

---

# EL REGIMEN DEL AMPARO

## COMENTARIOS SOBRE CUESTIONES MUNICIPALES

Por el Dr. ENRIQUE EDUARDO GALLANA

### I. INTRODUCCION.

Hoy que el amparo se ha puesto tan de moda, es necesario tratar de puntualizar sus alcances, muy especialmente cuando su interpretación doctrinaria y jurisprudencial no son pacíficas.

Podemos afirmar que estamos en presencia de una «amparología».

Los letrados se han olvidado de los otros remedios judiciales, que en algunas ocasiones son más rápidos y más eficaces para su asunto, que el régimen previsto para el amparo.

También presenciamos con sorpresa que el amparo se ha tornado, en casi todos los casos, en un remedio eficaz para que el Estado pueda realizar algunos actos, no entramos a discutir la justicia o no de los mismos, pero sí que allí, interposición del amparo de por medio, el proceso se ordinariza.

Se entiende que el proceso de amparo es un remedio ágil para quien lo interpone, ejercitando sus derechos constitucionales, pero también debe suponerse que el accionado, destinatario del amparo -seguimos discutiendo si es parte o no- no puede encontrarse atado de por vida, tres o cuatro años, con pruebas pendientes de producción.

El que intenta el amparo, entendemos que desea una resolución rápida sobre su problema, y la requerida, necesita una respuesta válida también rápida, pero en la realidad ello no ocurre, los amparos al decir del común denominador de aquellos que ejercitamos activamente la profesión, se ha ordinarizado.

**Sin dejar de estudiar e investigar, los abogados litigantes, porque alguna corriente por allí hace distinciones entre letrados lectores, y «litigantes», cuando en realidad ello no es así, el que quiere litigar necesita estar actualizado, y necesita leer, claro que como opinión personal sin que ello signifique menoscabo para nadie, quien no recorre los tribunales y vive el derecho con sentencias casi diarias, se priva de una hermosa experiencia cual es la de ser abogado, y vivir el derecho.**

Volvamos al tema.

Decíamos anteriormente que en la mayoría de los casos los amparos temporalmente duran más que los juicios ordinarios.

Uno de los problemas a resolver es determinar con justicia la aplicación estricta de las normas procesales contenidas en el amparo.

El art. 43 de la Constitución Nacional, abrió un amplio espectro, pero también ha dicho claramente con toda exactitud lo que venimos diciendo desde hace años, «...siempre que no exista otro medio judicial más idóneo».

Al calor del art. 43 surgió la moda del amparo, y en alguna medida la norma ha invadido la esfera del derecho procesal, porque las provincias, no han delegado tal facultad a la Nación, y lo que es más la constituyente correntina de 1993, fue muy clara en la disposición del art. 184. «Hasta tanto se dicte la legislación pertinente, se aplicará el régimen de la ley de amparo para

de sus funciones oficiales.

Iguales exigencias relativas a la necesidad del caso o cuestión justiciable, caben respecto a la acción de amparo del art. 43 de la CN como sinónimo de supuesto controvertido a partir de un perjuicio o lesión real y concreta, que el art. 2º de la ley 27 y la constante jurisprudencia nacional exigen. Sin la presencia de un previo acto u omisión certera, lesiva de derechos, no procede en el amparo la actuación de la jurisdicción federal, pues no se trata de un juicio ni de una controversia auténtica, o ciertamente potencial.

La propia disposición constitucional se encarga de precisar que el objeto directo de la acción y de la pretensión en ella perseguida, debe consistir en una actuación concretizada o en una conducta omisiva, que con actualidad e inminencia lesione, restrinja, altere o amenace, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley.

Hoy, parece ser la moda del amparo, dejándose de lado remedios procesales aptos que la legislación provee a los justiciables y que en realidad son más eficaces en algunas cuestiones.

Cuando en 1773 la primera Corte Suprema de los EE.UU. le respondió al entonces presidente, George Washington por intermedio de su ministro Thomas Jefferson, que al Poder Judicial por ella representado, no le competía decidir en consultas, evacuar opiniones, o pronunciarse en propuestas que requerían la expresión de un mero criterio, sin duda marcó el rumbo decisivo respecto de los límites y el marco de la jurisdicción federal norteamericana.

Fue esa acentuada doctrina, la que recogieron los constituyentes de 1853 y la plasmaron en la Ley Fundamental sancionada el 1º de mayo de dicho año, en los antiguos artículos 100 y 101 hoy arts. 116 y 117 de la Constitución Nacional, postreforma de 1994. En el año

1862, ambas normas fueron reglamentadas por la ley 27, que en su art. 2º dispuso que la jurisdicción federal, «nunca procede de oficio y sólo se ejerce en casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte».

## II.- CONSIDERACIONES GENERALES.

El primer ASERTO que motiva nuestro trabajo es que existiendo otros remedios judiciales no es admisible la acción de amparo.

La acción de amparo es inadmisibile en virtud de lo expuesto por el inc. a) del artículo 2 de la ley 2.903, y lo es en un doble sentido, pues si existen remedios judiciales o administrativos de suficiente celeridad para obtener la protección de los derechos que se pretenden proteger, a ellos se deben acudir.

En estos casos la vía excepcional del amparo resulta excluida por la disposición citada.

