

**EL AMPARO CONTRA SENTENCIAS:
¿UNA IDEA CUYO TIEMPO HA LLEGADO?
(A CINCUENTA AÑOS DEL CASO “ANGEL SIRI”)**

WALTER F. CARNOTA*

Sumario: 1. Preliminar. 2. Algunas precisiones. 3. El principio de la plena revisibilidad. 4. Posiciones sobre la revisión de los actos judiciales por vía de amparo. 5. El amparo contra amparo. 6. Conclusiones.

1. Preliminar

La consagración de la acción de amparo operada por el artículo 43 de la reforma constitucional de 1994 ha traído múltiples significados e implicancias para el desarrollo del derecho procesal constitucional en la República Argentina.¹

Más allá de la falta de desarrollo legislativo que la institución exhibe a casi catorce años de aquella revisión, asignatura pendiente en nuestro ordenamiento legal, cabe resaltar la operatividad directa que los jueces

* Abogado UBA. Doctor en Derecho UBA. Profesor Titular UBA, UCES, ECAE, USAL y UNLZ. Miembro del Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Director del Programa de Derecho Constitucional Práctico de la Facultad de Derecho UBA. Consejero Directivo de la Facultad de Ciencias Económicas de la UBA. Director del Suplemento de Derecho Público de www.eldial.com.

¹ Para un estudio sobre el estado de la disciplina en los distintos países de Iberoamérica, v. García Belaunde, Domingo, y Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy (Coordinadores), “Encuesta sobre Derecho Procesal Constitucional”, Lima, 2006.

han dado muchas veces a sus preceptos, aún dentro del marco altamente restrictivo y mezquino de la todavía vigente ley 16.986.

La idea de que “*todo* acto u omisión” (énfasis agregado) es susceptible de ser analizado y evaluado por el juez del amparo, en las condiciones que prefija la norma, provenga de autoridad pública o de un particular, sin dudas ayudó a dar nuevos bríos al instituto amparista, acostumbrado al “corset” de la citada ley 16.986.

Esta presentación del tema nos coloca frente a la cuestión de si el amparo es admisible ante actos u omisiones del Poder Judicial, en sus distintas manifestaciones.

2. Algunas precisiones

Cuando hablamos de “actos u omisiones” de la judicatura, dejamos a salvo por vía de principio la procedencia de la acción en aquellos actos materialmente administrativos de los jueces, por considerar que sobre ellos ni siquiera puede presentarse un atisbo de duda en relación a su revisión por amparo.

En efecto, no alcanzamos a vislumbrar porqué un acto administrativo del poder ejecutivo (o, para el caso, del legislativo) puede ser revisado, mientras que la magistratura judicial quedaría inmune de tal contralor.

Creemos que la democracia, y con ella el Estado constitucional de Derecho, ven reforzados sus cometidos bajo la idea de un creciente control, tal como Karl Loewenstein se encargase de enseñar hace más de cuatro décadas.²

Por lo demás, estamos convencidos en la bondad de la tesis material acerca de las funciones del poder. Los jueces no sólo imparten justicia; a veces administran e incluso en ámbitos muy reducidos, legislan, como cuando los órganos jurisdiccionales superiores (“altas cortes”) dictan una acordada. Con este descarte del criterio orgánico o subjetivo para tipifi-

² V. LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, 1979, p. 68.

car la función judicial, se nos plantea el problema de qué actos excluir del radio revisor del amparo a tenor del art. 2 de la ley 16.986.

Por vía de principio, entonces, pensamos que la norma de ningún modo pudo estar dirigida a restringir la supervisión de los actos administrativos que pudiesen pronunciar los jueces, como ser el nombramiento de un empleado o la celebración de un contrato para la provisión de un servicio determinado.

Bajo estos parámetros, sólo podría llegar a cuestionarse sobre la base de la ley 16.986 la aplicabilidad del amparo a actos típicamente jurisdiccionales, como ser las providencias simples, las sentencias interlocutorias y sobre todo las sentencias definitivas, que son las que pretenden poner fin al proceso e implican la realización, para el caso concreto, del derecho objetivo.

