

LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO INTERNO DE LOS PAÍSES MIEMBROS. EL CASO ARGENTINO

Calogero PIZZOLO

SUMARIO: I. *Nociones preliminares: los mecanismos de protección. El sistema interamericano.* II. *La exigencia de un recurso “eficaz, sencillo y breve”.* III. *La jurisprudencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.* IV. *La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.* V. *El caso argentino: la reforma del sistema de jerarquías.* VI. *Aplicación del bloque de constitucionalidad federal.* VII. *Regulación constitucional del amparo.* VIII. *La existencia de otro medio judicial más idóneo como requisito formal para la procedencia del amparo.* IX. *La “arbitrariedad manifiesta” como requisito material limitativo.* X. *A modo de conclusión.*

I. NOCIONES PRELIMINARES: LOS MECANISMOS DE PROTECCIÓN. EL SISTEMA INTERAMERICANO

Hace ya algún tiempo se ha abandonado una de las ideas fundantes del constitucionalismo clásico que significó la ingenuidad de sostener que con la sola “proclamación” de los derechos y libertades en el texto de una declaración formal, se había alcanzado la meta en la protección de aquellos derechos y libertades. Fue necesario, entonces, apelar a mecanismos de protección, construir todo un sistema de garantías cuyo diseño definitivo permanece aún pendiente. Así, este sistema tiene como última expresión la garantía de *habeas data* de reciente consagración constitucional en el continente. Los primeros mecanismos de protección se iniciaron en el derecho interno y de ahí pasaron a los sistemas regionales, una vez constituidos éstos. Ahora bien, el objeto de este trabajo es de-

terminar los lineamientos centrales de los mecanismos de protección en el sistema interamericano y demostrar cómo ellos constituyen, en sí mismos, un conjunto de obligaciones internacionales que los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la Convención) deben cumplir, desde el momento que le es requerida una protección eficaz de los derechos allí reconocidos. De lo anterior se desprende que, según lo analizamos más adelante, existe ahora un mínimo de protección el cual constituye la medida que ningún Estado parte de la Convención puede alterar ni desconocer, sin infringir sus compromisos internacionales activando los dispositivos de la responsabilidad internacional.

II. LA EXIGENCIA DE UN RECURSO “EFICAZ, SENCILLO Y BREVE”

El artículo 25 de la Convención dispone que:

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.

La lectura de la normativa involucrada nos permite inferir, a simple vista y de forma clara, la existencia de un “recurso” que cumple la función de garantía para los derechos reconocidos por la Convención. ¿Cuáles son las características de este recurso, ya que no se trata de cualquier recurso? El mismo debe reunir tres características esenciales: a) ser “efectivo”, b) ser “sencillo”, y c) ser “breve”. Ser efectivo significa en el lenguaje corriente algo que es “real y verdadero, en oposición a lo quimérico, dudoso o nominal”.¹

¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21a. ed., Madrid, 1992, t. I, p. 791.

Adelantando una primera opinión, podemos sostener que cuando se señala aquí a un recurso como eficaz, se está haciendo mención a su “disponibilidad directa o inmediata” para el justiciable que considera indebidamente restringido o violado el o los derechos que le son reconocidos. Esto es, a la posibilidad cierta que posee éste de llegar con su reclamo frente al órgano judicial competente para resolver sobre la pretensión planteada. En definitiva, desde este punto de vista, el recurso eficaz no hace otra cosa que garantizar a toda persona el derecho de acceso a la jurisdicción. Ser sencillo implica, creemos, en una acepción primaria, despojar al recurso de cualquier “rigorismo formal”, o sea no subordinar su procedencia a requisitos procesales demasiados estrictos que puedan llegar a poner en duda la eficacia misma del recurso. Podemos conjugar, pues, eficacia con sencillez y concluir que un recurso sencillo será aquel donde la formalidad requerida para su procedencia no llegue a afectar su eficacia, es decir la función de vehículo que ejerce el recurso entre el justiciable y el juez competente.

Por último, se requiere que el recurso sea breve. Pensamos que ello apunta a la necesaria rapidez con que el órgano jurisdiccional debe sustanciar la “pretensión”, de manera de tal que ésta no se “disuelva” en el tiempo con el consiguiente perjuicio para su titular.