Si existen remedios administrativos y judiciales para discutir la cuestión a ellos deberá dirigirse quien reclame.

El inciso a) del artículo 2, es un verdadero valladar, por la existencia de remedios administrativos como la de acciones y recursos judiciales que no fueron agotadas.

La jurisprudencia de nuestros tribunales ha distinguido claramente hasta lo referente a la competencia del tribunal; debido a que podemos entender que la Excma. Cámara no es competente, ya que la misma tiene una competencia excepcional y residual, existiendo remedios administrativos suficientes.

## III.- LAS ORDENANZAS MUNICIPALES. SU NATURALEZA.

Veamos que ha ocurrido con respecto a los amparos contra ordenanzas municipales.

La ordenanza municipal tiene el carácter de legislación local, así lo reconoció la

**Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas Rivademar Angela Digna Balbina Martina Galván de c/ Municipalidad de Rosario, y Promenade S.R.L C / Municipalidad de San Isidro, con fundamento en la autonomía municipal que hoy dimana del artículo 123 de la constitución nacional y que la provincia de Corrientes la admite desde 1960 con el refuerzo de su constitución reformada en 1993 al otorgar a sus municipios el régimen de la carta libre. Ello por supuesto a los municipios de primera categoría, para los cuales es obligatorio el dictado de la carta, pero para los municipios de segunda y tercera categoría es optativo siempre y cuando superen los cuatro mil habitantes, los que no lleguen a dicha cantidad de munícipes, se regirán por la ley orgánica municipal, hoy la ley 4752 sancionada el 30 de noviembre de 1993, y publicada en el Boletín Oficial 21.769 del lunes 10 de enero de 1994.**

Hoy rige en la Capital de la Provincia la Carta Municipal publicada en el boletín oficial, luego de varios cuestionamientos que será objeto de otros comentarios, el 25 de marzo de 1997 como anexo de dicho Boletín.

Concordamos entonces que las ordenanzas son leyes en el municipio.

La acción de amparo no es la vía idónea dentro del sistema procesal local, para cuestionar el trámite o el contenido de una ley genéricamente considerada.

Esto es extensivo a las ordenanzas municipales, atento la sustancia legislativa de tales actos.

El artículo 1º de la ley 2.903 limita el ejercicio de la acción de amparo contra los actos u omisiones de carácter administrativo y por tanto no alcanza a los actos legislativos. **En esto concordamos indudablemente.**

Las provincias conservan todo el poder no delegado al Gobierno nacional y los

que expresamente se hubiesen reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación es la esencia de la autonomía.

En ésto también coincidimos, como también que rige la ley de amparo provincial.

El análisis permite vislumbrar que son tres las divisiones de poderes que instituye y lucen en la constitución nacional.

La primera entre el poder constituyente originario y reformador por una parte, y por la otra los poderes constituidos.

Esta división lo es en los términos del artículo 30 de la Constitución Nacional.

La segunda división de poderes se refiere a la distribución de capacidad decisoria entre poderes y capacidades del estado federal y los de las provincias que luce como consecuencia del juego armónico de los artículos 121, anterior artículo 104, y sus concordantes.

**Y la tercera división de poderes es la que se refiere a los poderes constituidos del estado federal.**

Va de suyo, que el amparo es improcedente, *«la acción resulta formalmente inadmisibile, en cuanto apunta a la ordenanza municipal n° 2.800 la cual es resultado del ejercicio de la competencia establecida en la ley 4.752 inc. 42 y 45».*

Resulta que el amparo es improcedente.

#### **IV.- LA EMERGENCIA. CUESTIONAMIENTOS.**

Las liquidaciones de sueldos habían sido realizadas conforme a la ordenanza que es la ley, en el Municipio de Corrientes, en un estado de emergencia reconocida y avalada por los legítimos representantes del pueblo, que son los Concejales quienes habiendo analizado la grave situación de la Municipalidad y para evitar despidos optaron por reducir los costos entre los cuales, se encuentran naturalmente los de incidencia laboral, en un estado llamemoslé «de necesidad» circunstancia que ya nuestra juris-

prudencia ha recogido con la denominación poder de policía de emergencia a través de precedentes que arrancan desde: «Ercolano c/Lanteri de Renshaw del 22 de abril de 1992.

La aludida jurisprudencia parte de la premisa de que cuando se configura una situación de grave perturbación económica social o política que representa máximo peligro para el país el estado democrático tiene la potestad y aun el imperioso deber de poner en vigencia: «un derecho excepcional» un conjunto de remedios extraordinarios destinados a asegurar la autodefensa de la comunidad y el restablecimiento de la normalidad social que el sistema político de la Constitución requiere.

**Que para enfrentar conflictos de esa especie, el Estado puede valerse, lícitamente, de todos los medios que le permitan combatirlos con éxito y vencerlos. Sus poderes, desde luego, no son ilimitados y han de ser utilizados, siempre dentro del marco del art. 28 de la Constitución y bajo el control judicial.**

Que la cuestión que se plantea -en definitiva- gira alrededor de las facultades del Poder Legislativo ante situaciones de emergencia, la intangibilidad de la cosa juzgada y el alcance y actualidad de la doctrina de la separación de poderes.

