
La legitimación en el amparo luego de la reforma constitucional argentina de 1994 ¿una nueva dimensión?

Jorge Alejandro Amaya

I. Nociones preliminares

La reforma de 1994 incorporó expresamente al texto constitucional un conjunto de tres garantías: el hábeas corpus, el amparo y el hábeas data. La primera de las garantías incorporadas ya se encontraba implícita en la constitución histórica de 1853-1860 (cfr. Art. 18° CN) y a raíz de ello mereció un profundo desarrollo jurisprudencial. El amparo vio la luz en nuestro ordenamiento jurídico a partir de su creación pretoriana por la Corte Suprema de Justicia en los célebres casos «Siri»¹ y «Kot»².

Con la Ley N° 16.986 reglamentaria de la acción de amparo se continuó el ciclo abierto por la Corte algunos años atrás en la institucionalización de la garantía. Para parte de la doctrina, la sanción de dicha ley vino a disminuir el alcance del amparo –al punto de ser calificada como «ley de desamparo»³– al restringirse su procedencia.⁴

1 La Ley, Tomo 89, p. 532. En donde se trató ante la Justicia en lo Penal la clausura por autoridad policial de la provincia de Buenos Aires, del diario «Mercedes», invocándose la violación de los derechos de imprenta y trabajo consagrados en la Constitución Nacional.

2 La Ley, Tomo 92, p. 632. En el caso se resolvió la ocupación de una fábrica textil a causa de un conflicto laboral entre patronos y obreros.

3 Humberto Quiroga Lavie, *Constitución de la nación Argentina*, Zavallía, Buenos Aires, tercera edición, pp. 233-234.

4 Ver Agustín Gordillo, «Un día en la justicia: los amparos de los artículos 43° y 75° inciso 22 de la Constitución nacional», publicado en *La Ley*, Tomo 1995-E, p. 988.

En los años que siguieron se fue imponiendo, con fundamento en la ley citada, una jurisprudencia limitativa que exigía –entre otros recaudos– la no existencia de otra vía administrativa o judicial para defender el derecho, la gravedad o irreparabilidad del daño, el carácter manifiesto de la lesión a la garantía constitucional, la imposibilidad de pedir la inconstitucionalidad de una ley, decreto u ordenanza, etc.

La incorporación del hábeas data, por el contrario, es todo un gesto innovador del constituyente. Nuestro derecho positivo apenas si tenía noticias –sólo el derecho público provincial aportaba algunas noticias– de esta garantía.

La constitucionalización de las citadas garantías es un paso más hacia el perfeccionamiento de los mecanismos de protección con que cuenta nuestro sistema de derechos. Sin aquellos mecanismos, los derechos reconocidos no sólo por la Constitución sino por los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (cfr. Art. 75.22), corren el riesgo de convertirse en simples fórmulas declarativas sin mayor eficacia jurídica. Como reza el conocido aforismo anglosajón «*There is no remedy There is no right*».

Es por ello que consideramos conveniente profundizar uno de los aspectos más sensibles a los mecanismos de protección: la legitimación activa. Dado los límites de este trabajo sólo nos concentraremos en la acción de amparo dejando abierta la inquietud en el resto de las garantías para el futuro.

II. ¿Cómo opera la legitimación activa en el amparo?

La amplitud admitida aquí a la legitimación procesal activa va afectar, de manera esencial, el alcance otorgado a la protección. El derecho de acceso a la jurisdicción posee, pues, un protagonismo esencial. Ello en virtud de que, mediante la admisión del amparo, el justiciable tiene una herramienta más para construir la defensa de sus derechos.

Por lo tanto, debemos preguntarnos hasta qué punto, una visión demasiado restrictiva o estricta sobre quienes ostentan la titularidad de la acción de amparo, podría llegar a lesionar una garantía constitucional fundamental como la que protege el acceso a la justicia.

Fuera de la redacción dada por cualquier fórmula constitucional o infraconstitucional, el alcance de dicha protección va a depender mas

que nada de la interpretación que se haga del término «afectado» o «persona». En esta línea argumental existen primariamente dos interpretaciones posibles.

Una «interpretación restrictiva» donde los términos aludidos son entendidos como referentes al titular de un derecho subjetivo, de características particulares y excluyentes, vinculado de forma directa e inmediata al acto lesivo. O bien, una «interpretación amplia» donde «afectado» y «persona» son tenidos no tanto como titulares de un derecho subjetivo, sino como anudados a un interés general, compartido y colectivo, vinculado de forma refleja y mediata al acto lesivo.⁵ En este segundo caso, el acceso a la jurisdicción mediante la acción de amparo se apoya en la posibilidad de confirmar la condición de «parte» a quienes, aun sin resultar «dueños» de un derecho subjetivo, acreditan un «interés» importante que actúa de soporte para la legitimación.⁶

Según nos refiere Gordillo⁷, ya en el siglo pasado se distinguía el «derecho subjetivo» propiamente dicho o primitivo —propiedad, libertad, etc.— del todavía no reconocido por la autoridad pública, el cual era llamado interés o «derecho en expectativa». Este último, dependía para su nacimiento de un acto de la administración: recién entonces se tornaba adquirido y tenía tutela como el primero.

