

Programa de Capacitación y Profesionalización

para Oficiales Notificadores y Oficiales de Justicia

Modulo Temático I (marzo-mayo 2012)

Marcelo Daniel Troia

Of. Notificador

Of. de Mandamientos y Notificaciones

Mar del Plata

El amparo. Concepto y antecedentes. Requisitos. Clases. Régimen legal

LA ACCION DE AMPARO

CONCEPTO

Dentro de las garantías, tenemos *la garantía de las garantías* y esta es el amparo, que tutela un sin número de derechos del individuo (excepto la libertad física, pues ella está protegida por el habeas corpus).

Para Bidart Campos, el amparo es "la pretensión formal que se interpone contra el Estado (o cualquier particular) para que por sus órganos jurisdiccionales se depare tutela a una pretensión material mediante vía sumaria y expeditiva (*Bidart Campos, German, Derecho de Amparo, Buenos Aires, 1961*).

Podemos considerar dicha acción como un instrumento o medio en virtud del cual se pone en ejercicio la garantía de protección judicial de los derechos básicos previstos implícita e explícitamente en las constituciones liberales.

ANTECEDENTES

El amparo tuvo su origen en México; si bien la Constitución de 1824 no lo menciona expresamente, el art. 137 autoriza a reclamar directamente a la Corte de Justicia por las infracciones a la ley suprema.

Las influencias del constitucionalismo norteamericano, tanto de manera directa como a través de la obra de Alexis de Tocqueville "*De la démocratie en Amérique*" repercutieron sobre Manuel Crecencio Rejón y su Constitución para Yucatán de 1841, y como jalones posteriores, pueden mencionarse el Acta de reformas de 1847, inspirada por Manuel Otero, la Constitución del 5 de febrero de 1857 y la ley sobre la materia del 30 de enero de 1869.

Posteriormente es recogido en los arts. 103 y 107 de la Constitución de 1917. De México, paso a diversas legislaciones del centro y sur de América como ser: Argentina, Bolivia, Chile, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay y Venezuela. Del mismo modo en Brasil pero con la denominación de "*Mandato de segurança*".

También tuvo su regulación en las constituciones españolas de 1931 y de 1978.

REGULACIÓN NACIONAL. ETAPAS

A nivel nacional la regulación del amparo se dividen en tres claras etapas: 1) *Etapa pretoriana* desde 1957-1958 hasta 1966; 2) *Etapa del amparo reglamentado legislativamente*, desde 1966 hasta 1994 y 3) *Etapa del amparo constitucionalizado* desde 1994 hasta la actualidad.

a) Etapa pretoriana (1957-1958 hasta 1966)

Como es sabido, la acción de amparo surge entre nosotros como "creación pretoriana" o de derecho judicial, primero con el caso "Ángel Siri" del año 1957, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que "basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida para que surja la necesidad de que aquella sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de una ley que la reglamente".

Luego con el precedente "Samuel Kot", de 1958, también de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se sienta un principio en virtud del cual no es relevante distinguir si la restricción ilegítima proviene de una autoridad pública o de actos particulares para la procedencia de la acción de amparo. A dichos casos, los sucedieron otros tantos de manera que surgió entre los doctrinarios el debate por la necesidad de reglamentación legislativa del amparo.

b) Etapa del amparo reglamentado legislativamente (1966 hasta 1994)

La ley 16.986 consagró la acción de amparo contra actos de autoridad pública en el año 1966, para dos años más tarde el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (ley 17.544) incluir al amparo contra otros particulares

c) Etapa del amparo constitucionalizado

Los constituyentes de 1994 consagraron de modo expreso en el art. 43 del nuevo texto constitucional lo que hasta entonces era la garantía implícita del amparo (que sólo contaba con la recepción legal referida precedentemente).

-Art. 43 de la Constitución Nacional:

"Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual e inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta 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 a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.

Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a prever informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística".

Como se puede visualizar, allí se receptan varias clases o tipos de amparos:

- a) el amparo individual o clásico, en su primer párrafo;
- b) el novedoso instituto del amparo colectivo, en el segundo;
- c) el amparo especializado de la acción de "habeas data", en el tercero (amén de la incorporación del "habeas corpus" en el cuarto).

