

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA

Germán J. BIDART CAMPOS

1. La reforma de 1994 ha incorporado explícitamente el amparo y el *habeas corpus* en el actual artículo 43 de la Constitución. Por el cauce del amparo ha ingresado también expresamente una tercera garantía, que es el *habeas data* (aunque la norma no la denomina).

No hemos de olvidar que sin norma alguna —ni en la Constitución ni en la ley— que previera la acción de amparo, el derecho judicial de la Corte Suprema la acogió en sus célebres *leading-cases* “Siri” y “Kot” en 1957 y 1958, hace casi cuarenta años. A partir de allí, el amparo contra actos de autoridad y contra actos de particulares cobró curso con la sola cobertura jurisprudencial durante varios años, legislándose en el orden federal recién en 1966 y 1967.

2. Este recordatorio tiene un alcance muy importante. Personalmente siempre dijimos que si la Corte supo extraer el amparo sin norma alguna, infiriéndolo directamente de las implicitudes de la Constitución, una vez que tuvimos “ley” no podíamos estar en peor condición que cuando no existía ley.

Vale trasladar la misma afirmación a la situación que nos presenta ahora la Constitución reformada para decir que, contando en su texto con la norma expresa y amplia del artículo 43, no podemos retroceder a escaseces que detectábamos en el amparo antes de 1994.

Ello significa que al artículo 43 hay que considerarlo operativo por sí mismo, sin perjuicio de que se pueda dictar una

ley reglamentaria. Lo que no es posible es que, mientras no haya ley, los jueces no confieran aplicación directa al artículo 43, o mantengan cuanto de estrecheces se admitía durante el lapso previo a la reforma. Tampoco es posible que la ley reglamentaria incurra en restricciones que no son compatibles con el espíritu y la letra del artículo 43.

3. Una lectura más imparcial posible, y una búsqueda interpretativa del sentido y el alcance tutelares que es fácil derivar de la citada normativa, nos dan segura convicción de que el constituyente de 1994 quiso superar y esclarecer dudas y angostamientos que en la doctrina, en la ley y a veces en la jurisprudencia no resultaban satisfactorios para quienes ambicionábamos que la garantía amparista gozara de holgura suficiente.

Lo que hemos de puntualizar es que las aperturas que proyecta el artículo 43 para su aplicación no llegan, a nuestro juicio, a deparar al justificable una opción libérrima para acudir al amparo en reemplazo liso y llano de otras posibles vías judiciales. No creemos que la reforma alcance para postular que, a gusto de cada pretensor, el amparo venga a ser la acción y el proceso mediante los cuales se pueda proponer a un juez cualquier clase de asunto justiciable. El amparo queda expedito solamente cuando “no exista otro medio judicial más idóneo”, según reza el siempre citado artículo 43.

Quiere decir que cuando hay un medio judicial más apto que el amparo, hay que utilizar ese otro medio, y no el amparo. La sustitución no se nos hace, por ende, una alternativa disponible.

4. Saber cuándo otro medio judicial distinto al amparo es más idóneo que el amparo depende de cada caso y de cada circunstancia. Seguramente el, *test* debe tomar en cuenta la rapidez de la vía procesal, pero también la celeridad se conecta con la naturaleza de la pretensión que se articula en el proceso. No se trata de que la mera voluntad del actor prefiera para una determinada pretensión alcanzar más pronto una decisión judicial que la resuelva; se trata de indagar objetivamente si esa pretensión requiere, para quedar abastecida a tenor de las pautas constitucionales, un trámite más abreviado. Y acá vol-

vemos a la siempre luminosa sentencia de la Corte en el caso “Kot”:

Siempre que aparezca [...] de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el *daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales*, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía del recurso de amparo (el cursivo es nuestro).

Este parece ser el sentido que hemos de atribuir en el artículo 43 a la definición de “acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”.