3. El principio de la plena revisibilidad

De todos modos, la clara *intentio* revelada en el art.43 constitucional parecería indicar que el constituyente no sustrajo actos del perímetro revisor del amparo, a condición -claro está- de que exista la manifiesta ilegalidad o arbitrariedad en la acción o inacción impugnadas.

En realidad, parecería ser este último umbral el dirimente para la inclusión del "acto u omisión" en la categoría de "revisables". Es que la redacción del mentado art. 43, en cuanto habla de "todo" acto u omisión, no ofrece muchas dudas al respecto, al menos si nos atenemos a la redacción empleada por el constituyente revisor.

Si bien el art.1 de la ley 16.986 también tenía esa latitud, la misma parece ser desmentida en muchos frentes por el art. 2. Esas inconsistencias no han sido mantenidas por el legislador constitucional de 1994, que desde la fraseología utilizada ha optado por lo que podría denominarse "principio de plena revisibilidad".

Y bajo este prisma, resulta francamente muy difícil postular la exclusión del "acto impugnado (que emane) de un órgano del Poder Judicial" en la doctrina del infausto art. 2 inc.b) de la ley 16.986. En ese punto, como en otros tantos, la ley 16.986 habría quedado rezagada, al borde o

dentro de la noción de “inconstitucionalidad sobreviniente”³, para que impere o rijan en plenitud la norma del art. 43 del plexo de base.

Durante algún tiempo posterior a 1994, el derecho judicial pareció orientarse por una marcada supervivencia de la ley reglamentaria, en detrimento de la cláusula constitucional. Desde la posición de la fuerza normativa de la Constitución, ese enunciado es directamente insostenible, máxime si se tiene en cuenta que estamos en presencia de un verdadero “proceso constitucional”.⁴

4. Posiciones sobre la revisión de los actos judiciales por vía de amparo: derecho comparado

Domingo García Belaúnde⁵ distingue la tesis negativa y subdivide la tesis permisiva en tres: fuerte, mediana y débil.

Expresa, en tal sentido: “La tesis negativa prototípica es la sostenida por la legislación argentina. En este país, con estructura federal, y en donde existe una gran tradición forense y la posible revisión final de lo establecido por los tribunales estatales (provincias) mediante el llamado *recurso extraordinario*, la ley niega toda posibilidad de enervar, median-

³ La cuestión se planteó, entre tantas situaciones de transición constitucional, con el advenimiento de la República italiana en 1947: “el problema consistía en decidir si la nueva Constitución republicana implicaba la derogación por incompatibilidad de todas las leyes precedentes y contrarias a ella, erigiéndose la posterioridad cronológica, o bien la ilegitimidad constitucional de las mismas a raíz de la fuerza jerárquica superior de la Constitución” V. CELOTTO, Alfonso, *El Derecho juzga a la política (La Corte Constitucional de Italia)*, Buenos Aires, 2005, p. 31.

⁴ El hoy magistrado del Tribunal Constitucional español Pablo Pérez Tremps asevera que para determinar a un proceso constitucional, “no se arranca de ningún elemento formal, sino del contenido material de aquél: que su objeto único (o básico) sea la defensa directa de un bien jurídico constitucionalizado”. V. PÉREZ TREMP, Pablo, “Escritos sobre justicia constitucional”, México, 2005, p. 125.

⁵ V. GARCÍA BELAUNDE, Domingo, *Derecho Procesal Constitucional*, Bogotá, 2001, p. 159. Agreguemos que en España, en los hechos, “básicamente, el recurso de amparo es un recurso contra actos del poder judicial”. V. PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid y Barcelona, 2005, p. 591.

te el amparo, cualquier decisión judicial... la tesis permisiva tiene tres modalidades: fuerte, mediana y débil. La fuerte permite el amparo contra todo tipo de resolución judicial (entendiéndose, por cierto, que se debe hallar en juego algún valor constitucional); la mediana lo admite en un buen número de casos y bajo ciertas modalidades; la débil lo admite solo excepcionalmente. El primero podría ejemplificarse en México, país originario del amparo y en donde este se ha convertido actualmente en un mecanismo procesal unitario, pero muy complejo, y que funciona ante el poder judicial federal, contra toda resolución que puedan emitir los órganos judiciales de los Estados o entidades federativas (en la actualidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con sede en ciudad de México, está prácticamente dedicada a resolver amparos). Una permisión mediana la representa el caso español, en donde procede el amparo contra resoluciones judiciales, pero solo ante el Tribunal Constitucional, que, en su caso, puede enmendar la plana al órgano judicial, quien continuará el proceso en su estado. Por último, una permisión débil la configuran casos como Brasil y Perú, es decir, que solo opera en situaciones muy especiales”.