LEGITIMACIÓN ACTIVA

La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por si o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el art. 1° de la ley 16986. Podrá también ser interpuesta en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificares, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público (art. 5 de la ley citada).

La legitimación ha sido ampliada como consecuencia natural de las nuevas formas de convivencia. La elección de vivir en concentraciones urbanas es una característica de nuestro tiempo que ha dado especial relevancia a los derechos de incidencia colectiva. Por ello hoy en día, en numerosos casos las demandas exceden el marco del mero interés individual.

Cabe indicar que a partir de la reforma del año 1994, el art. 43 de la CN posibilitó la ampliación de la legitimación en los casos mencionados en el segundo párrafo del mentado artículo, con lo cual pueden iniciar la acción tanto el afectado, como el Defensor del pueblo y las asociaciones que propendan esos fines.

REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD

a) Conducta lesiva actual o inminente

Tanto la legislación como las pautas constitucionales son claras al condicionar la admisibilidad de la acción de amparo a la existencia de una conducta de comisión u omisión que "en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta ciertos derechos constitucionales".

La exigencia es que la lesión sea *actual*. El amparo no resulta viable para juzgar hechos pasados. La conducta lesiva, ya sea acción u omisión, debe tener vigencia al tramitarse la acción; incluso la amenaza debe ser real y no hipotética. De esta manera se intenta cubrir tanto la amenaza como la lesión, sea parcial o total, a uno o más. El acto o la amenaza pueden producir efectos transitorios y permanentes, sin embargo para que proceda el amparo la presencia deberá ser indefectiblemente actual. Cabe aclarar que la alegación y demostración del peligro actual o inminente de daño corre a cargo de quien promueve el amparo.

Asimismo, surge doctrinariamente la necesidad de que el perjuicio, resultante de la lesión sea *real, efectivo, tangible, concreto e ineludible*. En consecuencia, el daño que se busca reparar debe ser cierto.

Ahora bien, debemos examinar qué ocurre con la otra posibilidad además de "*actualidad*", es decir, lo "*inminente*" que marca el art. 43 de la CN. La acción de amparo, pues, atiende también al pasado exclusivamente en función del presente: lo pretérito sólo interesa en cuanto se prolongue hasta hoy.

En principio el "puro futuro" tampoco interesa en el ámbito del amparo. La Corte Suprema así lo indicó, en el caso: "Cía. de Seguros India c. Caja de Previsión para bancarios" (Fallos: 248:443): si la acción versa sobre hechos del porvenir, no es admisible.

b) Evidencia de la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta

Otro punto de análisis importante es el requisito de que el acto cuestionado sea manifiestamente ilegal o manifiestamente arbitrario para que proceda el amparo. Como resulta claramente de la lectura de ambos textos, legal y constitucional, y de la jurisprudencia, es suficiente la existencia de uno solo de los dos motivos.

La arbitrariedad es una nota subjetiva caracterizada por el mero voluntarismo apuntado a la violación de un derecho. En la medida en que arbitrariedad sea identificada con irrazonabilidad e ilegitimidad (es decir, injusticia), se amplía el ámbito de actos u omisiones que pueden ser cuestionados por la acción de amparo. De todas maneras, es evidente que nos

encontramos frente a conceptos legales que pueden dar lugar a distintas interpretaciones acerca de su alcance.

Mientras que "ilegalidad" denota un aspecto más objetivo que surge de una norma contraria a los cánones jurídicos o un actuar por parte del Estado o de un particular contrarios a la ley.

El amparo procede frente a actos que presentan una ilegalidad o arbitrariedad *manifiesta*. Se hace referencia a vicios que resulten inequívocos, ciertos, ostensibles, notorios, indudables. Quedan excluidas las cuestiones opinables o ambiguas. Consecuentemente, los hechos deben trascender jurídicamente como claras contradicciones al derecho de manera que le juez pueda llegar sin dudas a conclusión plena y absoluta.

