

GENARO R. CARRIO

**ALGUNOS
ASPECTOS
DEL
RECURSO
DE
AMPARO**

ABELEDON - PERROT

GENARO R. CARRIO

**ALGUNOS
ASPECTOS
DEL
RECURSO
DE
AMPARO**

ABELED0 - PERROT

Todos los derechos reservados
Queda hecho el depósito que marca la ley 11.723

IMPRESO EN LA ARGENTINA

ADVERTENCIA

Este es, sustancialmente, el texto de la conferencia que, con el mismo título, pronunció en el Colegio de Abogados de Buenos Aires el 22 de septiembre último. Me he limitado a hacerle algunos retoques, a intercalar los títulos y a agregar unas pocas notas aclaratorias o informativas.

Tuve la preocupación, al preparar la conferencia, de no volver a decir lo mismo que ya había dicho en mi reciente trabajo sobre el caso "Kot", "Recurso de Amparo y Técnica Judicial" (Edit. Abeledo-Perrot, 1959). Hay aquí, por lo tanto, mucho material nuevo. El enfoque y la perspectiva son también diferentes. Por ejemplo: mientras que en aquel trabajo el caso "Sirì" no era problema, sino dato o punto de partida, en éste me pareció conveniente problemati-

zarlo, siquiera en forma esquemática. Esto es, preguntar por el fundamento de la tesis allí sustentada, tesis que en la investigación anterior se daba por admitida.

Tratándose de un texto destinado a ser expuesto en forma oral, no debe buscarse en él rigurosa precisión analítica ni trabazón sistemática completa. Me interesaba, sobre todo, pintar un cuadro general con cuatro o cinco brochazos bien colocados. También, por supuesto, no aburrir.

El grueso de las referencias al derecho norteamericano tienen como fuente el admirable libro "The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation", publicación oficial preparada, bajo la dirección de Edward S. Corwin, por el "Legislative Reference Service" del Congreso de los Estados Unidos, edición 1953.

G. R. C.

Buenos Aires, octubre de 1959.

I

LA DEMANDA O RECURSO DE AMPARO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA

A. *Las pautas vigentes*

El recurso o demanda de amparo es una creación pretoriana de la Corte Suprema. No existen normas legislativas que lo estatuyan u organicen. Institución tan peculiar, origina entre nosotros numerosos problemas ⁽¹⁾. En la exposición siguiente nos proponemos aludir a algunos de ellos.

(1) En nuestro medio es artículo de fe que sólo el Legislador crea Derecho. Afirmar que los jueces lo hacen, suena aún a heterodoxia. De allí deriva la general falta de comprensión hacia el derecho judicial, en el que se acostumbra ver una simple aplicación mecánica de las normas generales estatuidas por el Congreso. De allí, también, la desazón que en muchos juristas ha causado la consagración pretoriana del recurso o demanda de

No obstante la ausencia de normas legislativas, el Alto Tribunal se ha considerado habilitado para *crear* un remedio sumarísimo, semejante al *habeas corpus*, destinado a proteger en forma expeditiva las libertades constitucionales no tuteladas por este último. Tal es el alcance del amparo.

La creación es de reciente data. Tiene una *fecha de nacimiento precisa*: el 27 de diciembre de 1957, día en que la Corte resolvió el caso "*Siri*". El nuevo remedio se encuentra, por lo tanto, en plena etapa de formación. Todos los días se deducen recursos o demandas de amparo en busca de protección para las situaciones más variadas. Casi a diario la información periodística y las publicaciones especializadas nos traen noticias de la admisión o del rechazo de demandas de amparo deducidas para

amparo. Para ellos el nuevo remedio importa algo así como una desviación, o una gruesa anomalía. Esto puede explicar, quizás, la premura con que se quiere "*legitimar*", mediante una ley, esta criatura irregularmente concebida. Se piensa que sólo así las cosas volverán a su pauce normal. Algunas de las razones que pueden explicar esta difundida actitud están mencionadas en nuestro trabajo "*Sobre las creencias de los juristas y la Ciencia del Derecho*" ("*Lecciones y Ensayos*", núm. 6, pág. 27).

proteger los intereses más disímiles. No es inexplicable, por lo tanto, que entre la gente del foro exista alguna perplejidad.

Si se nos pidiera que definiésemos con certeza los actuales perfiles de la nueva figura, se nos pondría, sin duda, en duro aprieto. Porque no es el caso de expresar preferencias personales, sino de describir algo objetivo, cuyos contornos borrosos, lejos de reducir su influencia en nuestro orden jurídico, la acrecientan.

Para orientarnos no disponemos de otra guía segura que un puñado de fallos de la Corte. “*Siri*”, por supuesto. También “*Kot*”, “*Lumelli*”, “*Gallardo*”, “*Buosi*”, etcétera. No son muchos, ni dicen mucho. Algunos de ellos, nos parece, sugieren demasiado. En base a los mismos es posible, empero, armar las siguientes proposiciones:

1º La defensa jurisdiccional de las libertades o derechos constitucionales —al igual que la defensa jurisdiccional de cualquier derecho— debe ser ejercida con arreglo a los procedimientos establecidos por las leyes que, en principio, son de cumplimiento ineludible. La existencia de un re-

medio legal excluye, como principio, la aplicación del amparo. Este es un remedio excepcional. (Causa "*Lumelli*", del 21-11-958; "*Gallardo*", del 10-12-958; "*Artuso*", del 19-12-958; "*Petunchi*", del 23-12-958; "*Romero Ruiz*", del 20-2-959; "*Mucci Sabelli*", del 13-3-959; "*Davico*", del 6-5-959; y "*Cooperativa del Personal de Y. P. F.*", del 8-7-959.)