En sentencia, se trata de hacer posible el ejercicio de las facultades legislativas indispensables para armonizar los derechos y garantías individuales con las conveniencias generales, de manera de impedir que los derechos amparados por esas garantías, además de correr el riesgo de convertirse en ilusorios por un proceso de desarticulación de la economía estatal, puedan alcanzar un grado de perturbación social acumulada, con capacidad suficiente para dañar a la comunidad nacional.

Que es también importante subrayar la indudable concurrencia, en el caso de los requisitos que el poder de policía de emergencia se halla supeditado. Es necesario para ello: 1) que exista una situación de emergen-

cia que importan al Estado el deber de ampara los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima, la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria se razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) Que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que hicieron necesaria la moratoria.

Que de lo anteriormente expuesto cabe concluir que modificaciones establecidas por el Poder Legislativo no lesionan -de cumplirse los requisitos que se analizaron- ni los derechos ni la organización de los poderes del Estado establecidos por la Constitución.

En consecuencia y luego de un pormenorizado análisis de la cuestión de constitucionalidad, es dable concluir que se cumplen las exigencias del Alto Tribunal de la Nación en el caso traído a examen lo hace de la ley impugnada perfectamente compatible con la garantía de los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional. En el sub lite se verifica que la situación de emergencia económico-financiera que motivó el dictado de la ley 4.558 es de público y notorio, siendo también que la misma no altera ni desconoce en su letra y espíritu la sustancia del crédito que urge de la sentencia sino que suspende temporalmente sus efectos. Surge también que la actora no reviste una situación personal que haya virtualmente imposible la percepción de la totalidad del crédito en las condiciones de la consolidación regulada, ni que ésta haya alegado y probado una situación de emergencia o necesidad impostergable, antes bien era impugnado genéricamente por inconstitucional la norma interpretada aquí. S.T.J.

**La medida como observaba Alfredo Orgaz es temporal y ello determina que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado.**

**Por otra parte cabe recordar que incumbe a los jueces el control de las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del estado en torno de decisiones que les son propias.**

Es evidente que nadie puede pagar con recursos de los que no dispone, es también evidente que del deterioro antes señalado no cabe de traerse aduciendo derechos individuales, nobles principios en sí mismos, pero no menos nobles que los que interesan a la subsistencia de las instituciones sociales que son precisamente las únicas que puedan asegurar eficazmente la vigencia de aquellos.

La ordenanza 2.800 que fuera cuestionada vía amparo, no resulta merecedora de los reparos constitucionales alegados por ello los planteos formulados deben ser admitidos, en el caso existe una ley posterior de emergencia cual es la ordenanza atacada que respeta la igualdad, que respeta los derechos constitucionales y que derrama la emergencia a todos por igual.

La naturaleza alimentaria, que en algunos fuera invocada no es excepción para la emergencia, puesto que la Corte Suprema de Justicia en el caso: «**PROVINCIA DE SANTIAGO DEL ESTERO C/ ESTADO NACIONAL**» determinó claramente que la emergencia alcanzaba a los créditos de tal naturaleza, en igual sentido Corte Suprema Moschini José M. C/ Estado Nacional.

Que los criterios de la Corte Suprema expresados deben, desde luego, ser respetados.

Este Superior Tribunal, tiene dicho en numerosos precedentes que, si bien, las sentencias del Máximo Tribunal no son legalmente obligatorias para los tribunales inferiores fuera de las causas en las que se dictaron, existe cuanto menos el deber moral de acatarlas.

Es que el Superior Tribunal de la Nación es el intérprete final máximo, del ordenamiento fundamental del Estado. El acata-

miento de su jurisprudencia por los demás Tribunales asigna, a su turno, previsibilidad al derecho judicial.

El Superior Tribunal de justicia de Corrientes y la Corte Suprema de Justicia de la Nación como vemos reconocen enfáticamente la existencia de la emergencia y del sacrificio que se le exige a todos los argentinos, y reconoce la naturaleza jurídica de las ordenanzas.

## **V.- EL AMPARO SU PROCEDENCIA.**

Doctrinariamente el amparo contra las leyes no es procedente, así dice un autor «no conocemos ningún caso jurisprudencial que haya resuelto favorablemente un amparo directamente interpuesto contra leyes inmediatamente aplicativas».

La Cámara Civil y Comercial III, se ha expedido en la causa: «**Solis Héctor Ramón c/ Departamento Ejecutivo de la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/ acción de amparo**» expte. n° 6.385, en cuyo fallo se rechaza la pretensión de amparo con fundamentación doctrinaria y jurisprudencial, sentencia que significa un aporte importante para la comprensión de la acción de amparo y sus alcances.

En dicho fallo se sostiene, en el considerando tercero, la naturaleza jurídica de las ordenanzas.