Surgen dentro de la doctrina dos posturas acerca de la medida en que la arbitrariedad o la ilegalidad deben ser evidentes. Algunos autores optan por la concepción más estricta limitando el amparo para actos que no presentan margen alguno de discusión y se encuentran exceptuados de todo tipo de investigación. Otros mantienen una postura más flexible permitiendo que los actos cuestionados admitan una leve controversia.

La jurisprudencia en general toma como principio básico que la lesión surja de manera clara e inequívoca, que no presente necesidad de debate amplio o prueba, de manera que resulte lo suficientemente evidente como para que el juez pueda captarla a simple vista. Esto implica que se prueba por sí misma. Así, se descartan los casos en los que el uso de los derechos comprometidos y las defensas presentadas requieran un análisis minucioso para su correcta valuación.

c) Subsidiaridad del amparo

El art. 43 nos indica que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. Aquí, en primer término, se termina con el recaudo o exigencia del agotamiento de la vía administrativa previa (art. 2º, inc. a, de la ley 16986), porque cuando indica otra vía tan solo hace referencia a la judicial y ni siquiera cita a la administrativa, por lo que se deduce que ninguna acción de amparo requerirá el inicio previo de la pretensión administrativa.

Por otro lado, se da aquí la llamada subsidiaridad del amparo ante las restantes vías judiciales.

Es decir, para que pueda iniciarse un amparo, no debe haber otra vía judicial más idónea para el desarrollo del derecho desprotegido, porque si para dilucidar la acción una vía ordinaria es más propicia para su esclarecimiento, será esta última y no otra la adecuada.

Aquí lo más importante es el daño irreparable en el peligro en la demora para la viabilidad del amparo, aunque la ordinaria sea más idónea. La irreparabilidad del daño es la respuesta a la problemática de la vía judicial correspondiente.

TIPOS DE AMPARO EN EL DERECHO ARGENTINO

a) Amparo Impositivo

Contemplado en la ley 11683 (Arts. 164 y 165)

b) Amparo por mora de la Administración

Está previsto específicamente en el art. 28 de la ley de procedimientos administrativos de la Nación (ley 19549 y sus modificatorias).

c) Amparo electoral

Recepcionado por la ley 19945, o Código Electoral Nacional y sus modificatorias (arts. 10, 11, 129 y 147)

d) Amparo Sindical

Se encuentra legislado en el art. 45 de la ley 23551 de Asociaciones Sindicales de Trabajadores.

e) Amparo Aduanero

Contemplado en el Código Aduanero (ley 22415) en los Arts. 1160 y 1161.

f) Amparo por mora previsional

Normado en el art. 2 de la ley 24655.

g) Amparo ambiental

Previsto en el art. 30 de la ley 25675.

h) Amparo Interamericano

Recepcionado en el art. 25, inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica)

AMPARO COLECTIVO

La reforma constitucional de 1994 agregó un nuevo capítulo de derechos y garantías (arts. 36 a 43). Entre ellos, incluyó a los denominados "derechos de incidencia colectiva" (Arts. 41, 42 y 43).

El "amparo colectivo", es aquella vertiente del amparo que tutela a los derechos de incidencia colectiva que prevé el art. 43, párrafo segundo de la CN, donde establece: "...Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo

relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinara los requisitos y formas de organización..."

ANTECEDENTES

En nuestro país, una década antes de la reforma de 1994, fueron algunos jueces y tribunales los que cambiaron la historia que hoy ha quedado superada, al admitir ciertas demandas, en especial en materia ambiental, donde la cuestión central en debate era la legitimación procesal de estos novísimos derechos ya que los mismos exigían nuevas garantías que los protejan adecuadamente.

En este sentido, es preciso citar los casos "Kattan" de 1983, el conocido caso de las "Toninas Overas" y del "Agente naranja", resueltos favorablemente por sendos jueces de primera instancia sin norma constitucional expresa a partir de un amparo presentado por simples ciudadanos.

Se reedita así el origen pretoriana de la acción de amparo colectivo, tal como sucedió con el amparo individual a través de las ejemplares sentencias de de la Corte Suprema recaídas en autos "Angel Siri" (1957) y "Samuel Kot" (1958).