De esta forma, en el derecho administrativo, toma cuerpo la distinción entre derecho subjetivo, con plena tutela administrativa y judicial, y el interés legítimo del cual se sostendrá —durante más de un siglo— que a veces tiene tutela judicial en los sistemas denominados contencioso administrativos, pero no la tiene en otros sistemas de tipo judicial.

Así Marienhoff⁸ defendió esta última postura argumentando que quien carece de un interés o de un derecho «propio, personal y direc-

5 Esta postura es seguida, entre otros, por Germán Bidart Campos para quien la legitimación activa para deducir la acción de amparo debe depararse y reconocerse a todo aquel (o aquéllos) que constitucionalmente ostentan y articulan una pretensión exigida de la premura tutelar que justifica al proceso amparista (**Tratado elemental del derecho constitucional argentino**, Editorial Ediar, Buenos Aires, 1995, Tomo I, p. 707).

6 Ver Osvaldo Alfredo Gozáni, «Legitimación para actuar en el juicio de amparo», publicado en *La Ley*, Tomo 1994-C, p. 970.

7 Agustín Gordillo, **Tratado de derecho administrativo**, Biblioteca Jurídica Dike - Fundación de Derecho Administrativo, Bogotá, 1998, Cap. II, p. II-1.

8 Miguel S. Marienhoff, «La acción popular», publicado en *La Ley*, Tomo 1993-D, p. 683.

to», esto es de un interés legítimo o de un derecho subjetivo, no tiene «legitimación» (*legitimatío ad causam activa*) para actuar ante la justicia judicial ya que sólo es titular o portador de un «interés simple» insuficiente de suyo para actuar en ese ámbito jurídico, donde la prerrogativa tutelada debe ser personal y directa del accionante.

Sobre el debate planteado Bidart Campos⁹ sustenta que no vale ya categorizar casilleros comunicados como los de derecho subjetivo, interés legítimo, interés simple, intereses difusos y recluir el amparo solamente para cobertura del compartimento estricto y rígido de los derechos subjetivos. En el mismo sentido se expresa el maestro español García de Enterría¹⁰:

«si el ciudadano únicamente pudiera disponer de la proyección de su potestad jurídica para imponer a la administración pública la sujeción al ordenamiento jurídico en aquellos supuestos encuadrados dentro de la dinámica del derecho subjetivo, el grueso de la legalidad administrativa quedaría fuera del alcance de los particulares, aun en la hipótesis en que estos se vean perjudicados».

Como vemos, no existe acuerdo en la doctrina acerca de cómo opera la legitimación activa en la acción de amparo. Un criterio determinante pareciera ser la definición del interés que vincula al afectado. Dicho interés puede ser «legítimo» y representar sólo a quienes exhiben un derecho subjetivo; «difuso» involucrando a un grupo o conjunto de personas identificadas por un derecho colectivo; o bien «simple» haciendo visible la mayor apertura desde el momento que cualquier persona invocando este carácter puede exigir la protección judicial de los derechos.

Pero más allá del acuerdo a que se llegue sobre el contenido y el alcance de cada una de las categorías de intereses enunciadas, creemos que no se debe perder de vista, en cualquier interpretación que se intente, el hecho cardinal de que podría llegar a afectarse el acceso del justiciable a la jurisdicción. Si de determinar pautas de interpretación se trata, nos parece que en la prohibición de violar dicha garantía constitucional, encontramos un límite infranqueable.

9 Germán Bidart Campos, Tratado (...), *Op. cit.*, Tomo I, p. 707.

10 Citado por Carlos Grecco, «Legitimación contencioso administrativa y tutela judicial del interés legítimo», publicado en *La Ley*, Tomo 1981-C, p. 878.

Teniendo presente lo anterior, nos abocamos al estudio en particular de la legitimación activa en el amparo según surge de la fórmula constitucional desarrollada en el artículo 43°.

III. La cuestión en el artículo 43° de la Constitución nacional

El artículo 43° propone una fórmula que replantea todo el debate desarrollado hasta 1994 sobre el alcance de la legitimación activa en el amparo. Antes de la última reforma constitucional, tanto la doctrina como la jurisprudencia discutían, entre las condiciones de admisibilidad del amparo, quienes podían interponerlo.

La corriente dominante –vigorizada como ya fuera dicho desde la sanción de la Ley N° 19.986– circunscribía la aplicación de la garantía que tratamos casi con exclusividad a la defensa de un derecho subjetivo simbolizado en la figura de un «interés legítimo». Lo anterior, en virtud de que se entendía al amparo como una acción «excepcional», «subsidiaria», «especial» o «secundaria». La defensa de estos conceptos fue minuciosamente seguida por la Corte Suprema de Justicia en numerosas sentencias. Así se afirmó que, la existencia de procedimientos para la tutela del derecho que se dice vulnerado, basta para el rechazo de la acción de amparo.¹¹

La posibilidad de que, mediante el amparo, se pudiera lograr la tutela de «intereses difusos» relacionados, por ejemplo, con la protección del medio ambiente resultaba excluida y, en algunos autores, incluso radicalmente rechazada. Es el caso de Marienhoff¹² para quien la acción que pretenda la defensa de un «interés público o general», incluso invocando concretamente la defensa o tutela de un presunto o supuesto «derecho o interés difuso», debe rechazarse por el órgano jurisdiccional ante el cual se la promueva. La protección del medio ambiente –afirma dicho autor– y todo lo que integra el sistema ecológico, está a cargo del Estado y en modo alguno a cargo de los administrados o particulares.

