predicar que la promesa de protección jurídica amparista⁴ discurre simultáneamente en torno de una vigorosa interrelación entre actuación o comportamiento (acto, hecho u omisión manifiestamente ilegítimo); derecho (inordinado directamente en la Constitución, tratados o ley) y proceso (rápido y expedito, admisible siempre que no exista otro medio judicial más idóneo).

Más concretamente, la habilitación judicial del amparo contra autoridades públicas no se nutre únicamente de reglas y directrices procesales. A éstas el art. 43 de la Carta Magna les enlaza presupuestos materiales con base en los derechos constitucional y administrativo.

Seguidamente, el amparo contra particulares también fue incluido como novedad legislativa en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (art. 321) y en posteriores ordenamientos se introdujeron también distintos tipos de amparos especiales.⁵

El art. 321 del código procesal nacional y su símil provincial, regulan los pasos procesales pertinentes para este tipo de acción encuadrada como proceso sumarísimo para el caso de los actos de particulares y no de autoridad pública, criterio éste que ha sido adoptado tanto por la constitucional nacional en su nuevo art. 43 bis como por la provincial a partir de cuanto se desprende del art. 20 en su inciso a.

En la legislación anterior este agregado no había obtenido recepción pues a contrario de cuanto ahora acontece, los particulares aparecen como legitimados pasivamente en este tipo de proceso garantístico.

III. Vía de excepción o vía ordinaria.

Como se puede apreciar, a partir de la reforma constitucional del año 1994 fue consagrada expresamente la acción de amparo en nuestra Carta Magna. Se le otorgó así una jerarquía de trascendencia e importancia que le confirió así carácter de *derecho y garantía constitucional operativa*.

Dejó de ser un proceso de excepción, como en definitiva se expresaba en el marco de la ley 16.986, para constituirse en opinión que compartimos, en uno "ordinario" pero de caracteres particulares.

Opiniones varias al respecto han sido vertidas a través del tiempo, con diferentes argumentos, en apoyatura de una tesis afirmativa o denegatoria de esa conclusión. Algunos autores coincidieron en "que no se está ordinarizando al amparo pero si se le inyectan nuevos bríos -importa subrayarlo- solamente pueden ceder ante dispositivos que revelan mayor grado de utilidad o de eficacia protectora".⁶

³ Carnelutti, Francesco. "Sistema de Derecho Procesal Civil" UTHEA Argentina, trad. N. Alcalá Zamora y Santiago Sentís Melendo. 1944, T. I, p. 60.

⁴ Goldshmidt, James. "Problemas generales del derecho" Con prólogo de Eduardo Couture, Ed. Depalma, Bs. As. 1944, p. 119.

⁵ vgr., amparo por mora en la administración.

⁶ Carnota, Walter. "El amparo previsional en la reforma constitucional" ED. 2.3.1995.

El amparo se perfiló así como vía alternativa u opcional para el agraviado en el caso en que no existiera un remedio judicial mejor que aquel en el sentido de una vía más expeditiva, rápida o más eficaz.

En rigor, se amplió el tipo de derecho susceptible de tutela a través de ese remedio que no se circunscribió a los reconocidos por la Constitución sino que también comprendía, a los que se encuentran reconocidos por un Tratado o una ley⁷, concediendo de esta forma un espectro más amplio que la postura tradicional, focalizada ésta última –en apretada síntesis– en considerar al amparo en un ámbito de conocimiento –al igual que el proceso ordinario– pero de características limitativas a la hora de probar el debate de la cuestión litigiosa.

Ha de señalarse que como es sabido, la acción de amparo posee como antecedente necesario la existencia de una situación de injusticia calificada como grave. O dicho de otro modo, que la lesión se produzca y repercuta en el ámbito inviolable de la libertad personal del individuo, cuya protección debe ser solventada por este medio por carecer de otros eficaces.

Paralelamente, la expresa constitucionalización de la garantía del amparo ha venido a alzarse como el resultado de la presencia de dos valores básicos mencionados en el Preámbulo de nuestra Carta Magna: *la libertad y la justicia*.

Erígese de ello que el amparo se presenta como un punto de encuentro entre la fuerza obligatoria de los derechos fundamentales, el principio de tutela judicial efectiva y el principio de juridicidad.

O planteado de otra manera, la ley suprema no se limitó a reconocer los derechos esenciales de las personas, ya sea en su parte dogmática, en el preámbulo o en el art. 75 inciso 22° específica y expresamente proporcionó la garantía para salvaguardarlos.

La cuestión no es baladí porque para extraer los principios constitucionales básicos que informan al amparo en la República Argentina, y a partir de ellos encontrar las respuestas a los problemas que plantea el instituto, resulta necesario servirnos de una técnica que sin perder la individualidad de sus partes, reduzca a la unidad la compleja trama de relaciones materiales y formales, que confluyen dentro del instituto.