Ahora bien, estas tres pautas centrales que exhibe el recurso regulado en la Convención, ¿son directamente aplicables en el ordenamiento jurídico de los Estados partes? La respuesta no puede ser más que afirmativa. La obligación de “garantizar” un recurso con las características ya enunciadas alcanza a cualquier Estado parte. Así lo destaca Ayala Corao,² para quien 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. Este derecho —continúa el autor venezolano— constituye un “estándar mínimo común” para los Estados partes de la Convención que consiste en la obligación de garantizar la protección judicial de los derechos mediante recursos sencillos, rápidos

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

y efectivos. En el mismo sentido se manifiesta Gordillo³ —en un comentario al artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre— al escribir que esta norma 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 en 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 signatario la tutela de los derechos constitucionales debe tener un remedio sencillo y breve sin condicionamiento ni limitación alguna. Pero veamos cuál ha sido la interpretación que de los requisitos de eficacia, sencillez y brevedad, junto a la obligación del Estado de “garantizar” un recurso que reúna dichas características, han hecho los organismos internacionales de control, en nuestro caso, algo así como los intérpretes naturales de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

III. LA JURISPRUDENCIA DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Comisión ha tenido oportunidad de manifestarse sobre la cuestión que tratamos en numerosas oportunidades. En lo que concierne a la necesidad de un recurso eficaz y sencillo, ha analizado la compatibilidad de ambas cualidades con la exigencia de “agotar” la vía administrativa, en el marco de una denuncia contra la Argentina.⁴ La Comisión recordó

³ Gordillo, Agustín, “Un día en la justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional”, *La Ley*, t. 1995-E, p. 989.

⁴ Comisión IDH, caso “Narciso Palacios” (Argentina), Informe 105/99 (causa 10.194) de 29 de septiembre de 1999, párrafos 45 y ss. Véase su texto en OEA, *Informe Anual 1999*. El denunciante había sido declarado cesante de su cargo de Contador Municipal de Daireaux (provincia de Buenos Aires) en virtud del decreto del 11 de junio de 1985, emitido por el intendente de dicho Municipio. Contra dicho decreto se interpuso, el 23 de agosto de 1985, demanda contencioso administrativa contra la municipalidad de Daireaux ante el tribunal competente, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires, solicitando la anulación del acto que dispuso su cesantía en el cargo

aquí que, el principio de la tutela judicial efectiva, puede traducirse en la garantía de la libre entrada a los tribunales para la defensa de los derechos e intereses frente al poder público, aun cuando la legalidad ordinaria no haya reconocido un recurso o acción concreta. Este principio implica lógicamente un conjunto de garantías elementales en la tramitación de los procesos judiciales. Sin embargo, puede darse el caso que la incertidumbre o falta de claridad en la consagración de estos requisitos de admisibilidad constituya una violación a dicho “derecho fundamental”. Y esta es precisamente la situación en el presente caso —mantiene la Comisión—, donde la falta de agotamiento de la instancia administrativa no puede, en modo alguno, imputarse al peticionario. El artículo 25 de la Convención —continúa—, impide que el acceso a la justicia se convierta en un desagradable juego de confusiones en detrimento de los particulares. Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio *pro actione*, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción. El Estado argentino no logró demostrar ante la Comisión que la falta de agotamiento de la vía administrativa en que incurrió el peticionario se debió a su propia negligencia, sino más bien a una interpretación judicial que le fue aplicada de manera retroactiva. En este sentido, la Comisión observó que el principio de la seguridad jurídica impone una mayor claridad y especificidad en los obstáculos para acceder a la justicia. El peticionario en el presente caso se vio impedido —tanto en sede administrativa como judicial— de acceder a la justicia, y en consecuencia, controlar la legalidad del decreto administrativo que impuso su cesantía, en virtud de

de contador municipal en razón de la falta de fundamentos que sustentaban la sanción. Igualmente, el peticionario solicitó en dicha demanda el reintegro al cargo y el resarcimiento de daños y perjuicios. Por sentencia del 9 de junio de 1987, la mencionada Corte desestimó *in limine* la demanda contencioso-administrativa del peticionario por “improcedencia formal (artículos 1o., 28 y 36 del CPCA), en virtud de la falta de interposición previa del recurso de revocatoria en sede administrativa antes de recurrir a la instancia judicial”. Contra dicha sentencia judicial, el denunciante interpuso recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, alegando que se le negó el acceso a la jurisdicción con el rechazo *in limine* de la pretensión. Este recurso extraordinario fue rechazado el 10 de noviembre de 1987 en razón de que “no se advierte un caso de arbitrariedad que justifique su intervención en materias que, según el artículo 14 de la ley 48, son ajenas a su competencia extraordinaria”.