La sanción en Perú del Código Procesal Constitucional parece seguir colocando a ese sistema dentro de una tesis restrictiva moderada⁶, aún con matices significativos que singularizan a este esquema procesal de su antecesor. En efecto, el art. 4 de la nueva ley, en su primer tramo, reza: “*El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso. Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo*”.

Por su parte, la doctrina argentina no ha sido pacífica sobre el punto ni mucho menos. Así, Morello y Vallefin⁷ señalan que hubo “quienes sostuvieron la *improcedencia* del amparo contra actos judiciales sosteniendo, básicamente, que los fallos judiciales son sólo recurribles en las for-

⁶ V. SÁENZ DÁVALOS, Luis R., “Las innovaciones del Código Procesal Constitucional en el proceso constitucional de amparo”, en AA.VV., *Introducción a los Procesos Constitucionales (Comentarios al Código Procesal Constitucional)*, Lima, 2005, p. 127.

⁷ V. MORELLO, Augusto M., y VALLEFIN, Carlos A., *El Amparo (Régimen Procesal)*, La Plata, 2004, ps. 36 y 37.

mas y ante las instancias propias de cada proceso, salvaguardándose así la institución de la cosa juzgada ante la existencia de pronunciamientos firmes. En el otro sector se nuclearon los partidarios de la *procedencia*: si el amparo nace de la Constitución -y ninguna duda cabe de ello- el legislador podrá reglamentarlo, pero no desvirtuarlo desde que debe operar sin tener en cuenta ‘...el origen de la restricción ilegítima a cualquiera de los derechos fundamentales de la persona humana...’”.

Adolfo Rivas consigna que sobre el punto “la doctrina, anterior o posterior a la reforma constitucional de 1994, se muestra dividida”⁸, ubicando en la posición negatoria a Grau, Ibáñez Frocham y Lazzarini, y en la permisiva, a Fiorini, Bidart Campos, Quiroga Lavié y Sagüés.

Recordemos, además, que en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se ha reeditado este interesante debate. La ley local 2145 reglamentó al art.14 de la Constitución porteña que consagra ampliamente el amparo. Pues bien, el decreto 2018/06 del Jefe de Gobierno que promulgó la aludida ley, vetó una cláusula de su artículo 2 (similar al precepto que vimos de la ley 16.986 federal), por entender que “el Poder Ejecutivo debe observar, en mérito a las previsiones constitucionales que rigen la materia, la formulación de algunos de los artículos del proyecto de Ley sancionado con el N° 2.145; que, en el último párrafo de su artículo 2° se restringe la posibilidad de impetrar la acción de amparo: «... cuando el acto impugnado emane de un órgano del Poder Judicial»; que en función de tal precepto, no sólo los actos del Poder Judicial en ejercicio de su función jurisdiccional están exentos de control por el amparo, sino también los que dicte en ejercicio de la función administrativa, restringiéndose indebidamente la amplitud de la mentada norma constitucional; que tanto el artículo 43 de la Constitución Nacional como el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habilitan expresamente la interposición de la pretensión amparista «*contra todo acto u omisión de autoridades públicas*» que evidencie arbitrariedad o ilegalidad manifiesta sin prever, tales normas, excepciones ni salvedades respecto de las actuaciones objeto de control ni de las personas u órganos que pudieran estar exentos del control amparista”.

⁸ V. RIVAS, Adolfo A., *El Amparo*, Bs. As., 2003, p. 342.