El amparo, aunque calificado en el art. 43 como acción, goza de la condición de derecho constitucional preexistente en tanto importa por sí mismo la capacidad de recurrir en forma bien análoga y similar al derecho constitucional denominado "acceso a la jurisdicción".⁸

De cualquier modo el derecho de amparo no es absoluto. No puede admitirse como lo reconociera la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que todo derecho de base constitucional tenga carácter absoluto e ilimitado, por la circunstancia de no haber sido reglamentado por el Congreso, porque ello así plasmado significaría tanto como consagrar una "concepción antisocial".⁹

El art. 43 de la Constitución Nacional necesita de un Poder Judicial que –individualmente o en conjunto– funcione como sujeto/actor ideológico/axiológico constitucional, operador directo de las prioridades de aquella.

Con criterio de equilibrio, la efectivización del amparo impone un procedimiento sin barreras procesales que obstaculicen o desvíen la naturaleza de la acción.¹⁰

En igual sentido ha dicho el Tribunal Supremo que, con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional no ha variado el criterio según el cual la acción de amparo es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta.¹¹

IV. La prueba del vicio manifiesto.

Se ha señalado que los vicios de arbitrariedad o ilegalidad deben ser manifiestos y aparecer visibles al examen jurídico más superficial. La naturaleza del acto irritado debe ser

⁷ Palacio, Lino E. "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994", LL 1995-D-1237.

⁸ Spota, Alberto A. "Ensayo sobre la doble naturaleza jurídica del amparo constitucional" LL: 2000-B.

⁹ Fallos 254:56. De Las Carreras, Francisco. "El derecho constitucional de amparo, la acción de amparo y las normas de procedimiento" ED: 7.5.1999.

¹⁰ Constante, Liliana B. "Acción de amparo –sistema de derechos de base constitucional" LL_ 1999-E.

¹¹ Fallos 319:2955.

patente, clara, derivada de vicios inequívocos, notorios, indudables, que pueden evidenciarse con nitidez en el curso de un *breve debate*.¹²

A ello súmase que cabe acudir ante la inexistencia de otras vías legales idóneas para la protección del derecho lesionado o que la remisión a ellas produzca un gravamen insusceptible de reparación ulterior.¹³

Cuando la cuestión que se pretende debatir excede el limitado marco de conocimiento del proceso, puesto que requiere de mayor debate y prueba que los propios de la acción de amparo, la jurisprudencia mayoritaria ha coincidido generalmente en su rechazo. En ese sentido, la jurisprudencia ha señalado que el amparo, no está para atender conflictos complicados, ya que requiere que la lesión a la Constitución sea inequívoca, sin necesidad de un estudio largo o prolongado de los hechos, ni de amplio debate o prueba¹⁴ debiendo descartarse aquellas situaciones que requieren un aporte de pruebas superior al que puede normalmente rendirse en un proceso breve como es el del amparo¹⁵ supuesto que se produce en términos generales cuando para determinar la razonabilidad de acto administrativo atacado se requieren indudablemente de un debate y la agregación de elementos probatorios propios de un juicio ordinario.

Tal marco, cuya delimitación no resulta fácil de determinar, no importa negar la judicialidad de los actos presuntamente viciados¹⁶, sino precisar la vía adecuada para su cuestionamiento.

En ese orden de ideas también se ha sostenido que uno de los presupuestos del amparo es la existencia de un derecho "cierto", extremo sujeto a la mera verificación de la conducta lesiva y el agravio consiguiente.¹⁷

Por otro lado, los tribunales fueron sosteniendo que el amparo no constituye la vía adecuada para cuestionar el criterio de oportunidad del acto impugnado, dado que esto resulta ajeno al ámbito de conocimiento de los órganos jurisdiccionales, ni tampoco para requerir el cambio del régimen legal vigente al momento en que fue dictado. Las diferencias entre las situaciones anteriores y posteriores a la sanción de un nuevo régimen legal no implican agravio constitucional, ya que nadie tiene derechos adquiridos respecto del mantenimiento de leyes o reglamentos, ni a su inalterabilidad.