Sin embargo, esta corriente dominante comenzó a ceder con el paso del tiempo. Fue la jurisprudencia, una vez más, la encargada de innovar en la materia. Así, en el caso «Kattan» la Justicia Federal sostuvo que:

11 Ver, entre otros, Fallos: 255:58; 256:323; 257:57259: 285; 262:364; y 268:104.

12 Miguel S. Marienhoff, *Op. cit.*, pp. 687 y ss.

«Un grupo de personas, en casos particulares puede hacer oír su voz ante los estrados judiciales en representación de la comunidad que, si bien permanece silenciosa o ignorante del problema, no deja por eso de tener gravemente afectado su patrimonio y garantías esenciales. (En el caso por haberse acreditado la verosimilitud del derecho y el peligro de la demora se accedió a la medida de no innovar solicitada por los particulares en una acción de amparo suspendiendo los efectos de resoluciones que autorizaban la caza de toninas overas)».¹³

La Jurisprudencia Federal, después de la reforma constitucional de 1994, siguió consolidándose en el rumbo señalado. Así, a modo de ejemplo, en el caso «Shroder» se admitió la condición de vecino de una localidad donde se tenía previsto construir una planta de tratamientos de residuos peligrosos, por considerársele como potencial «afectado» de las actividades futuras de dicha planta¹⁴. El Tribunal interviniente afirmó que:

«[...] el problema de la legitimación de los particulares no debe constituir una verdadera denegación del acceso a la justicia de quienes se ven afectados por una medida estatal. Si la apertura de la jurisdicción no es garantizada, concurriendo desde luego los requisitos señalados, ¿qué

13 Primera Instancia en lo Federal Contencioso administrativa de Capital Federal, Juzgado N° 2, «A. E. Kattan, y otro c. Gobierno nacional -Poder Ejecutivo», sentencia de 22 de marzo de 1983, publicada en *La Ley*, Tomo 1983-D, p. 568, con nota de Guillermo J. Cano. Más adelante el citado Tribunal agrega: «Están habilitados para interponer la acción de amparo quienes lo hacen en nombre propio o en el de sus familias, si es que no se les permite hacerlo invocando derechos de la sociedad entera, y que actúan defendiendo verdaderos derechos subjetivos para defender el medio ambiente amenazado por riesgos inminentes que devienen de conductas sustancialmente antisociales».

14 Una persona que habitaba en las inmediaciones de un predio donde se iba a construir una planta de tratamientos de residuos peligrosos, plantea un amparo por considerar que dicha planta importaba un peligro grave e inminente para la salud de la población de la zona (garantizado por el Art. 41° de la Constitución argentina). El principal argumento invocado radicaba en la posibilidad de que se produjera una contaminación masiva de las fuentes que suministraban agua potable a la población. El tribunal interviniente reconoce la calidad de «afectado» al amparista con lo cual opta por una interpretación amplia del citado término y, por ende, de la legitimación procesal.

garantía de juridicidad se ofrecerá a los ciudadanos, si no pueden contar con una auténtica defensa de sus derechos?, a lo que se suma, como criterio de singular importancia, que no sólo se está protegiendo el derecho del particular, sino también el interés público, [...] (punto IV).¹⁵

Finalmente, los constituyentes terminaron por volcar la balanza a favor de la corriente innovadora al reconocerse expresamente en el texto constitucional los «derechos de incidencia colectiva»¹⁶. Esta nueva noción permite a Gordillo¹⁷ hablar de una noción superadora tanto del derecho subjetivo como del interés legítimo.

¿En que términos y con qué alcance quedó consagrada la legitimación activa en el nuevo artículo 43º?. Se mencionan expresamente tres sujetos: a) la persona individual, la norma dice «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo», continuando en el segundo párrafo «podrán interponer esta acción [...], el afectado»; b) el Defensor del Pueblo señalado a continuación del afectado en concordancia con lo dispuesto por el artículo 86º CN; y c) las asociaciones especiales que tengan como fin la protección de los derechos de incidencia colectiva y difusa.

IV. No se trata de una acción popular

El artículo 43º indica que «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo», a diferencia de la Ley N° 16.986 que establece en su artículo 5º que el amparo se podrá interponer por «toda persona [...] que se considere afectada». Tamaña redacción deja abierta la posibilidad para interpretar que existe una acción popular. Por esta acción se entiende la que, actuando por su propia decisión, ejercitare

15 CNCont.-adm. Fed., sala III., «Juan C. Shroder, Estado Nacional (Secretaría de Recursos Naturales) s/ amparo», sentencia de 8 de septiembre de 1994, publicada en *El Derecho*, Tomo 160, p. 346.

16 En opinión de Gordillo se trata de una «categoría más extensa de tutela y derecho de fondo que parece destinada a empalidecer la importancia de la previa distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo, e incluso del interés difuso» (Agustín Gordillo, *Op. cit.*, p. II-4).