Pero fue el Alto Tribunal, en el año 1992 en el célebre caso: "Ekmekdjian c. Sofovich" quien hizo hacer el amparo colectivo en el derecho público argentino sin necesidad siquiera de una norma constitucional expresa e independiente de las leyes reglamentarias, al reconocer legitimación a una persona que invocando sus personales creencias religiosas, en rigor estaba actuando en nombre de un grupo.

Finalmente, con la reforma constitucional de 1994, se han introducido nuevos derechos de incidencia colectiva o intereses difusos, como la discriminación, los enunciados en el art. 41 sobre el medio ambiente y en el art. 42 con relación a los derechos de los usuarios y consumidores, y la libre competencia de mercado.

LEGITIMACIÓN O SUJETO ACTIVO

La reforma constitucional del año 1994, reconoce legitimación propiamente dicha a favor de los sujetos: el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones creadas a esos fines.

a) El afectado

Este término ha dado lugar a diversas interpretaciones. Por una parte, una visión restringida, estima por afectado a aquel que es titular de un derecho subjetivo. Por otra parte, la posición amplia, piensa que una interpretación conjunta de los términos "afectado" y "derechos de incidencia colectiva en general", permite suponer una consagración de la legitimación para actuar a cualquier afectado en reclamo de derechos colectivos. Se debe acreditar un mínimo interés razonable y suficiente, de conformidad con figuras similares del derecho anglosajón, para constituirse en defensor de derechos de incidencia general o supraindividuales. El derecho subjetivo está reservado para la primera parte del artículo, en cambio en la segunda es evidente que no se contemplan agresiones o daños de carácter personal o particular, sino que se está aludiendo a derechos supraindividuales de incidencia colectiva, que no son otros que los que antes eran llamados *interese difusos*.

b) El Defensor del Pueblo

Su habilitación es una resultante del papel que cumple este nuevo actor institucional como instancia pública de defensa de los intereses generales y como tal está legitimado para actuar ante los tribunales en defensa de los derechos de tercera generación. Se trata de una figura designada por el poder legislativo, con plena independencia y autonomía funcional.

Su misión -según se encuentra reglado en el art. 86 de la CN- es la defensa y la protección de los derechos humanos y demás derechos y garantías tutelados por la Constitución y las leyes ante hechos u omisiones de la administración y el control de las funciones administrativas públicas, incluyendo la defensa de los intereses difusos y colectivos.

c) Asociaciones registradas

Las asociaciones de protección de los consumidores y usuarios, han adquirido legitimación constitucional para su actuar de los arts. 42 y 43, aunque el texto constitucional le ha exigido un requisito de obligatoriedad insalvable, que es la de ser registradas conforme a la ley.

En este punto se impone esperar lo que la ley reglamentaria establezca al respecto. En particular qué exigencias de registración, entre otras, les impone a estas personas para poder constituirse en legitimadas activas de este tipo de acción. En relación con la necesidad previa de una ley que fije el tipo de asociaciones y el modo como deben registrarse, de conformidad con lo establecido en el art. 43, 2º párrafo, la jurisprudencia ha tendido a abrir con amplitud el acceso a estas organizaciones a la justicia. De moto tal que se las ha legitimado aunque la ley a que alude el constituyente no se hubiese sancionado. Se ha reconocido ese carácter tanto a organizaciones del tipo asociativo no gubernamental defensoras del ambiente o de los

consumidores o de tipo cívico, entre otras, como así también a organizaciones intermedias tradicionales como son los sindicatos. Inclusive en algunos casos, el juzgador no se detuvo en el análisis de las características de la asociación accionante como por ejemplo en "Fauna Marina c. Ministerio de la Producción de la Provincia de Buenos Aires", Juz. Fed. N° II, Mar del Plata, 5/8/1996, ED, del 10/10/1997. Es de destacar que en la especie, el amparista no contaba con personería jurídica al momento de la interposición de la demanda.