El intento de amparizar el acceso a la justicia con la atendible inquietud de obtener una respuesta rápida a los reclamos, eludiendo las vías procesales normales que se deben seguir, desvirtúa la misión del amparo. Así, incurrirían en un grave error quienes interpretan que a raíz de la reforma constitucional el amparo se ha constituido en un medio procedimental ordinario, pues continúa siendo un remedio extraordinario y por ende, excepcional.¹⁸

En forma reiterada y sde antes de la reforma se ha sostenido que constituye un remedio de excepción para poner fin a los actos arbitrarios o ilegales de autoridad pública que violentan derechos o garantías de base constitucional, y no tiene cabida dentro de su finalidad sustituir los medios normales instituidos para la decisión de las controversias jurídicas.¹⁹

En cuanto al trámite, siendo un presupuesto de admisibilidad del amparo, la alegación y prueba del agravio irreparable, incumbe al actor la carga de alegar y probar que no existen otras vías idóneas para tutelar su derecho, las que de no invocarse y demostrarse tornan en principio inadmisibles la vía interpuesta.

¹² Palacio Lino E., "La pretensión del amparo en la reforma constitucional de 1994", LL 1995-D-1238.; Martínez, Oscar J. "Panorama del amparo en la República Argentina. La reforma constitucional de 1994" ED:169-1126; Rivas, Adolfo. "El amparo y la nueva Constitución de la República Argentina" LL:1994-E-1333.

¹³ Fallos 318:178

¹⁴ CNCiv:G, 26.8.1988. LL:1988-E-517.

¹⁵ Sagüés, Néstor Pedro. "Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo". Ed. Astrea. Bs. As. 1995, T. 3, p. 246.

¹⁶ LL:1990-D-1036/8.

¹⁷ Rivas, Adolfo. "El amparo y la nueva Constitución de la República Argentina" LL:1994-E-1333.

¹⁸ CNContAdm:V, 15.4.1996, LL:1997-A-83.

¹⁹ CS. 20.2.1986, ED. 117-571.

Es decir, quien promueve la acción tiene la carga procesal de demostrar la previsible inutilidad²⁰, la insuficiencia de los cauces comunes o especiales de tutela judicial efectiva. De suyo, cada parte soporta la carga de acreditar la existencia de todos los presupuestos de las normas cuya aplicación pretendan.

Como antecedente de relevancia en este marco no cabe olvidar que según la Corte Suprema de Justicia de la Nación²¹ el amparo, instituido pretorianamente por aplicación directa de cláusulas constitucionales, y cuya finalidad es la de asegurar la efectiva vigencia de la Constitución, no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial cuando esta requiere que se alcance la cima de la función judicial como es el control de la constitucionalidad de normas infra constitucionales. El art. 2º, inc. d) de la ley 16.986 no puede ser entendido en forma absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada en el propósito definitivo de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona reconocidos por la Constitución cuando no existe otro remedio eficaz al efecto.

En este mismo sentido se expuso que la norma citada halla su quicio constitucional en tanto se admite el debate de inconstitucionalidad en el ámbito del proceso de amparo, cuando en el momento de dictar sentencia se pudiese establecer si las disposiciones impugnadas resultan o no claras, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales que este remedio tiende a proteger²².

El carácter excepcional de la vía de amparo, obliga a admitirla únicamente en aquellas situaciones que revelen la imprescindible necesidad de ejercerla para la salvaguarda de derechos fundamentales en tanto ella no altera las instituciones vigentes, ni faculta a los jueces para sustituir los trámites pertinentes por otros que consideren más convenientes y expeditivos.

En materia probatoria y en lo que respecta a los requisitos para la interposición del amparo, tanto la ley 16.986 nacional, como la ley 7166 provincial, prácticamente siguen el mismo hito conductor, aun cuando la ley provincial resulta más completa. Se prevé así un periodo de prueba, que se traduce en el ofrecimiento no sólo de medios tradicionales como la prueba documental o instrumental, básicos a la discusión de cualquier tipo de controversia, sino además cualquier otro medio viable para probar una u otra postura dentro del proceso y de la cual aquellas intenten valerse (vgr. testigos, informes, etc.), con excepción de la prueba de confesión.

Síguese de ello que aún cuando restrictivo el instituto, arribado el estadio probatorio, ese elemento caracterizante parecería desaparecer o siquiera desvanecerse paulatinamente para dar paso a la discusión mediante pruebas que el propio juzgador irá permitiendo que se incorporen.

De otro lado "ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos" parece ser una "facultad" y no un "deber" del juez (art. 36 inc. 2º del código procesal civil y comercial nacional), pero la CSJN declaró que esa "facultad" se torna en "deber" inexcusable cuando la prueba es decisiva para la solución del litigio²³ y Sentís Melendo nos enseña que las "facultades" que el juez tiene en el proceso son "deberes" para él.²⁴

El juez como tercer sujeto del proceso, más allá de tener el deber de mantener la igualdad entre las partes y de respetar la y hacer respetar el derecho de defensa en juicio²⁵ también contribuirá a formar el material de conocimiento de los hechos controvertidos.²⁶

Bien es sabido que en "Colalillo" la CSNJ se ha expedido resolviendo que el proceso civil no puede ser conducido en términos estrictamente formales. No se trata ciertamente

²⁰ Sanmartino, Patricio N. E. "La tutela amparista y el derecho de la emergencia". Publicado en JA.:2003-II-1181.