2º Sólo en casos muy especiales los jueces pueden acordar la protección de este remedio excepcional. Es condición necesaria que concurren: *a)* un ataque clara y manifiestamente ilegítimo a una libertad constitucional; *b)* perjuicio grave e irreparable; *c)* ausencia de remedio legal o inadecuación sustancial del mismo. (Caso "*Kot*", del 5-9-958.)

3º Estas condiciones generales deben ser apreciadas, en cada caso, en función de las precisas circunstancias particulares del mismo. Sólo así será posible determinar si la índole y entidad del ataque, la gravedad de sus consecuencias, la irreparabilidad del daño, y la zona o área de libertad afectada,

justifican dejar a un lado, por ineficaces, los remedios o formas de tutela comunes establecidos por las leyes y echar mano de este remedio excepcional. En esa ponderación de circunstancias los jueces deben emplear la máxima cautela y prudencia. (Caso “Kot”.)

4º Concurriendo las circunstancias que autorizan la aplicación de este remedio extraordinario, es irrelevante el origen del ataque. El recurso o demanda de amparo protege las libertades constitucionales tanto frente al ataque de funcionarios u órganos del Estado como frente al ataque de particulares. (Casos “Kot” y “Buosi”, este último del 18-6-959) (2).

(2) En “Buosi” la Corte denegó el recurso de amparo. Se trataba de una supuesta lesión a los artículos 14, 17 y 19 de la Constitución Nacional, causada por actos de particulares. La resolución tiene importancia, no obstante el rechazo del amparo, porque en ella se registra un voto concurrente del doctor Boffi Boggero, ausente cuando se decidió “Kot”. En él se afirma que las libertades o derechos constitucionales “pueden ser transgredidos por obra del poder público y de los particulares, ya sea que éstos actúen a modo individual o que lo hagan de manera colectiva”, y que “si bien las acciones de amparo se entablan con más frecuencia cuando el «derecho público subjetivo» es transgredido por actos del poder público, ello no significa que dejen de comprender

5° En el único caso en que la Corte ha declarado procedente una demanda o recurso de amparo contra actos del poder público, se trataba de la clausura por tiempo indeterminado del local de un diario, que a la fecha de la decisión de la causa llevaba casi dos años sin salir, con consigna policial en la puerta, sin que hubiera llegado a determinarse oficialmente quién había ordenado la clausura ni qué razones la habían motivado. Todo cuanto puede decirse con seguridad, hasta ahora, es que en casos análogos a éste la libertad constitucional atacada puede hallar protección por la vía del amparo. (Caso “Siri”.)

6° El único caso en que la Corte ha declarado procedente el amparo frente a ac-

casos donde ese derecho es violado por particulares” Este *dictum* del doctor Boffi Boggero permite afirmar hoy que la mayoría de la Corte se inclina por no hacer distinciones, a los fines de la admisión o del rechazo del amparo, que tengan por base una discriminación en cuanto al origen del ataque. Es decir, lo que señalamos en el texto. Sobre todo esto, véase nuestro trabajo “Recurso de Amparo y Técnica Judicial”, Edit. Abeledo-Perrot, 1959. Allí analizamos el caso “Kot”, cuyo fallo tiene como tema central, precisamente, el de la validez de esa distinción. El caso “Buosi” se resolvió cuando aquel trabajo estaba en prensa.

tos de particulares, versaba sobre la ocupación por la fuerza de un establecimiento fabril por parte de un grupo organizado de obreros, quienes admitieron no tener ningún derecho a la tenencia del inmueble, del que se apoderaron para mejorar su posición en un conflicto colectivo de trabajo que mantenían con los dueños de aquél. Estos habían reclamado infructuosamente ante la justicia del crimen la restitución de la fábrica, que se encontraba cerrada e improductiva. Los ocupantes habían sido oídos. Como en el caso anterior, todo cuanto puede decirse con seguridad, hasta ahora, es que en casos análogos a éste el remedio puede funcionar contra particulares. (Caso “Kot”) (3).

(3) Quizá parezca excesiva cautela ligar la doctrina de la Corte a las peculiares circunstancias de “Siri” y de “Kot”. Sin embargo, con ello entendemos ser fieles a lo que la propia Corte ha señalado en casos posteriores. Así, por ejemplo, en el caso “Gallardo”, el Alto Tribunal, citando el dictamen del Procurador General, dijo: “Que, por lo demás, *las circunstancias del caso difieren de las excepcionales contempladas en los precedentes que allí se mencionan*”. Esos precedentes son “Siri” y “Kot”. El hecho de que con posterioridad a estos dos casos la Corte no haya vuelto a declarar admisible ninguna demanda de amparo impide, si hemos de ser rigurosos, definir con certeza los límites dentro de los

7º El recurso o demanda de amparo no puede ser utilizado con el objeto de mantener el *statu quo* mientras las partes litigan acerca de la discrepante interpretación de un contrato, ni, en general, para hacerle servir los propósitos que ordinariamente sirve una medida de no innovar. (Caso “*Buosi*”).)