un drástico y retroactivo cambio en la interpretación de los requisitos de admisibilidad de las demandas contencioso-administrativas. Esta situación —concluye la Comisión— atenta contra el derecho a la tutela judicial efectiva y se constituye en una manifiesta desigualdad. En el mismo rumbo, la Comisión ha dicho que disposiciones normativas que tienden a obstaculizar el libre ejercicio del derecho a un recurso o remedio eficaz para juzgar y sancionar de manera efectiva a funcionarios que violan los derechos humanos amparados en el poder y la impunidad que le otorgan sus cargos resultan violatorias de la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos, conjuntamente con el “derecho humano a la protección judicial”, consagrados en los artículos 1.1 y 25 (Convención citada).⁵ En suma, es opinión de la Comisión que los artículos 8o. y 25 (Convención citada) establecen la obligación de prever el acceso a la justicia con garantías de legalidad, independencia e imparcialidad dentro de un plazo razonable y con las debidas protecciones, así como la obligación general de proporcionar un recurso judicial eficaz frente a la violación de los derechos fundamentales, incorporando el “principio de la eficacia de los instrumentos o mecanismos procesales”.⁶ La falta de un recurso eficaz frente a la violación de los derechos reconocidos en la Convención —afirma la Comisión— constituye en sí misma una violación a la propia Convención. Los recursos y mecanismos judiciales no sólo deben estar previstos formalmente en la legislación sino que deben ser eficaces en establecer si ha existido una violación de derechos humanos y en reparar sus consecuencias.⁷

La Comisión, por ejemplo, sostiene estos mismos criterios frente a la existencia de una ley de amnistía. La aplicación de una ley de este tipo —dice la Comisión— tiene por efecto impedir el acceso de los familiares de la víctima al recurso efectivo para la protección de sus derechos que dispone el artículo 25 (Convención citada). En efecto, mediante estos actos legislativos y judiciales el Estado renuncia a sancionar

5 Comisión IDH, caso “Aguas Blancas” (México), caso 11.520, párrafo 132. Véase su texto en CIDH, *Informe Anual 1998*.

6 Comisión IDH, caso “Amparo Tordecilla Trujillo” (Colombia), Informe 7/00 (caso 10.337), párrafo 47. En igual sentido caso “Los Uvos” (Colombia), Informe 35/00 (caso 11.020), párrafo 59; caso “Caloto” (Colombia), Informe 36/00 (caso 11.101), párrafo 51, entre otros.

7 Comisión IDH, caso “Amparo Tordecilla Trujillo” (Colombia), Informe 7/00 (caso 10.337), párrafo 57. Véase también caso “Caloto” (Colombia), Informe 36/00 (caso 11.101), párrafo 57.

delitos graves cometidos y, además, no solamente impide sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, sino también asegura que ninguna acusación pueda ser dirigida en contra de los responsables de forma que, legalmente, éstos han sido jurídicamente considerados inocentes. En consecuencia, la Comisión mantiene que constituye una abierta violación del derecho establecido en el artículo 25 (Convención citada) la existencia de impedimentos fácticos o legales (como la ley de amnistía), para acceder a información relevante con relación a hechos y circunstancias que rodearon la violación de un derecho fundamental, y que impiden contar con recursos de la jurisdicción interna que permitan la protección judicial de los derechos fundamentales establecidos en la Convención, la Constitución y las leyes.⁸

IV. LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La Corte Interamericana, en la cuestión que analizamos, mantiene los mismos criterios que la Comisión. Así, este Tribunal ha establecido que si el aparato del Estado actúa de modo tal que la violación sigue impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción.⁹ La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha dotado de un claro contenido al artículo 25 (Convención citada) al afirmar que la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional. Por ello, cuando quien denuncia una violación de los derechos humanos aduce que no existen dichos recursos o que son ilusorios, la puesta en marcha de tal protección puede no sólo estar justificada sino ser urgente. De ninguna manera —continúa la Corte Interamericana— la regla del previo agotamiento debe conducir a que se detenga o se demore hasta la inu-

⁸ Comisión IDH, caso “Carmelo Soria Espinoza” (Chile), Informe 133/99 (caso 11.725), párrafos 89 y ss.