²¹ LL:1191-C-158.

²² LL:1191-C-158.

²³ caso "Oilher" 23.12.1980 LL:1981-C-67.

²⁴ Sentís Melendo, Santiago. "El proceso civil. Estudio de la reforma procesal argentina" Ed. Ejea, Bs. As. 1955, p. 158.

²⁵ Colerio, Juan Pedro "Los poderes del juez" JA, del 5.4.2000 n° 688.

²⁶ Clemente A. Diaz. "Instituciones de Derecho Procesal Civil". Abeledo Perrot, Bs. As. 1972, T. II-A, p. 258.

del cumplimiento de ritos caprichosos, sino el desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte" y "que es propio de los jueces de la causa, determinar cuándo existe negligencia procesal sancionable de las partes así como disponer lo conducente para el respecto de la igualdad en la defensa de sus derechos. Pero ni una ni otra consideración son bastantes para excluir de la solución a dar al caso, su visible fundamento de hecho, porque la renuncia consciente a la verdad es incompatible con el servicio de justicia,²⁷ extremos éstos evidentemente aplicables también a la acción de amparo.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la ley procesal dispone que los jueces y tribunales podrán ordenar las diligencias necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, facultad que se torna de irrenunciable ejercicio en casos donde la prueba es decisiva para la solución del litigio²⁸, máxime ponderando la nueva redacción del art. 36 del código del rito luego de la reforma de la ley 25.488 en cuya virtud se agregó a la palabra "deberes" y luego se cambió el texto "podrán" por "deberán".

En tal orden de ideas, cabe referirse a la nota del art. 14 de la ley provincial, la cual obliga a los jueces a complementar por propia iniciativa, el material probatorio del proceso, de acuerdo a las medidas para mejor proveer y en cualquier estado de la instancia. No se advierte óbice legal alguno para el ejercicio por parte del tribunal, de la potestad que prevé la citada norma que por lo demás es privativa y discrecional, quedando por ello librada al prudente arbitrio judicial en miras a la determinación de la verdad. Lo contrario implicaría que la sentencia no fuere la aplicación de la ley a los hechos, sino la frustración ritual de la aplicación del derecho²⁹ siendo la medida de mejor proveer una facultad propia del órgano jurisdiccional.³⁰

V. La emergencia como marco de acción.

Según el Diccionario de la Lengua Española³¹ se entiende por emergencia a; i) la acción de emerger; ii) accidente que sobreviene. El segundo de los significados apuntados es el que concierne, obviamente, en estas líneas y se conecta, en la dogmática jurídica, con las nociones de fuerza mayor y estado de necesidad.

No existe en nuestro orden jurídico positivo ninguna norma general que indique que debe entenderse por emergencia.

La única emergencia prevista en nuestro sistema positivo es la contenida en el art. 23 de la Constitución Nacional: el estado de sitio.

La historia de la emergencia económica es de larga data³². Desde fines de la segunda década del siglo pasado en adelante el país ha vivido con escasas interrupciones en esa situación.

Como relata Guarinoni³³ "a partir de la emergencia habitualmente se busca convalidar una solución que atenta contra derechos reconocidos y que la situación de emergencia hace aparecer como inevitable. La emergencia suele relacionarse con el estado de necesidad, figura proveniente del Derecho Penal, que permite atenuar o evitar la pena por la comisión de un ilícito".

El llamado 'derecho de emergencia' viene a suplantar el derecho común, y especialmente a dejar de lado o restringir las garantías constitucionales. En definitiva, se

²⁷ Fallos 238:550.

²⁸ caso "Oilher", 23.12.1980; LL:1981-C-67.

²⁹ CNCom:A, 31.10.1996 "Trobiano, Tulio c/ Bautista, Carlos s/ ejecutivo".

³⁰ Fassi, Santiago C. y Yáñez, César D. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes: Comentado, anotado y concordado" Ed. Astrea. Bs. As. 1988, T.1, pg. 283; CNCiv:B, 11.12.1964. LL. 118-915; íd:C. 19.8.1971, ED. 40-527; entre otros.

³¹ Real Academia Española, Tomo I página 806 XXI edición Ed. Espasa-Calpe.

³² Cianciardio, Juan. "Hacia una teoría relacional entre principios y reglas. Apuntes desde la emergencia" en Suplemento Especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley "Emergencia Económica y Teoría del Derecho". Ricardo A. Guibourg (Director). La Ley. Agosto 2003, p. 38.