17 *Idem.*, p. II-4

una persona cualquiera del pueblo (*civis de populo*), para la defensa, protección o tutela de intereses públicos o generales, sin tener para ello otra prerrogativa que un «interés simple»¹⁸, o sea sin que al efecto dicha persona sea titular de un interés o de un derecho propio, personal y directo. El derecho romano admitía la acción popular en estos términos: *Eam popularem actionem dicimus, quae suum ius populi tuetur*¹⁹ (Llamamos acción popular la que ampara el derecho propio del pueblo).

Sin embargo, el mismo artículo 43° al final del párrafo primero sostiene «En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva». Ésta, entendemos, es la primera pauta interpretativa que demuestra la voluntad del constituyente de no incorporar la acción popular.

En efecto, si el juez puede declarar la inconstitucionalidad de la norma sólo en el caso concreto –por tanto no con alcance general–, y si hace a la esencia del Poder Judicial que resuelva situaciones concretas, donde las partes debatan derechos que los afectan de manera diferenciada, no pudiendo dar opiniones, carecería de sentido pensar que se quiso incorporar la acción popular. A su vez, la expresión «caso» tiene un significado claro en la jurisprudencia de la Corte que excluye toda posibilidad de acción popular.

Otro elemento que admite esta interpretación la da el segundo párrafo de la norma que estudiamos. Si al incorporar la expresión «toda persona» se hubiese pensado en una acción popular, no tendría sentido haber incluido al Defensor del Pueblo ni a las asociaciones especiales entre los sujetos legitimados, y mucho menos hablar en forma expresa de «el afectado», pues ya estarían incluidos en la primera parte del artículo.

El tema obtuvo un tratamiento extenso en la Convención reformadora. Pero no fue hasta su discusión en el plenario donde quedaron despejadas las dudas acerca de si se consagraba o no el amparo como una acción popular. El convencional Cullen –autor de la propuesta que finalmente fue aceptada– sostuvo:

18 Marienhoff sostiene que por «interés simple» debe entenderse ese interés vago e impreciso, no individualizado, perteneciente a cualquiera –no reconocido ni tutelado en modo directo por el ordenamiento jurídico–, relativo al buen funcionamiento de la Administración Pública (*Op. cit.*, nota al pie 1, p. 683).

19 *Digesto*, libro 47, título 23, ley 1.

«la modificación adecuada no pasa por incorporar la palabra «también», porque ello daría lugar a una especie de acción popular. Lo correcto sería agregar luego de «general» la expresión «el afectado», con lo cual el segundo párrafo quedaría redactado de la siguiente manera: «[...] así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines [...]». De esta forma, el particular damnificado podría promover la acción pero no daría lugar a una acción popular».²⁰

Como vemos, queda en claro que la idea del constituyente fue conceder legitimación procesal al afectado, portador de un interés difuso o colectivo, pero que no bastaba un «interés simple» para accionar, lo que equivale a decir que la reforma constitucional no incorporó a nuestro ordenamiento jurídico la acción popular.

V. La noción de afectado en el eje del debate

La doctrina nacional que ha estudiado la cuestión se divide en tres grandes bloques al momento de procurar un contenido a la noción de afectado. Así, una parte sostiene que por afectado debe entenderse al titular de un derecho subjetivo (postura restringida); otros mantienen que a dicha noción además debe sumársele el o los titulares de un interés difuso o colectivo (postura amplia) y, finalmente, existen quienes sostienen que la noción de afectado alcanza a los titulares de un interés simple, esto es defienden la tesis de la acción popular (postura amplísima).

Entre los defensores de la postura restringida está Barra²¹ para quien:

«no hay tampoco novedad en materia de legitimación para accionar, que siempre –con las excepciones que vamos a ver– queda reservada para el agraviado en un derecho o garantía personal, propio, directo, es decir, lo que habitualmente se denomina derecho subjetivo».

20 Diario de Sesiones, 31 Reunión, 3 Sesión Ordinaria, 16/8/94, p. 4259.

21 Rodolfo Carlos Barra, «La acción de amparo en la Constitución reformada», publicado en *La Ley*, Tomo 1994-E, p. 1088.

Gozáñi²², por su parte, sostiene que:

«el artículo 43° distingue en la procedencia del amparo, las tres categorías de individuo que pueden reclamar ante el acto ilegítimo, la agresión discriminatoria, la protección del consumidor, la defensa del medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, o los de incidencia colectiva en general: a) el afectado; b) el Defensor del Pueblo; c) las asociaciones registradas. Cada una representaría las defensas del derecho subjetivo, el interés difuso y los intereses legítimos respectivamente».

En esta línea se encuentra también Palacio de Caeiro²³ al afirmar que:

«los legitimados activos reconocidos en la prescripción magna resultan ser: el afectado o agraviado por algún acto u omisión que lesione en forma directa y concreta sus derechos subjetivos».