⁹ Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez”, excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987.

tilidad la actuación internacional en auxilio de la víctima indefensa. Esa es la razón por la cual el artículo 46.2 (Convención citada) establece excepciones a la exigibilidad de la utilización de los recursos internos como requisito para invocar la protección internacional, precisamente en situaciones en las cuales, por diversas razones, dichos recursos no son efectivos.¹⁰ La Corte Interamericana también nos proporciona una noción de “recurso adecuado”, lo cual significa:

que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo. Así lo indica el principio de que la norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido de que no produzca ninguno o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable.¹¹

Siguiendo esta línea argumental, la Corte Interamericana llega a la siguiente definición:

Un recurso debe ser, además, eficaz, es decir, capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido. El de exhibición personal puede volverse ineficaz si se le subordina a exigencias procesales que lo hagan inaplicable, si, de hecho, carece de virtualidad para obligar a las autoridades, resulta peligroso para los interesados intentarlo o no se aplica imparcialmente.¹²

¹⁰ Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez”, excepciones preliminares, sentencia del 26 de junio de 1987, párrafo 93.

¹¹ Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez”, excepciones preliminares, sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 64. La Corte Interamericana cita aquí dos ejemplos contrarios a lo que entiende por recurso adecuado. Uno, un procedimiento de orden civil como la presunción de fallecimiento cuya función es que los herederos puedan disponer de los bienes del presunto muerto o su cónyuge pueda volver a casarse, no es adecuado para hallar a la persona ni para lograr su liberación si está detenida. Otro, si el recurso de exhibición personal exigiera identificar el lugar de detención y la autoridad respectiva, no sería adecuado para encontrar a una persona detenida clandestinamente por las autoridades del Estado, puesto que, en estos casos sólo existe prueba referencial de la detención y se ignora el paradero de la víctima.

¹² Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez”, excepciones preliminares, sentencia del 29 de julio de 1988, párrafo 66. Aclara la CIDH que si se demuestra que los recursos son rechazados sin llegar al examen de validez de los mismos o por razones fútiles, o si se comprueba la existencia de una práctica cuyo efecto es impedir a ciertos deman-

Estos conceptos son repetidos por la Corte Interamericana en sus opiniones consultivas:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios.¹³

Esto último, dice la Corte Interamericana, puede ocurrir por ejemplo cuando la inutilidad del recurso haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado

dantes la utilización de los recursos internos, carece de sentido acudir a ellos, correspondiendo, en consecuencia, la aplicación de las excepciones establecidas en el artículo 46.2 CADH. En el caso en cuestión, la CIDH llega a la conclusión de que “si bien existían en Honduras, durante la época de que aquí se habla, recursos legales que hubieran eventualmente permitido hallar a una persona detenida por las autoridades, tales recursos eran ineficaces, tanto porque la detención era clandestina como porque, en la práctica, tropezaban con formalismos que los hacían inaplicables o porque las autoridades contra las cuales se dictaban llanamente los ignoraban o porque abogados y jueces ejecutores eran amenazados e intimidados por aquéllas” (*ibidem*, párrafo 80). Véase además Corte IDH, casos “Fafren Garbí” y “Solís Corrales”, sentencia del 15 de marzo de 1989, párrafos 88 y 91.

Ahora bien, para CIDH el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante no demuestra, por sí solo, la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces, pues podría ocurrir, por ejemplo, que el reclamante no hubiera acudido oportunamente al procedimiento apropiado (*ibidem*, párrafo 67).