8º Tampoco puede ser utilizado para interferir con procedimientos judiciales que

cuales el Alto Tribunal considera prudente permitir que opere el nuevo remedio. “Ningún caso tiene sentido tomado aisladamente. Por sí solo no brinda una guía. No nos guía para saber hasta dónde alcanzan sus fundamentos, para determinar qué proporción de su lenguaje será aprovechable más adelante. Lo que importa, lo que nos orienta y proporciona seguridad, es el trasfondo constituido por los otros casos en relación con los cuales debemos apreciar el que nos interesa. Ellos colorean el lenguaje y las expresiones técnicas usados para fundar éste. Pero por sobre todas las cosas, los otros casos nos suministran base para descubrir qué hechos tienen relevancia, y cuál es el aspecto de ellos que la tiene, y para determinar hasta dónde son dignas de crédito las reglas que nuestro caso enuncia” (Karl N. Llewellyn, “The Bramble Bush”, Oceana Publication, New York, 1951, pág. 49). Los casos posteriores a “*Siri*” y a “*Kot*” únicamente nos dan una indicación sobre qué supuestos *no* caen bajo la esfera de acción del amparo; pero no nos orientan lo suficiente si queremos determinar qué casos hacen procedente esta especial forma de tutela. En otras palabras, todo lo que tenemos hasta ahora es un comienzo de delimitación negativa.

tramitan ante otro juez. Cualquier agravio que se tenga deberá, como principio, hacerse valer ante éste. (Causa “*Kelly*”, del 22-10-958.)

9º Las reglas relativas al *habeas corpus* son aplicables, en lo posible, al recurso o demanda de amparo. Por lo tanto, si el acto impugnado emana de autoridad nacional, la solicitud debe formularse ante la justicia federal. (Causa “*Asociación Bancaria*”, del 26-8-959, y “*Wodicka*”, del 10-9-959.)

10º La Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que carece de competencia originaria para conocer en una demanda o recurso de amparo. Este debe deducirse ante los jueces inferiores. (Causas “*Dodds*”, del 22-9-958; “*Rodríguez*”, del 3-10-958, y muchas otras.)

B. *Arbitrio judicial*

Ha de sorprender, sin duda, la escasa utilidad de casi todas estas afirmaciones.

Lo cierto es que la elaboración jurisprudencial de este nuevo remedio no da aún para mucho más (⁴). *Sistematizar los fallos de*

(4) El día antes de pronunciarse esta conferencia los diarios informaron que la Cámara Federal había confirmado una resolución del juez doctor Madariaga, que hacía lugar a una demanda de amparo contra actos de la Aduana. Se trata del caso "*Pieres S.A.*". La resolución de la alzada es del 17-9-959; la de primera instancia, del 6-5-959. La decisión de la Cámara es muy importante. No sólo por la jerarquía del Tribunal, sino también porque aborda un problema que no tiene todavía una específica elaboración jurisprudencial. A saber, el de la inadecuación de los remedios normales cuando imponen un desproporcionado sacrificio económico a los litigantes que quieren valerse de ellos. En otras palabras, la posibilidad de que la vía del juicio ordinario posterior, teóricamente abierta, carezca en un caso dado de significado práctico porque para usarla el recurrente tiene que hacer un pago tan crecido que importa su bancarrota.

En el caso se trataba de la interpretación dada por la Aduana a los términos del decreto 8298/58. La Aduana impuso a la firma "*Pieres S.A.*" el pago de un recargo cambiario de m\$n. 250 por kilogramo por 65 automóviles que ya habían sido despachados a plaza y tributado un recargo inferior, como condición para autorizar el despacho a plaza de otras 31 unidades que, según la Aduana, también debían pagar m\$n. 250 de recargo por kilogramo. El recurrente cuestionó la interpretación que se daba al decreto de referencia, ya que a su juicio el recargo no era de aplicación a ninguna de las unidades: los 31 nuevos vehículos —sostuvo— sólo debían pagar m\$n. 165 de recargo por kilo, suma que ya se había pagado por las 65 unidades anteriores. También cuestionó la procedencia de la actitud de la Aduana, que preten-

los tribunales inferiores es, todavía, tarea de cumplimiento imposible. Quizá no lo sea dentro de algunos meses; hoy aún lo es.

Los tribunales gozan de un enorme poder discrecional en materia de admisión o de rechazo del amparo. La llave maestra consiste en decidir si existe o no remedio legal

día retener los 31 vehículos hasta tanto se pagaran los nuevos recargos respecto de las 96 unidades, incluídas, como decimos, las 65 que ya habían sido despachadas definitivamente a plazo pagando un recargo inferior. Contra estas medidas se dedujo la demanda de amparo, que prosperó en primera instancia. Apelada la resolución, los autos pasaron a la Cámara Federal.

Al resolverse el recurso dijo el Tribunal. "De acuerdo con la doctrina sentada por la Corte Suprema en los casos *"Siri"* y *"Kot"*, para que proceda el amparo, en casos como el de autos, es menester: a) que medie un proceder ilegítimo, cuya existencia aparezca de modo claro y manifiesto; b) que con él se lesione uno de los derechos que hacen a la libertad y que se encuentra directamente protegido por la Constitución Nacional; c) que el damnificado no tenga a su alcance otra medida legal para defenderlo o que el proporcionado por las leyes resulte ineficaz para evitarle un daño grave e irreparable". Al analizar concretamente cada uno de esos requisitos sostuvo:

a) Que la actuación de la Aduana resultaba desprovista de todo respaldo legal, no sólo en cuanto acordó una interpretación arbitraria al decreto 8298/58, sino también en cuanto desconoció el efecto liberatorio del pago efectuado respecto de las 65 unidades ya ingresadas, todo ello en base a meras sospechas;

b) Que esa actitud comportaba una notoria viola-

adecuado. Porque basta que lo haya, o que el juez considere que existe, para que la nueva vía, de carácter excepcional, quede automáticamente cerrada.