La posición amplia que permite accionar a quienes ostenten un derecho subjetivo, interés legítimo o difuso es defendida —entre otros— por Néstor Sagüés²⁴:

«el amparo común puede ser interpuesto por toda persona, según el párrafo 1 del Art. 43°. Esto no se debe interpretar literalmente, ya que no existe acción popular, en materia de amparo, en la Argentina [...] La Ley N° 16.986 reserva el amparo para la persona afectada (Art. 5°) y esta voz suscita una discusión, en torno a si se refiere, únicamente, a quien tenga un derecho subjetivo lesionado, o comprende igualmente a los portadores de un interés legítimo o simple. Nos hemos inclinado por la segunda variable».

También sustentan esta variable Morello²⁵ y Ekekdjian.²⁶ Este último afirma que:

22 Osvaldo Alfredo Gozáñi. «La legitimación procesal del Defensor del Pueblo (Ombudsman)», publicado en *La Ley*, Tomo 1994-E, p. 1380.

23 Silvia B. Palacio de Caeiro, «La acción de amparo, el control de constitucionalidad y el caso concreto judicial», publicado en la *Revista El Derecho* publicada el 1° de agosto de 1997.

24 Néstor Sagüés, *Acción de amparo*, Astrea, Buenos Aires, 1995, p. 674.

25 Mario Agustín Morello, «El amparo después de la reforma constitucional», publicado en *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, N° 7, p. 240.

26 Miguel Angel Ekmekdjian, «Nuevos amparos especiales en la Constitución

«afectado sería aquella persona que se encuentra aquejada o molestada por una acción u omisión arbitraria, que lesionara los derechos o intereses mencionados en ese segundo párrafo».

Por su parte Bidart Campos²⁷ –como ya adelantamos– mantiene que:

«el Art. 43° comenzó legitimando a toda persona, lo que traducimos como toda persona afectada por el acto lesivo. No es una acción popular, porque para que haya legitimación a favor de un sujeto –individual o colectivo– es necesario por el Art. 43° que el acto lesivo lo perjudique. Pero afectado es quien, conjuntamente con muchos otros, padece ese perjuicio compartido; por eso, su porción subjetiva en los derechos de incidencia colectiva –como lo señala el texto ya citado de la norma– merece concederle legitimación individual, bien aisladamente a él, bien en litisconsorcio activo con los demás, o con una asociación».

Por último, una posición amplísima defiende la tesis de que incluso quien no tenga una afectación diferenciada pero que desee actuar en defensa de la plena legalidad tendría legitimación para interponer la acción de amparo. Se requiere aquí, pues, la presencia de un simple interés. Patrocinan esta postura Jiménez²⁸:

«estimamos que tal grado de amplitud conceptual, propicia la adopción de la acción de amparo, en materia de tutela de derechos de la tercera generación, a modo de acción popular cuando ella es instalada por el habitante en el solo interés de la defensa de la legalidad».

En el mismo sentido se ha expresado Carattini²⁹ al sostener que:

Nacional y la declaración de inconstitucionalidad a través del amparo», publicado en Víctor Bazán (Coordinador) *Desafíos del control de constitucionalidad*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, p. 161.

27 Germán Bidart Campos, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, Tomo VI, pp. 318-319.

28 Pablo Eduardo Jiménez, «Evaluación de algunos matices conflictivos respecto de la legitimación para obrar en el amparo en procura de la defensa de los derechos humanos de la tercera generación», publicado en *El Derecho*, Tomo 170, p. 1153.

29 Marcelo Gustavo Carattini, «El amparo en la reforma constitucional de 1994», publicado en *La Ley*, Tomo 1995-A, p. 879.

«el concepto de afectado es vago y, por lo tanto, laxo en su alcance. Abarca así a toda persona –tanto física como de existencia ideal– que tenga un derecho subjetivo, un interés legítimo o un interés simple».

La cuestión, como observamos, lejos de definirse por una u otra posición tiende a fragmentarse cada vez más en tesis que, a simple lectura, parecen irreconciliables.

VI. Las normas supranacionales

La citada reforma constitucional de 1994 introdujo –como ya dijimos– un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. El interrogante que nos planteamos en relación a estos instrumentos es determinar en qué medida afectan (ampliando o restringiendo) la legitimación activa consagrada en el artículo 43° de la Constitución nacional.

El artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma que:

«Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia la ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente».

Dice Gordillo³⁰ que dicha disposición le da al individuo el doble derecho (concurrente, no alternativo o excluyente) de acudir a los tribunales de manera genérica en cualquier caso y de manera específica también («asimismo») para los «derechos fundamentales consagrados constitucionalmente». En este último caso, se agrega un requisito adicional a favor del individuo: requiere que el Estado le provea de un procedimiento sencillo y breve para la tutela de tales derechos, y no establece limitación alguna, por ejemplo, que no haya otro medio administrativo o judicial para hacerlo, que la violación sea manifiesta o el daño irreparable, etc. La redacción es clara –concluye–, en cada país

30 Agustín Gordillo, «Un día en la justicia: (...)», *Op. cit.*, p. 989.

signatario la tutela de los derechos constitucionales debe tener un remedio sencillo y breve sin condicionamiento ni limitación alguna.

Lo mismo surge de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuyo artículo 25° dispone:

- «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».

Una norma similar encontramos en el artículo 8° de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

«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».