En el considerando cuarto: «c) de ello se deriva -a mi entender- que, en el sistema procesal local no resulta admisible la vía del amparo respecto del contenido o del trámite de una ley genéricamente considerada; ... esta interpretación es compatible en el caso tanto con la doctrina judicial elaborada en torno a la limitación contenida en el artículo 2 inc. e) de la ley 2903, ... no se ha cuestionado en estos autos la validez ni el alcance del artículo n° 1 de la ley 2903, ... V) De acuerdo a los principios precedentemente expresados; considero que, en el sub-examine, la pretensión de invalidar específicamente el acto de promulgación de la ordenanza 2800/96 resulta notoriamente inadmisibile; por las

razones desarrolladas en el considerando anterior ya que hace al trámite del proceso legislativo comunal; sin que por otra parte, se hayan alegado motivos concretos por los cuales el Departamento Ejecutivo del Municipio no hubiese debido dar cumplimiento al procedimiento reglado en el artículo 78 inc. 4º de la ley 4.752, a fin de promulgar una ordenanza sancionada por el Concejo Deliberante en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales (Art. 163 de la Constitución de la Provincia y artículo 51, incisos 42, 63 y concordantes de la ley 4752 ... Considerando VI)... b) Tampoco es exacta la afirmación de que no ha entrado en vigencia la ordenanza 2.800/96... dado que contrariamente a su aseveración la ordenanza 2800/96 fue publicada en el Boletín Oficial Municipal año XX nº 522 en fecha 19 de enero de 1996 por lo que se hallaba vigente al momento de promoverse la acción...».

De todo ello, no se desprende entonces que haya manifiesta actitud ilegal o arbitraria que lesione un derecho cierto y exigible requisitos éstos que son exigidos en los artículos 1 y 12 de la ley 2903 de amparo, es decir que la vía excogitada no es la correcta, y volvemos al inicio, el camino del amparo es un camino excepcional, totalmente residual, cuando no exista otro remedio judicial o administrativo.

Luego volvió a plantearse el tema respecto a la retroactividad de la ley 4917, rechazándose la inconstitucionalidad argumentada en la causa.

La sentencia nº 245 de fecha 24 de abril de 1995 en la causa: «Silva, Oscar Fortunato... C/ Poder Ejecutivo de la Pcia. de Corrientes s/ acción de amparo» Expte. nº 5.887 rechaza la acción de amparo porque en el sistema procesal local no resulta admisible la vía del amparo respecto del contenido o del trámite de una ley genéricamente considerada... sigue diciendo el fallo, que tampoco se advierte la inexistencia de recursos o remedios judiciales o administrati-

vos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional... este fallo además repite en términos generales los considerandos del caso «Solís c/ Municipalidad de la ciudad de Corrientes s/ amparo», antes citado.

Pero lo llamativo del mismo-el fallo citado en el párrafo anterior- es el cambio de criterio de uno de los votos el cual con el gran respeto que el mismo nos merece rechaza un amparo contra el decreto 453/95 de la Provincia de Corrientes, y lo admite contra una ordenanza que es de mayor rango constitucional puesto que como hemos acordado es ley dentro del municipio, según su naturaleza jurídica, lo cual está ya fuera de discusión en el tema.

Los accionantes, en el caso de dirigirse la acción de amparo contra el estado, ya sea provincial o municipal, tienen la vía Contencioso Administrativa que pone a su disposición un procedimiento acelerado con un amplio repertorio de medidas cautelares, contenidas en la misma ley.

En este sentido, el Tribunal -Cámara citada- ha dicho que: **«no le incumbe pronunciarse sobre la eficacia o ineficacia de las leyes bajo su concepto puramente económico o financiero, apreciando si ellas pueden ser benéficas o perjudiciales para el país».**

Como sostiene Marienhoff, «la Justicia carece de potestad y competencia para decidir si, en la especie, han concurrido o no la necesidad y urgencia indispensables para autorizar la emanación del respectivo reglamento, pues tal valoración, orientada hacia la prudencia y oportunidad para el dictado de la norma, escaparía al conocimiento del Poder Judicial y en estos casos, sólo correspondería efectuarla al Poder Legislativo».

La Justicia Correntina en numerosos fallos ha dicho, -sin perjuicio de admitir que existen otros criterios naturalmente- que se debe declarar, «ab initio», la inadmisibilidad formal de la acción de amparo. En primer lugar, porque de acuerdo con los hechos ex-

puestos la cuestión es contencioso administrativa en los términos de los arts. 1º y 3º de la ley nº 4106. Y unido a ello, si bien hay afectación de un derecho patrimonial (art. 17 de la Constitución Nacional) no se advierte ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, tal como lo requiere el art. 1º de la ley nº 2903 para que sea materia de amparo.

Es decir, que se trata de dos razones coadyuvantes.

Que la ausencia de ilegitimidad o arbitrariedad manifiestas está en la circunstancia de que, el art. 108 de la ley nº 3801 autoriza esa delegación y ello no fue tachado de inconstitucional. Como consecuencia, la cuestión planteada no aparece como clara, manifiesta o indubitable que son las calidades que debe tener el acto lesivo para hacer admisible al acción de amparo.

## **VI.- EL AMPARO COMO VIA SUBSIDIARIA.**

El amparo es una vía subsidiaria y solamente procede cuando se agota la vía administrativa o no hay otra vía apta, si la hay por lo tanto debe rechazarse.

El rechazo del amparo debe hacerse in limine. Porque no existe arbitrariedad.

El amparo por su naturaleza y fundamento es de índole excepcional y no puede ser utilizado con abundante prodigalidad ante la lesión de un derecho o garantía constitucional (La Ley 135-69). La acción de amparo es excepcional y sólo debe ser admitida en situaciones que revelen imprescindible necesidad de ejercerla, máxime en los casos en que el Poder Judicial deba dictar decisiones referentes a actos que competen a la administración pública.