5. Hemos de observar y destacar que el artículo 43 elimina una traba legal y jurisprudencial que, antes de la reforma, solía entorpecer el amparo, cual era la de la existencia de vías administrativas —previas o paralelas—. La nueva norma solamente alude a “otro medio judicial más idóneo”, con lo que queda en evidencia que ya no es viable bloquear o entorpecer a la acción de amparo con el pretexto de que el justiciable cuenta con vías o procedimientos administrativos disponibles para resolver su pretensión. Ello es un gran adelanto.

6. Al recorrer los dos primeros párrafos del artículo 43, percibimos fácilmente algunas de las amplitudes que queremos destacar:

a) la tutela que, dentro del perfil garantista que proporciona la Constitución, brinda la norma a los derechos, se aloja triplemente: a’) en la misma Constitución; a’’) en los tratados internacionales (hay que tomar muy en cuenta el artículo 75, inciso 22); a’’) en las leyes;

b) cuando de modo ambivalente se contemplan esos derechos de cara al acto lesivo, la norma menciona “todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares”, de modo que la locución bien puede dilatarse para atrapar en los actos u omisiones de autoridades públicas a las sentencias judiciales, no obstante que —a diferencia de México— el derecho argentino no cuenta con tradición favorable al amparo contra decisiones judiciales y sentencias;

c) el artículo 43 habilita al juez del amparo a declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto o la omisión lesivos, con lo que cae la prohibición de la ley 16986, que ya había sido dejada de lado por la sentencia de la Corte en el caso “Peralta” de 1990;

d) la tutela amparista se extiende asimismo a los derechos que consignan los artículos 41 y 42, y a cualquier forma de discriminación;

e) también a favor de “los derechos de incidencia colectiva en general”, con una terminología que personalmente nos remite a los tantas veces denostados intereses difusos o colectivos, o intereses de pertenencia difusa, que aquí vienen claramente asumidos;

f) para los supuestos referidos en los anteriores incisos *d* y *e* la norma abre la legitimación procesal activa a favor de: *f*) el afectado; *f'*) el defensor del pueblo; *f''*) las asociaciones que propendan a esos fines;

g) la legitimación reconocida al afectado para los mismos casos de los incisos *d* y *e* significa que todo aquel que, como parte de un grupo o sector social, o acaso —según la circunstancia— de la sociedad total, sufre perjuicio y queda “afectado” en la porción o “cuota-parte” que subjetivamente titulariza dentro del conjunto, está en condiciones de interponer el amparo, sin que ya pueda alegarse en contra que un interés que pertenece a varios o a todos carece del perfil de interés propio, directo o concreto para cada uno de los integrantes del grupo o sector social, o de la sociedad total.

7. El paisaje que someramente esbozamos, y a cuyo mayor detalle no podemos descender, es más que suficiente para retomar lo que decíamos al comienzo: el artículo 43 de la Constitución reformada brinda una apertura proteccionista que, superando déficit anteriores, ha procurado poner al día muchos de los avances propiciados por el derecho procesal constitucional. Saber acompañar esta tendencia, desde el vértice de nuestro orden jurídico hacia los planos infraconstitucionales, es una obligación que emerge de la llamada fuerza normativa de la Constitución.

LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIONALIDAD EN ARGENTINA 13

La ley reglamentaria y el derecho judicial de nuestros tribunales —con ley reglamentaria o sin ella— deben afiliarse a una interpretación que no intente buscar restricciones y estrangulamientos, sino —a la inversa— un despliegue eficaz que proporcione desarrollo al artículo 43. Seguramente es bueno tomar como parámetro el derecho a la tutela judicial efectiva, al que consignan normas constitucionales del derecho comparado —por ejemplo, en España.

Finalmente, desde la supremacía de la Constitución federal no dudamos en aseverar que, atento al subsistente artículo 31, la norma del artículo 43 prevalece sobre el derecho público provincial y obliga a las Constituciones, leyes y jurisprudencia provinciales a su cumplimiento y acatamiento, sin acotaciones que desvirtúen la fisonomía federal del amparo. Las provincias disponen de habilitación constitucional para asignarle mayor amplitud todavía, pero jamás para debilitarlo, restringirlo o contrariarlo.