El Pacto Internacional de Derechos Culturales, Civiles y Políticos, por su parte, en su artículo 2.3 afirma:

- «Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
- a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales.
 - b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial.

- c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso».

Estas referencias continuas nos permiten afirmar que la evolución del Derecho internacional de los Derechos Humanos –especialmente en el ámbito americano– ha configurado la consagración y reconocimiento de un derecho humano al amparo que tiene toda persona, a fin de obtener la protección o tutela judicial de sus derechos, o sea un derecho-garantía.³¹

Este derecho constituye un «estándar mínimo común» para los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consiste en la obligación de garantizar la protección judicial de los derechos mediante recursos sencillos, rápidos y efectivos. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

«La obligación de los Estados partes de suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violaciones de los derechos humanos (artículo 25°), que deben ser sustanciados con las reglas del debido proceso (Art. 8.1), está comprendida en la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención».³²

En lo que se refiere a la legitimación activa, como vemos, todos los instrumentos internacionales optan por defender una postura amplia sin llegar, entendemos, al extremo de consagrar una acción popular. Gordillo³³ entiende que los citados tratados internacionales reconocen el derecho al titular efectivo, personal y directo, de la libertad o derecho lesionado.

El recurso de los pactos –afirma– es un recurso de carácter personal e individual. De acuerdo a esta interpretación, los instrumentos internacionales citados solo harían referencia de manera exclusiva a las personas físicas. Con todo, se concluye que la legitimación es mucho más

31 Cfr. Carlos M. Ayala Corao, *Del amparo constitucional al amparo interamericano como instituto para la protección de los derechos humanos*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos – Editorial Jurídica Venezolana, San José – Caracas, 1998, p. 19 y ss.

32 Corte IDH, «Velásquez Rodríguez y otros», sentencia de 26 de junio de 1987, párrafos 90 al 92.

amplia en el artículo 43° al incluir a las asociaciones de usuarios y consumidores y al prever la tutela de derechos de incidencia colectiva.

VII. El derecho constitucional latinoamericano

Como última etapa de este recorrido consideramos de interés, por la similitud de los sistemas constitucionales involucrados, el aporte del derecho constitucional latinoamericano al estudio de la legitimación activa de la acción de amparo. ¿Cómo resuelven las fórmulas constitucionales que observamos la cuestión? Las técnicas legislativas son muy variadas y presentan diversos matices en cuanto al alcance de la legitimación aludida.

Existen fórmulas, como en el caso de Costa Rica, que al mencionar que «Toda persona» tiene derecho al «recurso» de amparo (Art. 48°) parecería indicarnos la presencia de una auténtica «acción popular».³⁴ Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de dicho país ha expresado, en reiterados pronunciamientos, que en materia de amparo no cabe la acción popular a la vez que ha resaltado el carácter subjetivo del mismo. Parte de la doctrina costarricense, por su lado, mantiene que hay legitimación objetiva en tanto se defienda el derecho fundamental ajeno, sin que tenga incidencia directa o indirecta en la esfera de intereses o derechos del propio actor de la acción de amparo.³⁵

Una redacción similar presenta la fórmula salvadoreña (Art. 247°) al mantener que «Toda persona» puede pedir amparo ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. La fórmula guatemalteca instituye el amparo con el fin de proteger «a las personas» contra las amenazas de violaciones de sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido (Art. 265°). La fórmula nicaragüense establece que «las personas» cuyos derechos consti-

33 Agustín Gordillo, «Un día en la justicia: (...)», *Op. cit.*, p. 991.

34 En el mismo sentido se expresa la Ley de la Jurisdicción Constitucional N°. 7.135 (1989) la cual en su artículo 33° dice: «Cualquier persona podrá interponer el recurso de amparo».

35 Ver Manrique Jiménez Meza, *Justicia Constitucional y Administrativa*, Investigaciones jurídicas S. A., San José, 1999, pp. 240-241.

tucionales hayan sido violados o estén en peligro de serlo pueden interponer el «recurso» de amparo (Art. 45°).

La fórmula brasileña afirma que «se concederá» el «*mandado de segurança*» con lo que no se discrimina entre los titulares de la acción (Art. 5.LXIX), pero a su vez establece un «*mandado de segurança*» colectivo pudiendo ser titular del mismo los partidos políticos con representación en el Congreso Nacional, una organización sindical, entidad de clase o asociación legalmente constituida y en funcionamiento por lo menos de un año en defensa de los intereses de sus miembros o asociados (Art. 5.LXX).

La fórmula panameña, por su lado, afirma que «toda persona» puede interponer «recurso» de amparo de garantías constitucionales «a petición suya o de cualquier persona» (Art. 50°). Mientras que la fórmula paraguaya menciona a «toda persona» pero sostiene que el procedimiento será de «acción popular para los casos previstos en la ley» (Art. 134°).

La flamante fórmula venezolana (Art. 27°) utiliza una referencia genérica a que «todos tienen derecho a ser amparados», pero aleja la hipótesis de una acción popular cuando al regular el amparo a la libertad o seguridad –recuérdese que el amparo constitucional venezolano históricamente absorbe la acción de hábeas corpus– señala que aquél puede ser interpuesto «por cualquier persona» referencia ésta que no utiliza con el amparo común. La citada fórmula venezolana contempla además la legitimación activa del Defensor del Pueblo (Art. 281°).