El Superior Tribunal ha reconocido la vía excepcional de la emergencia en causas Dansey 10.614, Luque 10.750, Añasco 10.748, Kbal 10.673, Galvalíz 10.628, etc.

La base de la acción de amparo es la inexistencia de otra vía procesal que le permita al recurrente formular su reclamo, en el caso no se agota la vía administrativa, y la

Constitución de Corrientes prevee que hasta tanto se dicte la legislación pertinente, se regirá por la ley de amparo.

Con ésto queremos decir que pudieron iniciarse acciones pero no de amparo.

La vía es subsidiaria, excepcional cuando los recurrentes tienen otros caminos, y pueden y deben pedir al juez, si lo desean la aplicación de la ley de amparo de la Provincia, en cuanto a su procedimiento, no autorizándolo en cuanto a su aplicación lisa y directa.

## **VII.- EL AGOTAMIENTO DE LA VIA ADMINISTRATIVA.-**

En cuanto al agotamiento de la vía administrativa y a que no es procedente el amparo damos razones doctrinarias y razones jurisprudenciales.

«La acción de amparo es un instituto residual o heroico reservado, dice la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para las delicadas y extremas situaciones en las que por falta de otros medios legales pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales. Únicamente es admisible el amparo, entonces, ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales ya legislados para obtener idóneamente el problema planteado, el amparo se ha dicho presupone el desamparo.

De ahí que el empleo de esta especialísima acción requiera una madurez particular en jueces y letrados: se desnaturaliza tanto el amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vía judiciales o administrativos para el caso litigioso.

Producido pues un acto u omisión estatal que vulnere algún derecho o garantía constitucional, habrá que inquirir si existe o no algún trámite útil para enfrentar el evento dañoso.

Se ha sostenido que el amparo es viable aun habiendo otros procedimientos legalmente previstos, cuando el empleo ordinario de estos pueda ocasionar un daño grave e irreparable, es decir cuando se corra el ries-

go de brindar al recurrente una protección judicial, pero posterior a ruina.

Pero esos extremos de peligro de un daño irreparable deben ser acreditados por el accionante, de amparo.

La prueba de las circunstancias que habilitan un amparo como acción excepcional ante la inminencia del daño y la ilusoriedad de su reparación por vía de los trámites comunes, deben ser probados por quien acciona, puesto que le toca la de probar a la actora, y más aun cuando utiliza un remedio de vía excepcional y restrictiva.

En concreto, se trata de lo siguiente: cuando la autoridad pública adopta una decisión el ordenamiento legal prevé habitualmente ciertos mecanismos a través de los cuales puede impugnarse ese pronunciamiento. Mientras no se agoten esos trámites el acto cuestionado no está firme, no es definitivo. Consecuentemente lo más apropiado y razonable, antes de interponer un amparo en sede judicial, es que se requiera a la propia administración la corrección de las medidas que ella adoptó. Se impone, por ende, transitar previamente las instancias ordinarias de reparación como explica Bidart Campos.

**Tal es, en efecto el principio, general:** si existen reconsideraciones, recursos jerárquicos de cualquier especie, petitorios o trámites que permitan a los organismos administrativos, enmendar el acto lesivo de los derechos constitucionales resulta obvio que el afectado debe recorrerlos.

No se trata únicamente de otorgar al estado la posibilidad de rectificar su actitud, también hay evidentes razones de economía y practicidad para resolver el problema en el mismo ente que lo originó, sin necesidad -por tanto- de plantear demandas en un poder distinto, como es el judicial.

La vía administrativa funciona, pues, habitualmente como vía previa al juicio de amparo.

En ciertas ocasiones actúa como vía paralela, también concurrentes o convergen-

tes con el mismo.

Pero tanto en uno como en otro caso, el postulado general es el siguiente, debe agotarse la vía administrativa, es decir, el camino legalmente previsto.

Después si fuere procedente, podría articularse la acción de amparo.

El amparo no es procedente cuando la vía administrativa está todavía inconclusa, es decir, en trámite. Tal es el postulado de la Corte Suprema.

En tal sentido y siguiendo el lineamiento ya dicho, el Tribunal de Corrientes, Civil y Comercial n° 7 admitió estos argumentos en la causa:

«LIZARDIA RUBEN ORLANDO, NORBERTO E. ROMAN MAFEY, ELSA BEYER DE FORMICHELLI, Y HECTOR ENRIQUE ZIBELMAN S / ACCION DE AMPARO. EXPEDIENTE N° 2.225. CIVIL Y COMERCIAL N° 7.

## VIII.- LEY DE AMPARO

«Según la ley, pues, el amparo no debe prosperar cuando hay recursos o remedios sean ellos judiciales o administrativos, que protejan el derecho o garantía constitucional vulnerado...»

«El inciso citado habla tanto de recursos como de remedios judiciales o administrativos.