Cada caso de amparo supone, por lo tanto, un complejo acto de valoración. Hay que apreciar, por un lado, todas las cir-

ción al art. 14 de la Constitución, que garantiza el uso de la propiedad y la libertad de comerciar y ejercer industria lícita, así como al art. 17 de la Ley Fundamental.

c) En relación con el tercer requisito —que es el que aquí nos interesa— señaló el Tribunal: “Claro es que las leyes otorgan a la firma importadora el recurso de pagar el tributo que se le exige para iniciar después el correspondiente juicio ordinario de repetición. Pero es el caso que tal vía sólo podría alcanzarla luego de hacer un desembolso sin duda desmedido, como que resulta superior a su capital social. No es improbable que ello le ocasionara las desastrosas consecuencias de que su apoderado hace mérito, como el quebranto de su giro comercial y la posible disolución de la sociedad. Por este camino se correría el riesgo de brindar a la recurrente una protección judicial posterior a su ruina. Esto es lo que la doctrina de la Corte Suprema, recordada al comienzo, ha querido precisamente evitar”.

No cabe duda —nos parece— de que este importante fallo habría ganado considerablemente en fuerza de convicción, si el Tribunal hubiera suministrado las indicaciones indispensables para apreciar la corrección de su criterio valorativo. Por ejemplo: 1) qué desembolso adicional hubiera tenido que realizar la recurrente para poder demandar la repetición por la vía ordinaria; 2) el monto de su capital social; 3) el del capital en giro; 4) el resultado de su último balance; 5) el número de

cunstancias del caso: la índole del ataque; la magnitud de la lesión; las probables consecuencias de la misma; qué tipo de compensación satisface mejor el interés del lesionado; si no se va a causar más daño con la admisión de la medida que con su rechazo; etc. Por otro lado, es menester medir el grado de eficacia que, frente a un caso de

automóviles comprados y vendidos por la sociedad en el último ejercicio, etc. La inclusión de tales datos, que sin duda fueron considerados por el Tribunal para declarar inadecuados los remedios normales, habría dado al fallo mucho mayor apoyo que la mera afirmación de que "no era improbable" que la sociedad accionante sufriría las "desastrosas consecuencias" mencionadas por su representante. Tampoco la sentencia de primera instancia suministra aquellos elementos de juicio. Ello revela, según nuestro modo de ver, un defecto de técnica judicial, particularmente grave en materia de amparo, remedio que se está formando en la experiencia de los tribunales. Esta experiencia sólo puede aleccionarnos si los fallos recogen y exponen adecuadamente los hechos que configuran los casos. De lo contrario habremos de quedarnos siempre en el campo de las formulaciones generales, que sirven de muy poco.

No ponemos en duda la justicia del fallo. Sólo criticamos que no se ofrezcan criterios suficientes para apreciarla, pues, como resultado de ello, el valor de precedente que puede tener "*Pieres*" queda trunco. Además de darnos la calificación que les merecen los hechos, los jueces deben hacernos conocer los hechos en los que se funda, o sobre los que recae, esa calificación. Esta crítica, que quiere ser constructiva, es aplicable a muchísimos fallos, sobre todo de nuestros tribunales de alzada.

esas características, cabe asignar a los remedios comunes. También debe valorarse, a la luz de los intereses generales, cuál puede ser el impacto de la admisión o del rechazo del amparo sobre el cuerpo social, cuyo inestable equilibrio no puede desatenderse.

En esta difícilísima tarea nuestros jueces están librados a sus propios medios. Creemos que por algún tiempo las cosas seguirán igual, por más que se consiga formular una buena reglamentación. Ninguna proposición general puede determinar *de verdad* qué condiciones deben concurrir para hacer procedente el remedio. Calquier formulación habrá de requerir, por necesidad, el uso de expresiones tales como “perjuicio sustancial”, “daño grave e irreparable”. “ataque claro y manifiesto”, “peligro inminente”, “falta de remedio legal adecuado”, etc., que admiten una variada gama de contenidos según la estructura mental, las *preferencias* o el humor del juez.

Lo importante no son estas expresiones, sino lo que se coloca debajo de ellas. De nada vale concordar en su aceptación, pues siempre es posible discrepar acerca de su

efectivo significado en un caso concreto. Y en esto último consiste el único problema genuino. Lo demás son palabras.

La única manera de hallar seguridad sería poder apoyarnos en una tradición establecida. Pero esto no se fabrica de la noche a la mañana. Por “tradición establecida” entendemos un número suficientemente elevado de decisiones que permitan avanzar por el camino de las analogías ⁽⁵⁾. Mien-

(5) En el texto presuponemos lo siguiente: los abogados y los jueces experimentados se mueven con mayor soltura y seguridad cuando disponen de un buen acopio de situaciones de hechos típicas, ya elaboradas, que junto con la riqueza de su contenido concreto les dan la posibilidad de captar por comparación el sentido, no de velado aún, de situaciones nuevas. En el abogado y en el juez experimentados la captación de analogías es intuitiva; también lo es, por supuesto, la descalificación de supuestas analogías. Sólo después, en un paso posterior, este procedimiento se recubre con el ropaje del razonamiento deductivo, *como si* la solución del caso estuviese exclusivamente fundada en su derivación de la regla que engloba los casos análogos y el que se quiere aclarar o resolver. Es por ello que los jueces y los abogados no pueden prescindir de la jurisprudencia, que constituye para ellos, en los hechos, la fuente más importante. Esta afirmación vale no sólo para aquellas órbitas donde se enuncia como premisa la fuerza obligatoria del precedente, sino también para aquellas otras donde tal premisa no es formalmente reconocida. Este tema merece una mayor elaboración, que no podemos emprender aquí.

tras ello no ocurra seguiremos al tanteo, aunque se llegue a estructurar, como decíamos, una buena reglamentación legal del amparo.