La fórmula ecuatoriana (Art. 95°), por su lado, determina de manera expresa que «cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad» puede interponer la acción de amparo. Esta fórmula pareciera agrupar las dos nociones en conflicto. Por una parte, hace mención directa al titular de un derecho subjetivo y, por la otra, habilita la acción a los representantes de una colectividad no requiriendo de éstos ninguna vinculación directa e inmediata con el derecho afectado sino legitimidad en la representación. A la legitimación anterior, la fórmula ecuatoriana suma la facultad del Defensor del Pueblo (Art. 96°) con jurisdicción nacional para promover o patrocinar la acción de amparo.³⁶

36 La Ley de Control Constitucional que regula en Ecuador el procedimiento del amparo constitucional limita la amplitud de la fórmula constitucional al establecer en

La fórmula chilena, por regla, pareciera individualizar al titular de un derecho subjetivo «el que» –pudiendo ocurrir por sí o por cualquiera en su nombre– (Art. 20.1) y, como excepción, al titular de un interés difuso derivado del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación siempre y cuando éste sea afectado por un acto arbitrario e ilegal (Art. 20.2).

La fórmula boliviana refiere a que el «recurso» de amparo se interpondrá «por la persona que se creyere agraviada o por otra a su nombre con poder suficiente» y, sólo de modo subsidiario, el Ministerio Público de oficio cuando no lo hubiere o no pudiere interponerlo la persona afectada (Art. 19.2).

La fórmula colombiana, a su turno, indica a «Toda persona» –por sí misma o por quien actúe en su nombre– (86.1), al mismo tiempo que al «afectado» (Art. 86.3). La fórmula hondureña habla de que «toda persona agraviada o cualquiera otra en nombre de ésta» tiene derecho a interponer «recurso» de amparo.

Finalmente, la fórmula constitucional peruana que regula el amparo (Art. 200.3) –al igual que su homóloga mexicana (Art. 107º)– guarda silencio sobre la legitimación activa de esta acción. La cuestión es tratada por la llamada Ley de Hábeas Corpus y Amparo (23.506). Ésta en su artículo 26º menciona, con derecho a ejercer la acción de amparo, al afectado, su representante o el representante de la entidad afectada.

Sólo como excepción, ante casos de imposibilidad física, puede la acción ser ejercida por tercera persona sin necesidad de poder expreso. En caso de violación o amenaza de violación de derechos constitucionales de naturaleza ambiental, la acción puede ser ejercida por cualquier persona aun cuando la violación o amenaza no lo afecte directamente. Igual atribución tienen las organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro cuyo objeto sea la defensa del medio ambiente.

La Constitución uruguaya vigente, como sabemos, no contiene ninguna fórmula referida específicamente al amparo.

su artículo 48º: «Podrán interponer el recurso de amparo, tanto el ofendido como el perjudicado, por sí mismos, por intermedio de apoderado o a través de agente oficioso que justifique la imposibilidad en que se encuentra el afectado y ratifique posteriormente su decisión en el término de tres días, el Defensor del Pueblo, sus adjuntos y comisionados en los casos señalados en la Constitución y la ley o cualquier persona, natural o jurídica, cuando se trata de la protección del medio ambiente».

VIII. Conclusiones finales. Una nueva dimensión para el amparo

La incorporación a la Constitución nacional del instituto del amparo a partir de la reforma de 1994 ha iniciado una nueva etapa para esta importante acción de garantía, que ha recorrido en nuestro país un camino legislativo y jurisprudencial que sufrió distintas mutaciones, iniciado con su consagración pretoriana a partir de los famosos casos «Siri» y «Kot» fallados por nuestra Corte Suprema en 1957 y 1958.

Al crear la nueva figura el alto Tribunal acudió al concepto de la operatividad de los derechos constitucionales, poniéndose en evidencia que los derechos, declaraciones y garantías previstos en la Constitución poseen fuerza obligatoria para los individuos y para el Estado, debiendo ser aplicados plenamente por los jueces.

Pero cuando en 1966 el amparo recibió consagración legislativa a través de la Ley N° 16.986 se le impusieron por medio de este texto pautas limitativas que implicaron una distorsión de la figura inicial, lo que justificó plenamente la dura crítica que la doctrina especializada formuló durante los años siguientes bajo la afirmación que las restricciones impuestas por la ley habían herido de muerte al amparo.

Genaro Carrió expresó en forma elocuente: «Las esperanzas que hizo nacer la Corte con la fundamental contribución a la reforzada protección de los derechos humanos que se derivaba de la doctrina de Siri y Kot se perdieron en el vacío de una ley dictada con el propósito de consagrar definitivamente la nueva vía de protección [...]».

No obstante esto, la interpretación jurisprudencial atemperó paulatinamente el rigorismo señalado permitiendo recobrar el amparo – en algunos casos – la auténtica dimensión garantista que tuvo en sus orígenes.