³³ Guarinoni, Ricardo Víctor. "La Emergencia y los Jueces" en Suplemento Especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley "Emergencia Económica y Teoría del Derecho". Ricardo A. Guibourg (Director). La Ley. Agosto 2003, p. 56.

trata de una modificación, que se supone temporal, del orden jurídico. En general los autores y la jurisprudencia ponen como requisito de cualquier legislación de emergencia que ésta sea temporalmente limitada, dado que en caso contrario, se transformaría en legislación común.³⁴

Como explica Rabí-Baldi Cabanillas es importante recordar que la concepción aristotélica de la justicia se enmarca dentro del contexto social de la polis que es, en definitiva, la que justifica y dota de sentido a toda su doctrina. Esta observación no es menor en lo que concierne al estudio de los fallos de la Corte, ya que también ésta ubica sus reflexiones y, en definitiva, establece sus puntos de vista, respecto de la constitucionalidad o no de las normas y reglas nacidas ante la emergencia en función no tanto o no sólo de la repercusión de éstas en las relaciones entre las partes, sino de su impacto en el todo social.³⁵

Ahora bien, en el caso concreto el marco de la cuestión se encuentra dado por el fenómeno de la emergencia, en los términos delimitados previamente.

En efecto, retomando el planteo formulado en la introducción, puede aseverarse que la situación de crisis iniciada en las postrimerías del Siglo XX puso de relevancia una serie de antagonismos propios de toda sociedad urgida de una respuesta jurisdiccional rápida y adecuada.

Frente a la situación de crisis general acontecieron en el ámbito social dos fenómenos, cuyo análisis sociológico extralimitan el presente. Ellos fueron, la avalancha de amparos contemporáneamente iniciados en diferentes tribunales y la creencia generalizada fundada en que su utilización como vía procesal resultaba el medio de acción más eficaz.

Pero el tiempo se encargaría de demostrar que al final la vía elegida no resultó ser la adecuada. Esto aseverado, no ya desde un punto de vista meramente legal y particularmente procesal sino específicamente estratégico.

Los hechos nos relevan de mayores datos. Es así como la defensa de los derechos de los particulares se vio concretamente retrasada por la propia utilización de la vía del amparo.

Acontecieron sintéticamente dos situaciones: uno, la falta de rapidez, otro la falta de idoneidad de la vía del amparo frente al problema planteado.

Se suponía que el remedio sería veloz. Empero, y tal vez ingenuamente, la población creyó que la vía prevista constitucionalmente se convertiría tras la nueva norma del art. 43 de la Carta Magna, en el medio más eficaz para la rápida solución de la crisis desatada por la situación de emergencia. Bien entendido ello, visto que la catástrofe económica cercenaba gravemente su derecho de propiedad y merecía la pronta respuesta que se pensaba consagrada por imperio de la norma de referencia.

Pero no se tuvo en cuenta, entre otros tantos aspectos, dos datos. El primero, la falta de medios para obtener una respuesta dirimente y eficaz por parte de los Tribunales de primera instancia, ante la avalancha previamente mencionada. Se trataba y lamentablemente aun persiste, de la carencia estructural propia del sistema judicial. El segundo se centraba en el tipo de temas debatidos, de amplia complejidad fáctica y técnica frente a los cuales, la acción de amparo finalmente y como ha venido sucediendo, no permitía un análisis de las cuestiones dentro de un marco de conocimiento tan estrecho como el descripto anteriormente.

Coetánea, la rapidez brilló por su ausencia, todo lo cual se puso de manifiesto a la luz de la traba de conflictos negativos de competencia³⁶, pese a la norma emergente del art. 4 de la ley 16.986 que prevé en su parte pertinente:

³⁴ Kemelmajer de Carlucci, Aída. *"Emergencia y Seguridad Jurídica"* Revista de Derecho Privado y Comunitario. Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 25.

³⁵ Rabí-Baldi Cabanillas, Renato *"Contrato y emergencia: aproximación a la filosofía jurídica de la Corte Suprema"* en Suplemento Especial de la Revista Jurídica Argentina La Ley *"Emergencia Económica y Teoría del Derecho"*. Ricardo A. Guibourg (Director). La Ley. Agosto 2003, p. 10.

³⁶ Para un análisis más profundo de la cuestión, consultar: Anta, Carlos Alberto. *"Conflicto negativo de competencia: seguros de retiro y pesificación"*. Revista de Las Sociedades y Concursos n° 37. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires. Noviembre - Diciembre 2005, pp. 53-69.

“Será competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto. Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia salvo que aquéllas engendrarán dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción. Cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso”.