EL AMPARO COMO ACCION DE CLASE (CREACION JUDICIAL). CASO "HALABI"

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada el 24 de febrero de 2009, en la acción de amparo "Halabi, Ernesto c/ Poder Ejecutivo nacional" (el voto mayoritario está suscripto por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Zaffaroni. Los votos en disidencia parcial son de los doctores Fayt, Petracci y Argibay) eleva a rango constitucional a las denominadas "acciones de clase". Sostienen que dichas acciones están encapsuladas en el art. 43, párr 2°, de la Const. nacional, y que el hecho de no haberlas legislado el Congreso, importa inconstitucionalidad por omisión.

El amparo tuvo por objeto declarar la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y su decr. regl. 1563/04, que autoriza la intervención oficial en líneas telefónicas y por Internet, sin indicar en qué casos y con qué justificativos procedía tal averiguación. Tampoco requería orden judicial para verificarla. Ello vulneraría los arts. 18 y 19 del texto constitucional, además del privilegio de confidencialidad que el actor tiene como abogado, en los casos en que actúa como tal.

Entre otros argumentos para enervar la acción, el Estado nacional cuestionó la vía del amparo, y advirtió que no existía posibilidad de daño actual para el actor, ya que el decr. 357/05 había suspendido la efectivización del decr. 1563/04.

En primera y segunda instancias, el demandante obtuvo sentencia admisorio del amparo. La de la Cámara alertó que en virtud de la incidencia colectiva de lo resuelto, y conforme al art. 43, párr. 2° de la Const. nacional, los efectos del fallo eran expansivos: el pronunciamiento dictado debía *aprovechar a todos los usuarios que no han participado del juicio*. Este único segmento de la sentencia de Cámara fue el debatido por el Estado al plantear el recurso extraordinario.

Los votos de la mayoría, indican que el asunto no es novedoso, ya que otras normas en vigor (art. 54, ley 24.240), relativa a usuarios y consumidores, y la ley 25.675, defensa del medio ambiente), que disponen efectos expansivos al fallo que se dicte; el hábeas corpus

colectivo, emergente del caso "Verbistky", y en el derecho comparado (Estados Unidos de América, Brasil, España). También ingresan al fondo de la cuestión, o sea, a la afectación de derechos constitucionales por las normas que reputa violatorias a dichos derechos.

La acción de clase como subtipo de amparo

El segmento quizá más vital del voto mayoritario es la concepción de la "acción de clase" como subtipo de amparo, insertada en el párr. 2º del art. 43 de la Const. nacional, según la reforma de 1994.

La "acción de clase", originada al parecer, en el derecho inglés y florecida en el estadounidense, es la promovida por uno o varios sujetos pertenecientes a una "clase" o grupo en el que resulta dificultoso la participación en el proceso de todos sus miembros, donde se plantean cuestiones fácticas y jurídicas comunes a todos los de esa "clase", con defensas y reclamos que se relacionan a los intereses de ésta, y en los cuales el o los actores presumiblemente representarán de modo adecuado al grupo.

El tema de las "acciones de clase" es bastante discutido y no tiene soluciones uniformes en el derecho comparado. Fuera de que muchos la discuten e impugnan, la satisfacción de los recaudos formales de admisibilidad son, en el derecho estadounidense, bastante severos y obligan a un meticuloso escrutinio judicial. La clase debe ser identificable, quienes promueven la acción deben pertenecer a ella, tienen que contar con tal magnitud que no sea posible un litisconsorcio, se exige la presencia de elementos fácticos y de derecho comunes a todos los miembros de la clase, los reclamos que planteen los promotores necesitan perfilarse como típicos a los demás miembros de la clase, y tendrán que acreditar que representarán adecuadamente a todos sus miembros. Paralelamente, el procedimiento de la acción de clase debe ser más adecuado para tutelar al grupo, que los otros en vigor; y cabe notificar a todos los sujetos que componen la clase para que puedan comparecer al proceso. El juez cuenta aquí con singulares facultades para la dirección del proceso; entre ellas, imponer condiciones a los representantes de la clase y requerir la modificación de sus postulaciones. El instituto presenta algunos problemas, como el descontento que puede generarse el seno del proceso entre quienes lo promovieron y quienes comparecen; la conexión entre diversas acciones de clase, u otras de naturaleza distinta, promovidas sobre el mismo problema, si es que no pueden acumularse; la sobrecarga de tareas que algunas veces provoca en el sistema judicial, etc.