El acto lesivo, en efecto, puede cuestionarse por distintas vías, y cuando emana de a cualquier órgano de la administración pública, es común que exista algún procedimiento para que ésta revise, ella misma, sus propias decisiones, (La revocación o revocatoria de un acto administrativo, v. fr.) o también, antes de iniciarle acción judicial, que deba formularse una reclamación administrativa... «Según su tenor, el inciso (a contrario sensu), permite el amparo:

a) *Si no hay recursos o remedios.*

Esta hipótesis es discutible, y quizá inexistente, puesto que todo conflicto humano puede ventilarse, si no en los procedimientos especiales, al menos en el juicio ordinario

Siempre hay, nos parece, una vía legal para atender la legalidad o ilegalidad de los actos de la autoridad pública.

b) *Si los recursos o remedios no permiten obtener la protección del derecho constitucional.*

En su consecuencia el inciso obliga al magistrado interviniente a realizar un cuidadoso análisis: se trata de averiguar, como requisito para admitir una acción de amparo, si los procedimientos regulares, (sean judiciales o administrativos), resultan idóneos, suficientes, aptos o eficaces para atender al problema planteado.

No basta, pues, que haya una vía procesal (de cualquier índole), para desestimar un pedido de amparo: hay que considerar, inexcusablemente, si tal trámite es auténticamente operativo para enfrentar el acto lesivo.

c) El perjuicio grave e irreparable que produce la utilización de las vías ordinarias, debe ser apreciado con criterio objetivo. No basta, en efecto, que el actor estime lento el trámite ordinario, o que el tribunal prefiera el amparo al procedimiento común. Existe, también, una demora normal propia de cada pleito, que no debe subsanarse indefectiblemente por vía del amparo.

d) Los inconvenientes y molestias propias de quien tiene que iniciar un pleito ordinario, no justifican por sí solos el planteo de una acción distinta, como la del amparo.

En concreto, se trata de lo siguiente: cuando la autoridad pública adopta una decisión, el ordenamiento legal prevé -habitualmente- ciertos mecanismos a través de los cuales puede impugnarse ese pronunciamiento. Mientras no se agoten esos trámites, el acto cuestionado no está firme, no es «Definitivo», al decir de la doctrina mexicana. Consecuentemente, lo más apropiado y razonable, antes de interponer un amparo en sede judicial es que se requiera a la propia administración la corrección de las medidas que ella adoptó. Se impone, por ende, «Transitar previamente las instancias ordi-

narias de reparación» como explica Germán J. Bidart Campos.

Tal es, en efecto, el principio general: si existen reconsideraciones, recursos jerárquicos de cualquier especie, petitorios o trámites que permitan a los organismos administrativos enmendar el acto lesivo de los derechos constitucionales, resulta obvio que el afectado debe recorrerlos. No se trata únicamente de otorgar el Estado la posibilidad de rectificar su actitud: también hay evidentes razones de economía y practicidad para resolver el problema en el mismo ente que lo originó, sin necesidad -por tanto- de plantear demandas en un poder distinto, como es el judicial.

Siendo que el Estado Municipal hoy autónomo actúa como poder público, debe ser demandado como tal y por lo tanto se aplica el art. 165 de la Constitución provincial cual es el camino de la plena jurisdicción, concretamente el contencioso administrativo.

Hoy no discutimos la autonomía municipal, la que se encuentra consagrada enfáticamente en la Constitución Nacional en el artículo 123, teniendo por antecedente la doctrina y la jurisprudencia que se sumaron a las constituciones provinciales que inauguraron el ciclo constituyente municipalista. El artículo 33 del Código Civil considera al municipio como persona de derecho público de carácter necesario e inextinguible, su autonomía hoy constitucional fue reconocida por la Corte en el caso Rivademar Angela c/ Municipalidad de la Ciudad de Rosario, dictado el 21 de marzo de 1989.

Por ello, corresponde que entienda en competencia exclusiva el Superior Tribunal de Justicia, siendo incompetente la Excma., salvo que el municipio actúe como persona del derecho privado, lo cual lo convierte en persona con igualdad similar a las otras.

Entre otras razones que obligan a un pormenorizado análisis de la acción de amparo, contra el municipio por ejemplo, encontramos, que el municipio al adquirir autonomía municipal como lo dijo la Corte tiene fa-

cultades de legislación local, ordenanzas que fueron perfectamente distinguidas de las resoluciones administrativas de las entidades autárquicas, las ordenanzas vinculan a todos quienes habitan el municipio, son la ley municipal en el ámbito de su competencia habilitada.

Con ésto se pone fin a la antigua discusión sobre la naturaleza jurídica de las ordenanzas que para algunos autores son verdaderas leyes, para otros no pasan de la categoría de disposiciones administrativas. Alcides Greca consideraba que eran leyes obligatorias para todos los vecinos residentes y transeúntes del municipio... sigue diciendo que las ordenanzas contienen disposiciones generales y permanentes, son leyes sustanciales.

**Respecto a la discusión doctrinaria ver Ordenanzas municipales. Ramírez Gronda en Enciclopedia Jurídica Omeba - tomo XXI - 1978.**

Ello se adecúa al artículo 163 inc. 5º de la Constitución Provincial.

Son facultades propias del municipio o institucionales. Son naturales del Municipio y en su directa consecuencia solo la institución municipal puede ejercerla.