¹³ Corte IDH, opinión consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 24. Véase su texto en Bidart Campos, Germán y Pizzolo Calogero (coords.), *Derechos Humanos. Corte Interamericana. Opiniones consultivas. Textos completos y comentarios*, t. II, pp. 547 y ss.

el acceso al recurso judicial.¹⁴ Respecto a la obligación de los Estados parte en la Convención de suministrar un recurso eficaz, sencillo y breve, la Corte Interamericana ha establecido que dicha obligación 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.¹⁵

V. EL CASO ARGENTINO: LA REFORMA DEL SISTEMA DE JERARQUÍAS

La reforma constitucional de 1994 produjo, en el orden jurídico argentino, reformas estructurales de una trascendencia aun hoy no estudiada en profundidad. Cuando el Constituyente de entonces consagró en el texto de la Constitución, de forma expresa y sin dejar el menor espacio para la duda, la jerarquía constitucional de un conjunto de tratados internacionales sobre derechos humanos, reformuló el sistema de jerarquías a partir del cual se construye nuestro derecho positivo. Transformó la clásica pirámide kelseniana en una especie de trapecio al truncar, o bien “achatar”, el triángulo superior. En la cúspide de todo el ordenamiento, el reinado de la Constitución dejó de ser absoluto y exclusivo para constituirse en un gobierno mancomunado junto a tratados internacionales —entre ellos la Convención que estudiamos— que pasaban a tener su misma jerarquía. Lo anterior no significó de ningún modo sacrificar la noción de “supremacía constitucional”, pues, dichos tratados alcanzaron aquella jerarquía por una habilitación directa de la misma Constitución. En otras palabras, fueron las propias normas constitucionales las que “invitaron” a ciertas normas convencionales internacionales a “compartir” la cúpula de nuestro orden jurídico, y no éstas últimas las que “impusieron” a las primeras la jerarquía constitucional. La Constitución continúa siendo entonces la norma “fundante” y “fundamental” de todo el sistema, en esta particularidad radica hoy su carácter absoluto y exclusivo. Pero en cuanto al “parámetro” que deben seguir las normas “infraconstitucionales” para ser admitidas como válidas jurídicamente dentro del sistema, la Constitución dejó de ser el único referente. Las normas infraconstitucionales —esto es, todas las normas jurídicas que no com-

¹⁴ *Idem.*

¹⁵ Corte IDH, “Velásquez Rodríguez y otros”, sentencia de 26 de junio de 1987, párrafos 90-92.

parten con la Constitución su máxima jerarquía—, después de la aludida reforma de 1994, no sólo deben cuidar de no contradecir a la propia Constitución sino que, con igual rigor, deben comportarse respecto de los tratados internacionales con jerarquía constitucional. Estos nuevos parámetros de control, integran lo que podríamos denominar como “nueva fórmula de validez del derecho positivo argentino” y son agrupados por la doctrina bajo la noción de “bloque de constitucionalidad federal”. De modo tal que, dicha fórmula de validez, quedaría planteada de la siguiente forma: una norma posee validez jurídica sólo y sólo si no contradice el bloque de constitucionalidad federal. En caso contrario, la norma será inconstitucional y, por ende, inaplicable. En este sentido, el bloque de constitucionalidad cumple una “función de concordancia”, se constituye en algo así como un mecanismo de legitimación a partir del cual se determina la validez jurídica de las normas jerárquicamente inferiores.

VI. APLICACIÓN DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD FEDERAL

De acuerdo con lo expresado en el párrafo precedente, la reforma constitucional de 1994 modificó el sistema de jerarquías en nuestro ordenamiento jurídico ubicando al bloque de constitucionalidad federal en la jerarquía mayor. ¿Cómo se manifiesta, en qué medida influye lo dicho al sistema de garantías vigente en el orden jurídico argentino? ¿En esta materia, qué implica afirmar que el contenido del bloque de constitucionalidad federal determina ahora el contenido de las normas infraconstitucionales? Para intentar contestar estos interrogantes, al igual que otros similares, debemos establecer si los mecanismos de protección consagrados en la Convención son similares a los ya reconocidos por el resto de sistema jurídico argentino y, como producto de este análisis comparativo, llegar a la conclusión de si existe aquí o no un “acrecentamiento” desde el bloque de constitucionalidad federal, en materia de garantías.