Súmase que -en consonancia con lo previsto también por la Constitución Nacional (la rapidez del trámite)-, no existió una respuesta jurisdiccional como se esperaba a la luz de la letra de la Carta Magna.

Empero y por encima de ello, tras una mirada global de la cuestión, a partir del fallo Provincia de San Luis³⁷ y especialmente con la decisión adoptada en Bustos³⁸, la Corte, aun cuando consideró que el amparo no era la vía idónea, terminó por adentrarse en la cuestión de fondo para dar una solución al tema.

En efecto, como se ha visto en tales decisorios, se puede apreciar que el Máximo Tribunal consideró necesario analizar la cuestión de fondo, aún cuando el marco del amparo no aparecía como medio pertinente de resolución para el tipo de conflictos así planteados.

Primó en tal sentido la idea expuesta en Peralta³⁹ en tanto el amparo no puede recibir un límite legal que impida su finalidad esencial como es el control de la constitucional de normas *infra* constitucionales.

La Corte no fue meramente formalista. Repárese que bien podría haber rechazado por cuestiones procesales sendas acciones citadas, pero finalmente no lo hizo y se adentró como se dijo anteriormente, en la cuestión de fondo.

En rigor, no se profundizará sobre la decisión final adoptada en tales fallos, extremo anecdótico, sino que lo importante viene a darse por la calificación que el órgano judicial hizo del amparo y el estudio del conflicto (aun cuando la vía no era la adecuada para tal hacer).

En Provincia de San Luis se sostuvo que “es formalmente admisible la acción de amparo tendiente pues su remisión a los procedimientos ordinarios podría ocasionar un daño grave e irreparable, máxime si la extensión de la discusión y de la prueba que se requiere para dilucidar la cuestión no justifica tal remisión”.

Como ya lo preanunciaba la disidencia de los jueces Belluscio, Maqueda y Boggiano en el precedente Provincia de San Luis, en el fallo Bustos, han negado estos jueces la admisibilidad de la vía del amparo para plantear y decidir la inconstitucionalidad de la normativa de emergencia. Se reiteraron allí las razones entonces esgrimidas acerca de la “complejidad fáctica y técnica del tema, que involucró el examen de intrincadas cuestiones financieras y bancarias”. En ello coincidieron los tres magistrados, pero los dos primeros fueron inusualmente duros para contra los jueces de las instancias inferiores que admitieron la vía y declararon procedentes los amparos contra las medidas normativas cuestionadas.

Expresiones como “desnaturalización de la vía del amparo” y “festival de amparos”, junto a las calificaciones de “irritante desigualdad” y “disparatado beneficio” que habrían producido las medidas cautelares ordenadas por los jueces de grado, en especial las medidas autosatisfactivas ordenadas y ejecutoriadas, son parte del juicio crítico que estos ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dieron respecto de la actuación de la mayoría de los tribunales argentinos.

La opinión de los diarios no se hizo esperar. Así publicaba La Nación en la edición del 31 de octubre de 2004: “Los votos de la mayoría de la Corte que convalidaron la pesificación han utilizados argumentos económicos lamentables, por lo rústicos, mientras que en lo jurídico han sentado un precedente más que preocupante sobre el derecho a la propiedad privada. Si lo que se dice es que en caso de una emergencia y en nombre de un sentido de supuesta justicia se puede imponer un supuesto ‘sacrificio a todos por igual

³⁷ CS: 3.5.2003 “Provincia de San Luis c/ Estado Nacional”.

³⁸ CS: 26.10.2004 “Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros”.

³⁹ CS: 27.12.1990 “Peralta, Luis A. y otro c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía – Banco Central”, LL:1991-C-158.

¿cuánto se demorara en la Argentina para ver que la quita que ahora alcanzó a los ahorros bancarios se extiende a otra clase de propiedades?".⁴⁰

Más allá del voto de los ministros Belluscio y Maqueda se descalificó la vía del amparo, para cuestionar la legislación en materia de pesificación, lo cierto es que el art. 43 de la Constitución Nacional dispone que toda persona puede interponerlo siempre que no exista otro medio judicial más idóneo y en el fallo no se indica que existiera en el proceso de crisis general una alternativa de este tipo.