Por si fuera poco se dice que son facultades de normación *«la institución municipal se halla en posesión de dictar normas sobre la materia municipal... 1º Normativa de organización propia y de funcionamiento de las estructuras municipales ...»*.

Siguiendo el mismo autor dice que la Corte puntualizó que las ordenanzas municipales debían ser tenidas como legislación local... el más alto tribunal del país calificó de leyes a las ordenanzas municipales, en el ya citado Rivademar c/Municipalidad de Rosario, y ratificado en Promenade c/Municipalidad de San Isidro.

También por ello deberá actuarse con

mucho cuidado, puesto que el amparo no solamente ataca una decisión político-económica sino una Resolución municipal basada en la Ordenanza municipal (en el caso del municipio); legalmente dictada, se ataca una ley, se ataca a la norma de fondo del municipio que se derrama a la población en forma igualitaria, o ley de la legislatura local, con las mismas condiciones.

Reiteramos que en este punto es claro José Luis Lazzarini cuando expone el siguiente concepto: **«DE TAL MANERA QUE DONDE SE ENCUENTRE ABIERTA UNA VIA COMO LA CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA REFERIDA, DONDE SE PUEDE VENTILAR EL CASO EN UNICA INSTANCIA, Y PEDIR MEDIDAS PRECAUTORIAS QUE EVITEN UN DAÑO GRAVE E IRREPARABLE, SERA EXCLUYENTE LA ACCION DE AMPARO».-**

**IX JURISPRUDENCIA DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA.**

Ampliamos casos del Superior Tribunal de Justicia, que anteriormente citáramos.

El Excmo. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes ha dictado sentencia sobre la cuestión en las siguientes causas: «Dansey, Carlos A.» (expte. n° 10.614); «Brown» Expte. n° 10743 «Colombo de Luque» Expte n° 10.750, «Pucci de Sánchez», Expte n° 10.803; «Cassarino», Expte. n° 10.824; «Negro de Gil Iglesias», Expte. n°10.612; «Añasco», Expte. n° 10.748; «Báez», Expte. n° 10.795; «Ferro», Expte. n° 10.672; «Kbal», Expte. n° 10673; «Canteros» Expte. n° 10.746; «Escobar Pazos de Salas»- Expte. n° 10.697; «Lombardo de Taglialene», Expte. n° 10.793; «Pellegrino», Expte n° 10.933; «Valdez», Expte. n° 10.747; «Gómez J.» Expte. n° 10.801; «Galvaliz», Expte. n° 10.628; «Gallardo» expte. n° 10.704; «Adén de Paterlini» , Expte. n° 10.755; «Gehan», Expte. n° 10.783; «Botello» Expte n° 10.683; «Billinghurst» Expte. n° 10.802;

«Luxa de Taraborelli», Expte. n° 10.952; «Yontob» Expte. n° 10.679; «Fernández del Piano de Grabre», expte. n° 10.674; «Speroni», Expte. n° 10.740; «Mendiondo de Pujol», Expte. n° 10.698; «Artieda de Pruyas», Expte n° 10.630; «Pedemonte», expte. n° 1.

En las mencionadas sentencias el Excmo. Superior Tribunal de Justicia reconoció la validez constitucional del Decreto Reglamento de necesidad y urgencia n° 430/95, de la Provincia de Corrientes, expresando entre otros conceptos, que el reclamo debe discutirse por la vía ordinaria quedando reservada la vía del amparo sólo para los casos excepcionales de lesión manifiesta de un derecho constitucional.

Dijo también el Alto Tribunal local que no mediaba ilegalidad, invalidez o inconstitucionalidad del decreto n° 430/95 o reglamento de necesidad y urgencia dictado por el Poder Ejecutivo Provincial en al órbita de sus facultades, sobre la base de la doctrina constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y reforma constitucional de 1994.

Expresó también el Superior Tribunal que no existió violación del Art. 15 de la Constitución Provincial en tanto lo prescripto en el mismo no resulta vulnerado por la decisión impugnada, desde que ésta se ajusta a los principios constitucionales y a lo resuelto en materia constitucional por la doctrina y la jurisprudencia del más Alto Tribunal del país.

**Señaló asimismo el máximo Tribunal de la provincia que la afectación dineraria o patrimonial que impacta en el haber de la accionante, tiene carácter transitorio y provisional, y al carecer el mismo del requisito de intangibilidad, halla respaldo en lo dispuesto por la doctrina constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema Nacional.**

Se ha utilizado el amparo por ejemplo en casos de infracciones de cualquier naturaleza, como las de tránsito, o de tipo comercial, sin que agoten la instancia administrativa de los tribunales de falta, y sus fallos sean

apelados ante el juzgado correccional.