VII. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DEL AMPARO

Una vez individualizado el recurso “eficaz, sencillo y breve” exigido por la Convención, de acuerdo con la metodología planteada más arriba, es el turno de comparar a éste con el amparo regulado en el artículo 43

de la Constitución Nacional. La finalidad que persigue esta comparación es establecer si dicho amparo cumple con las cualidades atribuidas a aquel recurso; o sea, con el estándar mínimo de protección defendido por los organismos internacionales de control. En lo que se refiere a la legitimación activa, el amparo en nuestra Constitución posee una regulación mucho más amplia que el recurso que estudiamos. Gordillo¹⁶ entiende que la Convención reconoce 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. Según esta interpretación, el instrumento internacional citado sólo haría referencia de manera exclusiva a las personas físicas. La legitimación es, pues —concluye este autor—, muchísimo más amplia en el artículo 43 (Constitución Nacional) al incluir a las asociaciones de usuarios y consumidores y al prever la tutela de derechos de incidencia colectiva. Otro tanto ocurre con lo que podemos denominar “ámbito normativo de aplicación” del amparo o recurso en cuestión. Los Convención sólo mencionan a los derechos consagrado en la Constitución, las leyes, y el tratado en particular, no a “todos” los tratados ratificados por el Estado parte. Hasta aquí, el amparo regulado en el texto constitucional se muestra más favorable a la tutela efectiva de los derechos que el llamado recurso “eficaz, sencillo y breve”. Pero la situación cambia abruptamente cuando entramos a analizar los “requisitos formales” y los “requisitos materiales limitativos” que el artículo 43 (Constitución Nacional) estipula para la procedencia del amparo.

VIII. LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO JUDICIAL MÁS IDÓNEO COMO REQUISITO FORMAL PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO

El requisito formal más trascendente que contiene el artículo 43 (Constitución Nacional) en relación con la investigación que llevamos, tiene que ver con que el amparo procede “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”. El incumplimiento de este requisito tiene como efecto inmediato el rechazo de la acción de amparo. Vuelve aparecer, en el centro de la escena, el derecho a la jurisdicción. La existencia de un requisito con capacidad de condicionar la procedencia de la acción

16 Gordillo, Agustín, *Un día en la justicia...*, op. cit., p. 991.

de amparo, permite pensar en una potencial lesión de aquel derecho. Bidart Campos,¹⁷ comentando este requisito, tiene escrito que el mismo significa que la existencia de otras vías judiciales no obsta al uso del amparo si esas vías son menos aptas para la tutela inmediata que se debe deparar. Es dable y aconsejable —continúa— interpretar que en esta referencia al medio judicial más idóneo, el hecho de que la norma omite aludir a vías administrativas equivale a no obstruir la procedencia del amparo por el hecho de que existan recursos administrativos o de que no se haya agotado una vía de reclamación administrativa previa. En este sentido —concluye—, el artículo 43 (Constitución Nacional) elimina una traba legal y jurisprudencial que, hasta ahora, solía entorpecer al amparo y que sólo se superaba con dificultad en el caso de entenderse que utilizar vías administrativas antes de deducir la acción de amparo originaba daño irreparable al promotor.

Ekmekdjian,¹⁸ por su parte, mantiene la línea argumental afirmando que la existencia de “vías paralelas” no pueden ser obstáculo a la procedencia del amparo si la utilización de ellas trajera aparejada una frustración a los derechos presuntamente lesionados o bien un daño grave e irreparable. En tales casos —concluye este autor—, la existencia de vías paralelas no justifica el rechazo del amparo, dado el carácter sumario y expeditivo de éste, cuyo objetivo es justamente la reparación inmediata del derecho lesionado.

El requisito formal que estudiamos, creemos, no puede interpretarse de otra forma que aludiendo a la “idoneidad” o “aptitud” del “medio judicial” escogido para “materializar” la protección eficaz que se reclama. Debiéndose descartar patentemente la exigencia de que, previo a la presentación judicial, deba agotarse la vía administrativa. El Constituyente —como afirma Quiroga Lavié¹⁹— no menciona “el medio administrativo más idóneo”, sino que sólo se refiere al judicial. Ello nos permite sostener —con la mayoría de la doctrina— la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 2.º de la ley 16.986, el cual establece la improcedencia del amparo cuando existan recursos o remedios judi-

¹⁷ Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Buenos Aires, Ediar, t. VI, p. 312.

¹⁸ Ekmekdjian, Miguel A., *Tratado de derecho constitucional*, Buenos Aires, Depalma, t. IV, p. 51.