No puede olvidarse ni perderse de vista que las normas deben ser interpretadas entre otros aspectos, desde un punto de vista global de las cuestiones que atañen. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación tras reiterar su utilización que las pautas hermenéuticas que debe apreciarse su coherencia con el sistema con que está engarzada la norma; cuanto que no puede admitirse en el intérprete un estado de indiferencia respecto del resultado, y que las leyes deben guardar armonía con el orden jurídico restante y con las garantías de la Constitución.⁴¹

De allí entonces que se imponga realizar un análisis del objeto litigioso que, alejado de todo prejuicio sobre la existencia de campos impermeables a esta disciplina incipiente, responda a criterios de realidad, procurando dar pleno efecto y vigor a la tutela constitucional mediante una interpretación que debe ser amplia, de tal suerte que no se recorten posibilidades y pretensiones en función de la naturaleza del derecho representado.⁴²

Es principio conocido que la ley no debe interpretarse sólo conforme a la literalidad de sus vocablos, sino con arreglo a su significado jurídico profundo, puesto que por encima de lo que parece decir, debe indagarse lo que verdaderamente dice en conexión con el resto del ordenamiento jurídico.⁴³

La interpretación que se propicia es una ecuación jurídica que consagra el resultado pretendido por el legislador y la finalidad de las propias normas, satisfaciendo así la estructura lógica que debe reinar en todo sistema normativo.

En este sentido, tiene dicho nuestro máximo Tribunal que es menester evitar darle a las leyes un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.⁴⁴

En el caso específico del amparo como vía frente a la emergencia y al conflicto suscitado de la pesificación, ese contexto también está compuesto por la misma emergencia del sistema económico.

Recuérdese que los sistemas jurídicos cumplen dos funciones esenciales en el proceso de desarrollo: (i) garantizar el marco jurídico para el funcionamiento del mercado, especialmente por medio de la garantía de los derechos de propiedad; y, además, (ii) las normas jurídicas, especialmente las de derecho público, deben encarnar las metas del desarrollo socioeconómico.

La Corte para rechazar el planteo de inconstitucionalidad de las normas de pesificación, utilizó el argumento fundado en que el amparo no es la vía para tal hacer. De tal manera la elección del amparo como remedio procesal no idóneo es tema de análisis del cual la Corte no pudo escapar. Siquiera en forma negativa tuvo que calificarlo.

Desde antiguo se discutía si el amparo era una vía principal (Morello, Quiroga Lavié), un remedio excepcional (Bidart Campos), o un remedio más heroico que excepcional (Barra, Sagüés, Bianchi). El voto del ministro Belluscio en el fallo Bustos optó por la tercera alternativa y rechazó el amparo por la forma pero incluyendo también consideraciones de fondo. Allí se esgrime en contra del amparo un argumento que hace referencia a la "desnaturalización" de esa acción por la prolongada duración del proceso (dos años y medio), cuando a todas luces esa demora no le sería imputable al amparista sino a la

⁴⁰ Diario citado, Página 2, Sección 2.

⁴¹ Fallos: 324:2107 y 2153.

⁴² Gozaíni, Osvaldo A. "Tutela de los derechos de incidencia colectiva" LL 12.04.05.

⁴³ CS: 6.4.1993 "Manquillan SA Cía. Financiera s/ quiebra s/ inc. de verificación por Liporace, Francisco".

⁴⁴ LL:1988-C, 392.

sobrecarga de juicios de amparo ante la Justicia Federal. Es decir, se hace pesar sobre el justiciable la mora del órgano judicial.

La decisión de rechazar el amparo como vía idónea fue fundada además con otros argumentos, tales como: i) evitar la "dictadura del Poder Judicial" (considerando 12); ii) finiquitar "el festival de amparos e inconstitucionalidades" (considerando 13); iii) o la alusión de que "hubo hasta quienes perdieron su vida en incidentes callejeros" (considerando 14).

De otro lado, se calificó a los tribunales inferiores de haber realizado una "desorbitada actuación" (considerando 15) y se refirió al fallo Smith como un "funesto precedente".

El ministro Boggiano concluyó en su voto al sostener que en el estrecho marco probatorio del amparo no es posible juzgar que el "sistema restitutivo, implementado por el conglomerado normativo dictado por el Poder Ejecutivo sea irrazonable". Mas, lo cierto es que hasta el considerando 14 inclusive, efectuó un pormenorizado análisis de las circunstancias contextuales, dado por los aspectos económicos, financieros y jurídicos que se desarrollaron durante los años 2002 y 2003.

En tal sentido, podría decirse, siguiendo los lineamientos del pensamiento del ministro que, si es realmente *imposible realizar ese juicio de razonabilidad en el marco del amparo*, como podría entenderse desde tal óptica que con un juicio contrario, se explayara hasta el considerando 14 en forma contraria.

Esto determina que como sucede en la mayoría de los votos de los ministros la cuestión procesal y meramente formal, caía por el peso de las propias circunstancias.

O dicho de otro modo, se dejó asentado el carácter restrictivo del proceso de amparo para analizar cuestiones de gran envergadura probatoria, para pasar a contrario sensu, al análisis de la problemática circunscripta en la emergencia y la pesificación.