**«ADEMAS EL CAMINO QUE DEBIERON SEGUIR LOS RECURRENTES NO ES EL AMPARO SINO ACUDIR EN APELACION AL JUEZ CORRECCIONAL QUIEN PODRA O NO CONSIDERAR LAS TACHAS DE INCONSTITUCIONALIDAD QUE SE VIERTEN EN EL PRESENTE ELLO POR APLICACION DEL ARTICULO 29 DE LA LEY 4752 INC. 14.**

**Esto era así hasta el dictado de la carta municipal, puesto que hoy, en el municipio que haya dictado su carta, -cuando es obligatoria- o aquel de más de 4.000 habitantes, que lo haya hecho, se regirá por sus normas.**

**En capital los arts. 66 al 71, regulan el funcionamiento de la justicia administrativa de faltas, y prohíben, expresamente lo que era jurisprudencia antigua de nuestros tribunales al admitir los recursos de hábeas corpus (Entre otros Caso. Labant, Solís, etc.), al prohibir las penas privativas de libertad por tribunales administrativos.**

**Este contenido normativo surge de la Carta Orgánica Municipal vigente.**

Dicha norma dispone de todos los medios necesarios para garantizar la defensa en juicio y el debido proceso por lo que el camino excogitado no es el correcto cuando se opta por el amparo, ya que el procedimiento administrativo impuesto en el caso del municipio de Capital dispone que deben garantizarse el debido proceso, la defensa en juicio, entre otros, por la pirámide normativa constitucional.

Siempre está la vía judicial, pero optar directamente por vía judicial sería desmembrar totalmente la estructura del municipio o la provincia en el ejercicio de las facultades que le competen.

#### • CONCLUSION

Es indiscutible que el amparo es un camino,

debiera serlo, rápido para solucionar problemas graves que no tengan otros procedimientos disponibles, por el carácter de excepción de su trámite, recordar que el magistrado pide un informe, y con ello, está restringiendo el debido proceso y la defensa en juicio, puesto que tanto el juicio ordinario como otros especiales cuentan con las medidas cautelares previstas en el Código Procesal de Corrientes artículos 378 y sgtes. y la promoción de la acción de amparo además de ser sobre abundante, privilegia a quien utiliza el medio en desmedro de quien es requerido.

Por si fuera poco, el Código Procesal autoriza con doctrina y jurisprudencia pacífica el pedido de medida cautelar autónoma, fijándole en el caso de embargo, y suponemos extensible a otras medidas cautelares, por el artículo 395, de la ley ritual un plazo de ocho días para deducir la demanda que corresponda.

Si el actor tiene tantos elementos a su disposición, no es necesario utilizar el amparo, porque ello lo desprestigia, sumado a lo cual -volvemos a repetir- habitualmente en perjuicio de quien debe contestar el informe el trámite se ordinariza.

### **BIBLIOGRAFIA:**

Además de la doctrina y jurisprudencias citadas en el texto.

Sobre el tema ver además, los siguientes trabajos publicados en **EL DERECHO: NUEVAS MOTIVACIONES Y AMBITOS PARA EL AMPARO**, por Martín R. Pancallo D'Agostino. E.D. 160-996; El «nuevo» *Amparo Constitucional*, por Germán Bidart Campos, ED. 161-371; *Nueva etapa en la vida del amparo* por RAMIRO ROSALES CUELLO, E.D. 161-956; *Pautas para el nuevo amparo constitucional*, por ADOLFO A. RIVAS, E.D. 163-702.- *Análisis de la acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional*, por ALBERTO ANTONIO SPOTA, E.D. 163-767; *La noción de «afectado» y*

*el derecho de amparo*, por OSVALDO ALFREDO GOZAINI, E.D. 165-216; Posibilidad y limitaciones del amparo, por AUGUSTO M. MORELLO, E.D., 165-1216; La protección del medio ambiente a través del llamado amparo colectivo, a propósito de un fallo de la justicia entrerriana, por DANIEL ALBERTO SABSAY, E.D. 167-61; Los derechos de incidencia colectiva en una primera interpretación de la Corte Suprema de Justicia, por RODOLFO C. BARRA, E.D. 169-433; Panorama del amparo en la República Argentina. La reforma constitucional de 1994, por OSCAR JORGE MARTINEZ, E.D. 169-1116; El Ministerio Público y las interpretaciones sobre la acción de amparo, por WALTER F. CARNOTA, E.D. 170-412; Algunas consideraciones sobre el control de constitucionalidad en el amparo, por HECTOR C. GUISTADO, **EL DERECHO** del 12 de mayo de 1997.

*Régimen Legal y Jurisprudencial del Amparo*, Germán J. Bidart Campos -EDIAR- 1968. *La Cosa Juzgada en el Amparo*, Pedro J. Bertolino - ABELEDO PERROT - 1968.- *El Recurso de Amparo*, Rafael Bielsa - EDICIONES DEPALMA, 1965.

*El Amparo, Régimen Procesal*, Segunda Edición. Augusto M. Morello, Carlos A. Vallefin, Editora Platense, 1995.

*El Derecho de Amparo*, Osvaldo A. Gozzaini, Depalma, 1995.

*Ley de Amparo*, Néstor Pedro Sagües, Editorial Astrea - 1979.

*Jurisprudencia Amparo*, *El Derecho* N° 9.261, Martes 27 de Mayo de 1997 y comentario al Fallo de Hector Eduardo Martínez.

En cuanto a los trabajos publicados por la ley, transcribimos la lista de los mismos, que son abundantes y ricos en su contenido.

A fin de evitar transcripciones que puedan ser alteradas por nuestra parte, utilizamos el informe brindado por «JURISPRUDENCIA BIBLIOGOGRAFIA 1979-1976 LEXCO INFOMARTICA DE LA LEY. (MATERIAL DE NUESTRA BIBLIOTECA).