Como se desprende de las consideraciones transcritas del decreto mencionado, la línea argumental comienza en un terreno más pacífico, sustentado en la afirmación de que los actos administrativos de la jurisdicción deberían ser pasibles de la acción, para luego proyectar una conclusión mucho más abarcadora, con fundamento en la Constitución federal y en la local, acerca de la revisibilidad de todos los actos de poder.

5. El amparo contra el amparo

Un supuesto mucho más específico -y controvertido- se advierte en el derecho peruano, donde se ha tejido todo un armazón conceptual en torno a lo que se denomina “amparo contra amparo”.

Aquí no sólo procede la acción contra una decisión del poder judicial, sino que ese decisorio tiene la peculiaridad de haber sido dictada en el contexto de un proceso amparista previo.

Ello habla sin duda alguna de un grado de mayor sofisticación técnica del contralor constitucional, a punto de admitir la revisión de pronunciamientos judiciales en materia de amparo cuando ha habido violación del debido proceso adjetivo o de las formas rituales en detrimento de los derechos fundamentales.

Corresponde acotar que en Perú, el art.5, inciso sexto, del Código Procesal Constitucional indica que no procede el proceso constitucional cuando “se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia”. Empero, la doctrina ha agregado con razón que “el tema no es tan definitivo como de primera intención se podría pensar”.⁹

Y en ese orden de ideas y de experiencias, el Tribunal Constitucional peruano, en su sentencia del 19 de abril de 2007, en autos “Dirección Regional de Pesquería de La Libertad”, fijó los nuevos presupuestos para la procedencia del “amparo contra amparo”, estableciendo como regla interpretativa sustantiva en su fundamento jurídico trigésimo noveno que

⁹ Idem nota núm .5, p. 132.

“Constituirá objeto del “amparo contra amparo”: a) La *resolución estimatoria* ilegítima de segundo grado, emitida por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo donde se haya producido la violación manifiesta del contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, o que haya sido dictada sin tomar en cuenta o al margen de la mejor protección de los derechos establecida en la doctrina jurisprudencial de este Colegiado, desnaturalizando la decisión sobre el fondo, convirtiéndola en inconstitucional; b) La *resolución desestimatoria de la demanda*, emitida en segundo grado por el Poder Judicial en el trámite de un proceso de amparo, cuando ésta haya quedado firme en el ámbito del Poder Judicial y cuando en su trámite se haya violado, de modo manifiesto, el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de un tercero legitimado, cuya intervención en el proceso haya sido rechazada o en el que no haya solicitado intervenir por desconocer de dicho trámite; o tratándose del propio interesado, cuando éste, por razones que no le sean imputables, no haya podido interponer oportunamente el respectivo recurso de agravio constitucional. c) En ningún caso puede ser objeto de una demanda de ‘amparo contra amparo’ las resoluciones del Tribunal Constitucional, en tanto instancia de fallo última y definitiva en los procesos constitucionales”.

6. Conclusiones

Queda en claro que la revisibilidad plena por conducto de la acción de amparo aparece como una etapa superadora en el trabajoso derrotero del control de constitucionalidad.

En los últimos años, la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema se ha encaminado por erigirse en una suerte de “Corte Constitucional”¹⁰, restringiendo el acceso a sus estrados por vía del recurso extraordinario federal, ya sea por motivos económicos (Acordada 1/07), o por razones rituales (Acordada 4/07).

¹⁰ V. CARNOTA, Walter F., “La nueva fisonomía del control de constitucionalidad argentino”, en Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, número 6, julio-diciembre de 2006, p. 157.

Al verse cada vez más comprometido la llegada del justiciable para que tenga “su día en la Corte”, resulta menester implementar mecanismos constitucionales ortodoxos -como sería el amparo contra sentencias- que permitan aventar hipótesis de decisorios judiciales arbitrarios o irrazonables, que de otra manera quedarán impunes.

La sociedad civil argentina parece reclamar cada vez más mayores controles y transparencia en la gestión de los asuntos públicos. La judicatura no debe sustraerse a un contralor que se le exige a los actos de los demás poderes del Estado y a los particulares. De lo contrario, lo que nació como una protección a los recursos jurisdiccionales, será visto como un privilegio inaceptable.