Como puede observarse tras una detenida lectura, podríamos llegar a sostener también que no existe contradicción alguna. En efecto; si bien el amparo no aparece destinado a ser el marco de solución de este tipo de controversias, las especiales circunstancias de la debacle económica, motivaron despejar las cuestiones y tachas de inconstitucionalidad aún en procesos como aquellos.

Propiedad privada, emergencia económica y normas de pesificación determinaron por su peso, gravedad e importancia que el Tribunal Supremo tuviera que finalmente establecer una solución al caso que aún cuando concreto, trascendía y empapaba al universo de amparos sin resolver para aquella época, más allá, claro está, de la obligatoriedad moral que frente a las instancias inferiores, posee tales precedentes jurisprudenciales.

Recuérdese que si bien las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no son obligatorias para los tribunales inferiores fuera de los juicios en que son dictadas, su seguimiento se impone por razones de economía procesal y atento a la trascendencia que en el orden judicial revisten dichas decisiones en causas en las que se encuentra en juego una cuestión federal, por ser autoridad suprema y definitiva.⁴⁵

En tal entendimiento debe destacarse la importancia de la calificación que si bien en el marco de la emergencia ha hecho la Corte, reduciendo al amparo como acción, a la posibilidad de su planteo para casos en los cuales el marco probatorio y de conflicto sea también restrictivo.

VI. Conclusión.

El interrogante que queda planteado se basa en cual será de ahora en adelante el destino del amparo como acción idónea para resolver conflictos y cuestiones problemáticas que requieran un mayor y más profundo debate probatorio. Y más aún, para el supuesto de sobrevenir otro estado de emergencia de similares caracteres, cuando éste como vía de acción procesal sea reutilizado por un sinnúmero de legitimados.

⁴⁵ CN 116, y artículo 14 de la ley 48; asimismo, doctrina de Fallo: 295:429 y sus citas; 213:2007 y sus citas y otros; asimismo, CNContAdm IV, 11.4.01, "*Inversora Cortines S.A. c/Estado Nacional - Ministerio de Economía y Servicios Públicos- dto. 1533/98 s/Proceso de Conocimiento*"; id. 13.2.07, "*Schlimovich, Luciana c/Poder Ejecutivo Nacional*".

La respuesta aparecería como negativa frente a tal hacer.

En rigor, la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo que ha hecho en algunos de sus fallos tras la crisis económica en definitiva, fue imprimirle un límite procesal al amparo, dentro del marco del art. 43 de la Carta Magna.

En este sentido, el amparo soporta hoy los efectos de la duda que mantienen los operadores jurídicos sobre su real incumbencia jurídica. Navega -por lo mismo- ora por las tranquilas aguas de la ineficacia, ora por el proceloso mar de lo imprevisible. La reforma resultó buena al mantener el amparo contra actos u omisiones, daños o amenazas, lesiones o meras perturbaciones a los derechos y al exigir que estas conductas padezcan de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, una de las pautas básicas para diferenciar el amparo de un proceso común. En la práctica, la sabia indicación constitucional no siempre es respetada si se plantean amparos intrincados, complejos, articulados en materias y conflictos decididamente opinables, donde su promotor no tiene un derecho cierto y nítido.⁴⁶

Finalmente recuerdo que Oliver W. Holmes, Jr., quien fuera juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que la vida del derecho no ha sido la lógica: ha sido la experiencia. Las necesidades de la época, las teorías morales y políticas predominantes, las instituciones de orden público, reconocidas o inconscientes, aún los prejuicios que los jueces comparten con sus conciudadanos, han tenido una influencia mucho mayor que los silogismos en la determinación de las reglas según las cuales deben gobernarse los hombres. El derecho encarna la historia del desarrollo de una nación a través de muchos siglos y no puede ser estudiado como si contuviera los axiomas y corolarios de un libro de matemáticas.⁴⁷

Más de cinco años han transcurrido desde aquellos nefastos acontecimientos, que desde un punto de vista legal y especialmente desde una mirada social, puso de manifiesto y así ha quedado ciertamente plasmado en decisiones del más Alto Tribunal⁴⁸, una serie de circunstancias que desde esos dos ámbitos –el legal y el social- marcan una evidente diferencia en los diversos conceptos y elementos que rodean al amparo como acción judicial.

⁴⁶ CNCont.Adm: V, 26.10.1995 "*Quiroga, Heredia A. v. Estado Nacional s/amparo ley 16986*".

⁴⁷ Willians, Jorge N. "Contratos de Crédito " T. 2a " Contratos Bancarios" Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Bs. As. 1986, p. 239.

⁴⁸CS: 26.10.2004 "*Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros*".