II

EVOLUCION: DESDE “SIRI” HASTA “COOPERATIVA DEL PERSONAL DE Y. P. F.”

A. *Tendencia*

Señalamos más arriba que el remedio excepcional del amparo fué incorporado a nuestras prácticas institucionales en diciembre de 1957, en ocasión del caso “*Siri*”. Esta decisión tiene una enorme importancia.

La doctrina que la inspira fué expuesta allí con excesiva amplitud. Tanto, que casi todo lo que ha hecho la Corte con posterioridad, en este terreno, ha sido ir cerrando, cada vez más, la enorme brecha que “*Siri*” pareció abrir en nuestro orden jurídico.

Basta con leer ese fallo y compararlo con los posteriores, para tomar clara conciencia de la verdad de aquella afirmación.

B. “*Siri*” y “*Kot*”

Es corriente ver en “*Kot*” una ampliación de “*Siri*”, en cuanto aquel caso extendió a los ataques de particulares la protección sumaria que “*Siri*” había acordado frente a un avance del poder público. Cabe observar, empero, que la tesis general de “*Kot*” estaba contenida en “*Siri*”, y que aquella decisión se limitó —puede afirmarse— a desarrollar una implicancia de ésta, transformando en “*holding*” lo que en “*Siri*” era mero “*dictum*”.

En cambio, “*Kot*” redujo en otros importantes aspectos el ámbito de “*Siri*” al enunciar expresamente condiciones para el amparo que “*Siri*” no incluía.

En efecto, en “*Siri*” la mayoría del Tribunal sostuvo:

a) Que “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo

hecho de estar consagradas en la Constitución, independientemente de las leyes reglamentarias”;

b) Que “basta la comprobación inmediata de que una libertad constitucional se halla evidentemente restringida sin orden de autoridad competente para que la garantía constitucional invocada sea restablecida por los jueces en su integridad”;

c) Que “la Corte se aparta así de la doctrina tradicionalmente declarada por el tribunal en cuanto relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, la protección de las garantías no comprendidas estrictamente en el *habeas corpus*”.

Como se ve, la procedencia del amparo no quedó aquí supeditada al cumplimiento de ningún requisito que se hiciese cargo de lo que la Corte vino a llamar luego el “carácter excepcional” de aquel remedio. Tan es así que “*Siri*” puede sugerir a un lector razonable la idea de que cada vez que se trata de tutelar una libertad constitucional no cabe “relegar al trámite de los procedimientos ordinarios” dicha tutela. Es decir,

que el amparo es la vía adecuada frente a cualquier ataque a una libertad constitucional.

En “*Kot*”, en cambio, se exige que resulte en forma clara y manifiesta, no sólo la ilegitimidad de la restricción, sino también “*el daño grave e irreparable* que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios”. Además, se formula una expresa recomendación de ponderación y prudencia “. . . a fin de no decidir por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios”.

Nada de esto aparece en los términos de “*Siri*”.

C. “*Siri*” y “*Kot*” por un lado; “*Lumelli*” y “*Gallardo*” por otro

La restricción es mucho mayor en los casos posteriores. En “*Lumelli*” se dice expresamente que las disposiciones de forma comunes son, en principio, excluyentes del

remedio excepcional constituido por el amparo. En "*Gallardo*", que "como principio, la existencia de vía legal para la tutela del derecho debatido, aun cuando se le asigne fundamento constitucional, excluye el procedimiento excepcional constituido por la demanda de amparo".

Palabras semejantes reaparecen en decisiones posteriores de la Corte.

D. *Una nueva formulación: "Cooperativa del Personal de Y. P. F."*

En el caso "*Cooperativa del Personal de Y. P. F.*", del 8-7-959, el Alto Tribunal ensayó otra fórmula al hablar del "remedio excepcional del amparo, reservado para casos de actuación ilegal manifiesta y, en principio, sin remedio previsto por el legislador".

Cualquiera de estas fórmulas nos coloca, ello es patente, a considerable distancia del lenguaje de "*Siri*", que parecía no establecer limitaciones y abrir el amparo para una vastísima familia de casos.

III

“SIRI”: APUNTES PARA UN ANALISIS CRITICO

A. *Decisión revolucionaria*

“Siri” fué, sin duda, una decisión revolucionaria. Al dictarla, la Corte abandonó una arraigada tradición. Ello puede explicar la amplitud de su lenguaje y la generalidad de sus fundamentos.

Hasta ese momento se entendía que los jueces sólo estaban habilitados para acordar protección a las libertades constitucionales, si la petición correspondiente había sido formulada con arreglo a los procedimientos establecidos por el legislador.

Este sólo había reglamentado una forma de protección sumarísima, destinada a tu-

telar la libertad física o corporal: el *habeas corpus*. Este remedio, repetimos, sólo protegía la libertad corporal o física. No tutelaba, en cambio, la libertad de conciencia, ni la de trabajo, ni la de expresión, ni el derecho de propiedad, etc. Los jueces no se consideraban autorizados para extender el *habeas corpus* más allá de su ámbito; mucho menos, para fabricar, por vía judicial, un remedio que el legislador no había contemplado. Esto último hubiera sido —se entendía— reemplazar al legislador. Los jueces consideraban que eso les estaba vedado.