Diseño por la Corte de la Acción de Clase

En "Halabi", la mayoría del tribunal, al adoptar explícitamente un interpretación dinámica de la Constitución, describe los rasgos esenciales de la "acción de clase" y detalla cómo deben proceder los jueces ante el silencio legislativo sobre el tema. Se parte del supuesto de una receta eficaz, pero respetuosa también del debido proceso, "de modo de evitar que alguien sea perjudicado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha participado" (consid. 12)

a) LA ACCIÓN DE CLASE. Con relación a la descripción de esta acción, la mayoría del tribunal (consid. 13) puntualiza que requiere, primero, "un hecho único y complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales". En segundo lugar, la pretensión procesal no debe aludir a daños diferenciados, sino a un resultado para atender los "elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos". El tercer ingrediente es que "el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda". Pero esto último no es necesario si aparece un interés estatal relevante para la protección del derecho afecta, como es el ambiente, la salud, o la afección a grupos tradicionalmente postergados o, en su caso, "débilmente protegidos". En estos supuestos existe un interés de la sociedad en su conjunto para la tutela del caso.

Para el voto mayoritario, "Halabi" (que es un proceso de amparo) es una muestra de acción de clase. Hay una normativa que produce una lesión a "una pluralidad relevante de derechos individuales". La pretensión del amparo "está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos" perjudicados; y "hay una clara afectación del principio de justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados...promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma. El actor "Halabi" "representa" a todo el colectivo involucrado por la ley inconstitucional, y su "adecuada representación de todas las personas usuarios de los servicios de telecomunicaciones" deriva, además, de una audiencia pública celebrada ante la Corte, y la intervención en autos, entre otros, de *amicus curiae*, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (consid. 14).

b) INSTRUMENTACIÓN JUDICIAL DE LA ACCIÓN. Con el recordado propósito de salvaguardar tanto la "acción colectiva" delineada, como el derecho de defensa en juicio, el consid. 20 del fallo "Halabi" sintetiza que los jueces tienen que verificar la satisfacción de ciertos recaudos elementales, a saber: 1) por el actor, precisa identificación del grupo colectivo afectado; 2) idoneidad de quien pretenda asumir su presentación; 3) existencia de un planteo que supere los aspectos individuales y exhiba los elementos comunes y homogéneos a todo el grupo colectivo; 4) implementar un mecanismo notificadorio para todas

aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, a fin de que puedan tanto comparecer como parte o contraparte, o no comparecer, y 5) instrumentar medidas de publicidad que eviten la duplicidad de procesos colectivos con el mismo objeto, para evitar sentencias contrapuestas.

El accionante de la acción colectiva reviste, según la sentencia que comentamos, *representación* del grupo colectivo, al menos a que otros miembros de éste comparezcan después y litiguen por su cuenta.

CONCLUSIÓN

El Amparo constituye una herramienta eficaz para la salvaguarda de aquellos derechos, libertades y garantías que sean afectados por arbitrariedad e ilegalidad manifiesta.

Es adecuado cuando el daño es inminente, por un hecho o una omisión, por lo que se requiere una respuesta urgente y expeditiva. Como contrapartida no es un salvoconducto ni la salvación a los problemas institucionales que padece la justicia.

Tal vez en estos tiempos se encuentre sobrevaluado, el retardo en las decisiones en los procesos ordinarios, la burocracia del sistema, ha contribuido a ello. Cada vez más se recurre al amparo producto de necesidades insatisfechas (crisis económicas, políticas y sociales) que avasallan derechos expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución.

Por regla todo proceso complejo, que no requiera validación constitucional no será idóneo para la utilizar esta vía urgente y sumaria. Sin embargo no se deberá ser muy riguroso ni absoluto, siguiendo el principio de la razonabilidad.