¹⁹ Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la nación argentina comentada*, Buenos Aires, Zavalia, pp. 237-238.

ciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trata. La reforma constitucional de 1994 confirma la tesis de que no es posible invocar para rechazar o declarar inadmisibles la procedencia del amparo, sin lesionar con ello el derecho de acceso a la jurisdicción, la existencia de recursos administrativos pendientes o vías judiciales más “idóneas” en sentido estrictamente procesal, por sobre la “urgencia” que demanda la tutela judicial efectiva. En síntesis, la exigencia por parte de nuestra Constitución del requisito formal que estudiamos, sólo puede ser integrado con la exigencia de un recurso “eficaz, sencillo y breve” establecida en los tratados internacionales con jerarquía constitucional, si aquél es interpretado —como propiciamos— en favor del medio que mejor protección conceda a la pretensión del justiciable y no como la “consagración” del cumplimiento de estrictas formas y rigorismos procesales.

IX. LA “ARBITRARIEDAD MANIFIESTA” COMO REQUISITO MATERIAL LIMITATIVO

Por requisitos materiales entendemos aquellos con que debe cumplir —según el artículo 43 (Constitución Nacional)— el acto u omisión, ya sea que provenga de autoridad pública o de un particular. Estos requisitos, en la medida que amplían o reducen el ámbito de protección de la acción de amparo, pueden ser clasificados en “expansivos” o “limitativos”. Los requisitos materiales expansivos, en general, son aquellos que acrecientan la protección a su máximo posible; o sea, en tres tiempos: pasado (al contemplarse la “restitución” en el ejercicio de el o los derechos lesionados), presente (al apelarse a los vocablos “lesionar”, “alterar” o “restringir”) y, por último, futuro (al señalarse la posible “amenaza” al ejercicio de un derecho). Nuestra regulación constitucional sólo contempla las dos últimas opciones (presente y futuro). Por el contrario, los requisitos materiales limitativos son de tal identidad que colocan barreras a la protección calificando el acto u omisión, por ejemplo, como “lesión grave” o “arbitrariedad manifiesta”. La existencia de estos últimos requisitos materiales, nos apunta que no cualquier acto u omisión es causal de procedencia de la acción de amparo, sino sólo aquel que cumpla con las cualidades citadas. Al ser estos requisitos categorías difícilmente definibles mediante parámetros objetivos, pueden constituirse

en serios obstáculos para una tutela eficaz de el o los derechos afectados. En razón de ello, consideramos que en este punto nuestra fórmula constitucional se encuentra entre los niveles más bajos de protección ya que condiciona la procedencia de la acción de amparo a que el acto u omisión de que se trate, “en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías”. Por lo tanto, la exigencia constitucional de “arbitrariedad manifiesta” debiera ser medida con un criterio lo suficientemente amplio para no tornar en “ilusorio” el recurso previsto en los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

X. A MODO DE CONCLUSIÓN

En lo que al sistema de garantías se refiere, la Convención exige la vigencia de un recurso “eficaz, sencillo y breve”. Esta exigencia se manifiesta en la obligación del Estado parte de “garantizar” la sustanciación del recurso en conformidad con los compromisos internacionales suscritos; o sea, habilitar las instancias judiciales correspondientes para que el justiciable pueda llegar con su pretensión a la justicia y así obtener de ésta un pronunciamiento. Ahora bien, en la medida que el amparo regulado en el artículo 43 (Constitución Nacional) no cumpla —en la práctica judicial, no en la forma de la legislación— con el estándar mínimo de protección fijado por los instrumentos internacionales, los órganos judiciales competentes deberán conceder un recurso dotado de aquellas cualidades. De lo contrario, fuera de la responsabilidad internacional que originaría un incumplimiento de esta naturaleza, el caso argentino plantea la particularidad de que se estarían desconociendo, además, normas que ostentan la más alta jerarquía. Lo cual significaría, en definitiva, desconocer un mandato contenido en la propia Constitución. En suma, como reflexión final, creemos no equivocarnos al sostener que cualquier persona bajo la protección del sistema interamericano puede alegar, en la instancia judicial competente, ser titular de un recurso efectivo, sencillo y breve como medio para canalizar su pretensión. Debiendo poder ser escuchado y teniendo derecho a un pronunciamiento sobre las cuestiones de fondo que se refieren a su presentación.