Tal era la doctrina expresada en numerosos casos: “*Bertotto*”, “*Malvar*”, “*Hinze*”, etc.

B. Breve examen de la doctrina de “*Siri*”

¿Estuvo justificado el cambio operado mediante “*Siri*”? (6).

(6) La pregunta del texto es ambigua. Encubre dos cuestiones: 1) Una de tipo general, a saber, si los jueces argentinos pueden ejercer jurisdicción sin que una ley se la otorgue, o sin que las partes cumplan con los requi-

El problema es bastante arduo. Como ocurre tantas veces, aquí nos damos con tesis contrapuestas que exhiben un fundamento normativo equivalente, o poco menos. Adviértase que aludimos a una elucidación del problema en términos de gene-

sitos de forma establecidos por el legislador; 2) otra más concreta, a saber, si los hechos particulares del caso "*Siri*" justificaban la decisión que respecto de ellos adoptó la Corte. Por separado abordamos ambos aspectos. El primero en el apartado B; el segundo en el apartado C.

Aquí queremos agregar esto. En nuestro reciente trabajo "Recurso de Amparo y Técnica Judicial", dedicado al análisis del caso "*Kot*", no tocamos sino muy de paso el primer problema, que para nosotros no constituía allí objeto de estudio, toda vez que tanto los firmantes del voto de la mayoría como los firmantes del voto en disidencia —nos referimos a "*Kot*"— aceptaron expresamente la tesis de "*Siri*".

En cuanto al segundo aspecto, el trabajo de referencia incluye algunos pasajes, particularmente en las páginas 151 y 152, que importan un rudimento de análisis valorativo de la solución de "*Siri*" a la luz de los específicos hechos del caso. Ese análisis es, empero, poco satisfactorio, ya que omite nada menos que las circunstancias generales vigentes en el país cuando ocurrieron los hechos del caso y cuando la Corte se pronunció. Esa omisión queda salvada en parte con lo que ahora decimos en el apartado C de este mismo capítulo. Precisamente porque "*Siri*" no constituía en el trabajo citado el foco de nuestra preocupación, fué que no lo enjuiciamos a la luz de aquellas circunstancias generales. La omisión, aunque explicable, no puede ser fácilmente justificada.

ralidad. A saber, si el orden jurídico argentino, visto en su totalidad, acuerda a los jueces la potestad de crear formas de protección de las libertades constitucionales al margen o en reemplazo de las que ha creado el legislador.

Amén de difícil, la cuestión parece un tanto inútil, ya que —puede decirse— la mejor prueba de que los jueces gozan de esa potestad es que la están ejerciendo a diario sin que nada ocurra. Siempre podemos preguntarnos, empero, si el ejercicio de esa potestad no tiene más fundamento que la “norma de habilitación”, o si, por añadidura, tiene un fundamento menos omnicomprendivo, más específico y, también, más convincente. Veámoslo en forma sumaria.

1. *Argumento en favor de “Siri”*

La argumentación en favor de la doctrina sentada en “Siri” puede seguir estas líneas:

Es deber primordial de los tribunales aplicar las normas de la Constitución. En-

tre éstas tienen particular relevancia las que consagran derechos o libertades. Porque los jueces tienen aquel deber es que les corresponde velar por la constitucionalidad de las leyes. Una ley que cercene una libertad constitucional o que imponga sobre la misma una restricción que la desnaturalice es inconstitucional. Esto es, no es obligatoria para los jueces, porque no es una verdadera ley. En caso de conflicto entre las prescripciones de la Constitución y los actos de los poderes constituídos, ya del gobierno federal, ya de los gobiernos locales, los jueces deben asegurar la observancia de las primeras y desatender los segundos.

La Corte Suprema y los restantes tribunales de la Nación tienen estas facultades, no sólo porque ellas emanan de una correcta hermenéutica constitucional, sino también por expreso reconocimiento del poder legislativo. Ya el art. 3º de la ley 27 del año 1862 dispuso que es uno de los objetos de la Justicia Nacional “sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo al decidir las causas de to-

da disposición de los otros poderes nacionales que esté en oposición con ella”.

Sin hacer ninguna violencia a las disposiciones constitucionales y legales, puede sostenerse que el mismo poder o autoridad que ejercen los jueces al dejar a un lado una ley por violatoria de la Constitución o de algunos de los derechos en ella consagrados, les permite dejar a un lado ciertas prescripciones rituales del legislador, cuya observancia, en un caso concreto, puede conducir al mismo resultado. Es decir, a la frustración de un derecho consagrado en la Constitución.

Es más, puede sostenerse que una determinación precisa de los derechos implícitamente consagrados por el art. 33 de la Constitución Nacional, debe conducir necesariamente a afirmar la existencia del derecho a una rápida y eficaz tutela jurisdiccional de los otros derechos, en tanto que forma de contenido positivo y tono dinámico del debido proceso adjetivo.

Como consecuencia de todo esto, si los jueces advierten, frente a un caso concreto, que el puntual acatamiento de los procedimientos rituales establecidos por el le-

gislador ha de conducir, con certeza, a la frustración de un derecho consagrado en la Constitución, es su deber asegurar la supremacía de ésta, protegiendo los derechos que la misma consagra. Esto es así, aunque para el cumplimiento de tal deber los jueces tengan que prescindir de la reglamentación legislativa, cuya ineficacia no puede obstar a la vigencia de las libertades constitucionales. La jurisdicción para proceder así brota directamente de la Constitución.