Apunta Sagués "*Una de las consecuencias más discutibles de la admisibilidad generosa del instituto del amparo contra actos de particulares, es que una significativa cantidad de procesos que se tramitan habitualmente por otras rutas procesales (juicios sumarios, ejecutivos, especiales, etc.) se diligencien por medio del amparo, provocando así una inflación de éste, situación que, a su turno, no es raro que determine una correlativa devaluación sociológica del mismo*"(Derecho Procesal Constitucional, Logros y Obstáculos, Néstor P. Sagués, Editorial Ad-Hoc 2006, pág. 210)

No obstante cabe reconocer que el amparo es el único medio de tutela jurisdiccional que cuenta un particular, respecto de pleitos laborales y previsionales, donde en función de características particulares (como la edad del actor, la necesidad de proveerse urgentemente de medicamentos o atención médica) es razonable pensar en aquel proceso y no en los pleitos ordinarios de la justicia del trabajo o del fuero previsional.

Algunos doctrinarios se muestran reacios a la reglamentación que sufrió este instituto, debido a que ello podría llevar a un encorsetamiento, a una asfixia y terminar por desvirtuar su finalidad primigenia. Debería seguir siendo una creación pretoriana, fiel a los precedentes de "Siri" y "Kot", para no terminar por desmembrarlo.

Otros adhieren a la reglamentación legislativa (Sagués, Checchi, Lazzarini), para impedir que la concesión del amparo quedara a merced de la discrecionalidad o el arbitrio de cada juzgador.

Un tercer grupo, no enemigos de la admisión de una ley de amparo, pero sí preocupados por su contenido (Linares Quintana, Bidart Campos).

Sea cual fuere la postura adoptada, no debe abusarse de este remedio de notable importancia y trascendencia, debe ser usado responsablemente por todos los operadores de la justicia.

Es difícil mantener el delicado equilibrio para no manipular o estrangular este instituto, sobretodo en épocas de pobreza institucional, donde la política no brinda soluciones y todo tiende a judicializarse. Tarea más que difícil que deben afrontar a diario los jueces probos comprometidos con nuestra Constitución Nacional.

Tampoco hay que olvidar en qué contexto nació el amparo. Como señala Lazzarini: *"El amparo tiene su partida de nacimiento en México..."* y citando a Fernández del Castillo: *"En estas circunstancias, las declaraciones de derechos del hombre contenidas en las leyes constitucionales eran letra muerta cuando estaba en juego el interés de la gente que por imposición de las armas ejercía el Gobierno. Se hacía pues necesario dar al pueblo un procedimiento accesible y eficaz, por el cual los tribunales pudieran ampararlo, deteniendo la acción abusiva de las autoridades"*

Con respecto a la "acción de clase" se levantan voces a favor y en contra. Frente a ello puede decirse que no es posible desconocer que, desde la perspectiva de la reforma constitucional, se está ampliando el estrecho concepto tradicional de parte.

Resulta de gran importancia que una nueva ley reglamente las acciones judiciales que tiendan a proteger los intereses de incidencia colectiva, como así también los efectos de sus sentencias.

La doctrina recomienda que el Poder Legislativo tome cartas en el asunto y elabore la norma regulatoria de la acción de clase, programada para atender actos lesivos tanto manifiestamente arbitrarios o ilegítimos, como aquellos que demanden una investigación o debate más profundo. Evitaría, asimismo, respuestas judiciales disímiles o contradictorias,

que pueden presentarse cuando los tribunales deban cumplimentar en los procesos que se planteen los recaudos descriptos en el fallo "Halabi".

BIBLIOGRAFÍA:

- El Amparo. Régimen Procesal. Augusto M. Morello-Carlos A. Vallefin. Librería Editora Platense, La Plata 2000
- Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo. Tomo 3. Néstor Pedro Sagués. Editorial Astrea, Buenos Aires 2009.
- Derecho Procesal Constitucional. Logros y obstáculos. Sagués, Néstor P. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires. 2006.
- El juicio de amparo. José Luis Lazzarini, Editorial La Ley 1988.
- Derecho Constitucional. Walter Fabián Carnota y Patricio Alejandro. La Ley. Buenos Aires 2008.