La reforma constitucional de 1994 receptó expresamente el amparo en el nuevo texto constitucional según la redacción dada al artículo 43°, con la intención saludable de ampliar el marco de los derechos tutelados o al menos disipar toda duda acerca de que el mismo procede contra toda violación a un derecho, se origine éste en la Constitución o sea consecuencia de su reglamentación, implicando esto último una de las más importantes novedades de la nueva tutela constitucional.

Esto pone fin a la disputa doctrinaria con respecto a si por vía del amparo se podían tutelar derechos que no encontraban apoyo inmediato en la Constitución, haciendo operativa toda la legalidad que emerge de la Constitución.

En este orden de ideas, que implica abarcar todo el espectro de legalidad constitucional, entendemos que debe abrirse el amparo para la cobertura no solo de derechos nacidos de la Constitución, las leyes o los tratados, sino también de decretos, resoluciones u ordenanzas, ya que el término ley – que utiliza el artículo 43° – debe ser considerado en sentido material y no formal.

Es importante destacar que la reforma ha despejado definitivamente las dudas respecto a la procedencia del amparo como medio de protección de todos aquellos derechos de carácter colectivo, los que jurisprudencialmente encontraron favorable acogida con fundamento en el Art. 33° de la Constitución originando importantes fallos de nuestra Corte Suprema como son los ya históricos «Kattan c/ Gobierno Nacional», «Ekmekdjian c/ Sofovich» y «Cartañá c/ Municipalidad de Buenos Aires».

Si bien el panorama doctrinario y jurisprudencial ha sido propicio a la protección de los derechos colectivos, esto no siempre fue entendido de esta manera en nuestra justicia, quedando el tema sujeto a los criterios individuales de los jueces.

Por consiguiente, el Art. 43° parecería haber puesto punto final al tema al decir que podrán interponer la acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva, en general el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

En este sentido, hay que apuntar que – según la reforma – cualquier situación que traspase los límites de lo meramente individual deberá ser admitida por la vía del amparo en razón de la fórmula genérica: «[...] así como los derechos de incidencia colectiva, en general [...]». De esta manera, tanto los derechos difusos, es decir aquellos de naturaleza indivisible que pertenecen a personas indeterminadas ligadas por circunstancias de hecho, como los colectivos, aquellos indivisibles que pertenecen a un grupo, categoría o clase de personas ligadas por una relación jurídica, encuentran protección a partir de la reforma constitucional.

Por supuesto, que a la luz de la nueva letra constitucional el afectado no es cualquier persona, ya que no se consagra una acción popular, sino que se convierte en quien titulariza su porción subjetiva en aquellos derechos transindividuales que, al afectarse su cuota personal por el

acto impugnado, actúa en defensa subjetiva de la misma a la vez que en defensa objetiva del derecho colectivo.

Otro aspecto relevante que ha otorgado la redacción constitucional al instituto es el referido al control de constitucionalidad en el amparo, lo que estaba expresamente vedado según la Ley N° 16.986, cuestión que, si bien no hemos abordado directamente en este trabajo, queremos puntualizar.

La jurisprudencia tuvo una interpretación variable al respecto. En el año 1967 la Corte en el caso «Outón» estableció que dicha norma, si bien era un principio general, no era absoluta, declarándose en ese caso la inconstitucionalidad de la norma impugnada. Este criterio no fue homogéneo en el ámbito del tribunal, pero prevaleció finalmente en los casos «Arenzon» y «Peralta».

El Art. 43° de la Constitución acoge una postura amplia al decir «que en el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva». Esta reforma incorpora – a nuestro criterio – la facultad–deber de los jueces de asumir el control de constitucionalidad. Se vuelve positivo así una nueva vía procesal para el control de constitucionalidad por vía de acción, lo que no debe ser confundido con acción pura o abstracta de inconstitucionalidad ya que el control operará en un caso concreto.

Lógicamente la inconstitucionalidad de la norma deberá ser manifiesta, ya que si la cuestión requiere mayor debate, esta vía será inadecuada para esa declaración, sobre todo si consideramos la presunción de legitimidad de que gozan las normas y actos estatales.

La redacción que la Constitución ha dado al Art. 43° en lo referente al control de constitucionalidad abre también una puerta para revertir la doctrina autolimitativa de la Corte que establece que la inconstitucionalidad solo procede en tanto haya petición de parte, ya que dicho artículo no expresa que la misma queda condicionada a que exista tal petición, lo que permite inferir que dicha facultad queda librada a la discrecionalidad judicial.

Esta parte del Art. 43° ha revalorizado el principio de la supremacía constitucional que lesionaba la Ley N° 16.986 al ampliar los mecanismos procesales de control a través de los cuales los jueces pueden introducirse en la cuestión constitucional.

La nueva norma que la reforma constitucional de 1994 nos ha legado en el Art. 43° ha abierto la puerta, no solo a la constitucionalización

expresa de la garantía del amparo, sino también a una nueva etapa en la vida del instituto a partir de la mayor amplitud que le ha otorgado a la legitimación activa, sin que esto implique, como hemos aclarado, consagrar la acción popular en nuestro derecho federal.

Es de esperar que el amparo recupere el rol de garantía al servicio de la libertad y defensa de la Constitución que fundó su nacimiento y que nuestros legisladores – quienes aún adeudan su nueva reglamentación – estén a la altura de dichas circunstancias.