2. *Argumento en contra de "Siri"*

Frente a esta línea de argumentación caben réplicas de parejo valor persuasivo. Se puede decir que no es correcta la asimilación entre la potestad de contralor jurisdiccional y ésta que la Corte reconoció a los jueces al crear el recurso o demanda de amparo. Pues si bien es cierto que compete a los tribunales contener los desbordes del legislador, no es tarea de aquéllos suplir las omisiones de éste.

En los casos de *judicial review* típicos la actividad judicial se limita a remover, en

un caso concreto, la indebida traba legislativa, para que la libertad garantizada por la Constitución recobre el ámbito que le pertenece. En cambio, en esta supuesta extensión atípica de los poderes de “*judicial review*”, en que consistiría la facultad de los jueces para acordar el amparo, éstos no se limitan a no aplicar en el caso ocurrente una ley por reputarla inconstitucional. Hacen dos cosas que van mucho más allá:

a) No aplican todo un sistema de protección de derechos por reputarlo *insuficiente*, es decir, enmiendan una suerte de pecado por defecto, actitud que es absolutamente extraña a los casos de contralor de constitucionalidad típicos; y

b) Lo que es más grave, reemplazan un sistema de protección por otro, que ningún legislador ha sancionado.

¿No es esto sustituir al legislador? ¿No es esto, acaso, juzgar acerca de la conveniencia, oportunidad, ventajas, etc. de las leyes, para dejarlas a un lado, y reemplazarlas por otras pautas que, a juicio de los tribunales, son más ventajosas, convenientes

y oportunas? ¿De dónde sale esta atribución?

3. *Rápida ojeada al derecho norteamericano.*

En esta controversia está implicado el problema del origen de la jurisdicción de los tribunales federales. Se trata de saber si esa jurisdicción emana de la Constitución Nacional, en forma directa, o si debe, necesariamente, sustentarse en la ley, entendida como el específico producto de la actividad legislativa.

En el antiguo caso "*Gómez J. C. vs. Pcia. de Corrientes*" ("*Fallos*"; 2: 36, año 1865) la Corte Suprema dijo que nada inducía a creer

"que los autores de la Constitución al sancionar los artículos que hacen referencia a la jurisdicción federal tuviesen presente la legislación española; antes por el contrario, es una verdad evidente que sólo pensaron en imitar a la Constitución de los Estados Unidos... y, así, es a los principios consignados en la misma Constitu-

"ción y a la jurisprudencia de aquellos Estados donde debe ocurrirse para conocer el alcance de esta jurisdicción sin precedente entre nosotros".

Si para buscar una solución a nuestro problema indagamos qué respuesta ha dado al mismo la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, nos encontramos con esto:

a) Salvo en lo que respecta a la jurisdicción originaria de la Corte Suprema, que fluye directamente de la Constitución, se ha sostenido en forma prácticamente invariable que para que un tribunal puede ejercer jurisdicción es necesaria la concurrencia de dos requisitos: 1º) que la Constitución haya acordado a ese tribunal *capacidad* para recibir esa jurisdicción; 2º) *que una ley del Congreso le haya conferido esa jurisdicción* (Casos "*Cary vs. Curtis*", 3 How. 236, de 1845; "*Shelden vs. Sill*", 8 How. 441, de 1850; "*Mayor of Nashville vs. Cooper*", 6 Wall. 247, de 1868; "*Kline vs. Burke Construction*", 260 U. S., 226, de 1922; etc.

En otras palabras: no hay jurisdicción

sin ley que la confiera; y la ley sólo puede conferirla si los tribunales tienen, con arreglo a la Constitución, capacidad para recibirla. La sola mención constitucional no acuerda jurisdicción.

b) En efecto, comentando el alcance del art. III, secciones 1 y 2 de la Constitución de los Estados Unidos, semejantes a los artículos 94, 96 y 100 de la nuestra, dijo la Corte Suprema de ese país en el ya citado caso "*Kline vs. Burke*":

"El efecto de esas cláusulas no es de acordar jurisdicción a los tribunales inferiores en relación con los casos designados, sino delimitar en qué casos el Congreso puede conferir jurisdicción a los tribunales que cree. Sólo la jurisdicción originaria de la Corte Suprema deriva directamente de la Constitución. Todo otro tribunal creado por el gobierno general deriva totalmente su jurisdicción de la autoridad del Congreso. Este cuerpo puede conferirla, retirarla o restringirla como lo considere oportuno, siempre que no vaya más allá de los límites establecidos por la Constitución... Esta sólo acuerda a los tribunales inferiores capacidad para adquirir jurisdicción en los casos enume-

"rados, pero hace falta una ley del Congreso para conferirla... Y la jurisdicción conferida, puede, a voluntad del Congreso, ser retirada total o parcialmente..."

c) Tal criterio —el de la necesidad de sanción legislativa como base para el ejercicio de la jurisdicción— resulta implícito, se considera, en la actitud del Congreso cuando aprobó la *Judiciary Act* de 1789, contemporánea de la Constitución, y explícito en casos resueltos en aquel tiempo. Tal, por ejemplo, "*Turner vs. Bank of North America* (4 Dall. 8, año 1799). Allí la propia Corte Suprema usó este llamativo lenguaje:

"The notion has been frequently entertained that the federal courts derive their power immediately from the Constitution; but the political truth is that the judicial power (except in a few specified instances) belongs to Congress. If Congress has given the power to the Court we possess it, not otherwise; and if Congress has not given the power to us, or to any other court, it still remains at the legislative disposal".

d) El mismo punto de vista impera respecto de la jurisdicción de equidad, sobre la que tendremos ocasión de volver más tarde. Sobre el particular dijo la Corte Suprema en "*Lockerty vs. Phillips*" (319, U. S., 182, año 1943):

"Nada hay en la Constitución que obligue al Congreso a conferir jurisdicción de equidad a ningún tribunal federal inferior. Todos los tribunales federales inferiores derivan su jurisdicción exclusivamente del ejercicio de la autoridad para ordenar y establecer tribunales inferiores concedida al Congreso por el art. III, par. 1 de la Constitución...".

e) Incluso en el caso de un remedio dotado de *status* constitucional, como el *writ* de *habeas corpus*, se ha venido sosteniendo, desde el caso "*Ex parte Bollman*" (4 Cr. 75, de 1807), que si bien esa forma de tutela sumaria tiene una posición privilegiada por virtud del Art. I, Sección 9, parágrafo 2 de la Constitución, la potestad de un específico tribunal para conocer en la concesión del aludido "*writ*" depende de que esté autorizado para ello por el legislador.⁷

(7) Dada la similitud que existe entre el *habeas*

f) Todo esto se conecta, de algún modo, con la conocida opinión de Marshall en "*Osborn vs. Bank of the United States*" (9 Wheat. 738, de 1824), cuando señaló que el poder judicial tiene capacidad para intervenir en un conflicto si el mismo es sometido a su decisión en *un caso* ("a case"), y un caso surge únicamente cuando una parte alega sus derechos "in a form prescribed by law". En análogo sentido, puede verse la opinión del Justice Fields en "*Smith vs. Adams*" (130, U. S., 167, de 1889).

Es por todo esto que ha podido decirse que "el modo como los tribunales federales inferiores adquieren jurisdicción, el carácter de ésta, la forma de su ejercicio, y los objetos de su operación están referidos, sin limitación alguna, a la discreción del Congreso"⁸. Y agregar, que "aunque las

corpus y el amparo, la doctrina de "*Ex parte Bollman*" y de casos semejantes, es la que con mayor nitidez puede servir para mostrarnos cómo la jurisprudencia de los tribunales norteamericanos ha dado una solución distinta al problema que nuestra Corte abordó en "*Siri*".

(8) Véase "The Constitution of the United States of America —Analysis and Interpretation", publicación preparada por el "Legislative Reference Service" de la

especulaciones de algunos escritores y algunos *dicta* judiciales dan apoyo a la idea de que los tribunales federales, actuando en equidad (*equity*), tienen un poder inherente para emitir *injunctions* sin necesidad de autorización legislativa, ni la actitud del Congreso, ni las específicas decisiones de la Corte Suprema dan pie para sustentar semejante principio".⁹

Mas adelante tendremos oportunidad de volver sobre el problema de las *injunctions* en el derecho norteamericano, dada la similitud funcional que puede advertirse entre este remedio de equidad (*equity*) y nuestro recurso o demanda de amparo. Lo que importa destacar aquí es esto: que ya se trate de los remedios comunes, ya de los remedios extraordinarios de equidad, como las *injunctions*, ya de remedios con *status* constitucional, como el *habeas corpus*, es doctrina firme de los tribunales norteamericanos que su jurisdicción se funda en

Biblioteca del Congreso de los Estados Unidos, bajo la dirección de Edward S. Corwin, ed. 1953, pág. 619.

(9) Véase la obra citada en la nota anterior, pág. 523.

la ley, entendiendo por tal el producto de la actividad legislativa.

Sólo algunas opiniones aisladas apuntan en otro sentido. Tal, por ejemplo, el *dictum* de Story en "*Martin vs. Hunter's Lessee*" (1 Wheat. 304, año 1816).

4. *Balance*

Volviendo a nuestro derecho, es siempre posible sostener, claro está, que el predominio de la ley sobre los jueces no puede impedir que estos apliquen, como primordial cuerpo de preceptos, las normas de la Constitución, y que si los jueces norteamericanos no han sabido hallar el fundamento para afirmar, en supuestos especiales, una jurisdicción no derivada, ello es consecuencia de la muy angosta interpretación que tradicionalmente han dado a la Enmienda IX, similar a nuestro artículo 33.

Dentro de este texto —puede sostenerse— se encuentra la base para una potestad como la que la Corte Suprema argentina reconoció a los jueces al crear el recurso o demanda de amparo, porque este remedio

no es sino una garantía implícita, contenida entre aquellas a que se refiere el aludido artículo 33. A saber, la garantía de una rápida y eficaz tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Puede sostenerse, también, que nuestro derecho positivo no sigue las líneas de la jurisprudencia norteamericana que hemos reseñado sino, más bien, la que puede extraerse del aludido *dictum* de Story en "*Martin vs. Hunter's Lessee*". (Véase González Calderón, "Derecho Constitucional Argentino", 3ª Ed., t. III, pág. 436/37).¹⁰

(10) En lo que llevamos expuesto se encierra la siguiente paradoja. Los tribunales de los Estados Unidos, organizados en forma muy semejante a los nuestros y que operan dentro de una estructura constitucional que es modelo de la nuestra, se han atribuido una cierta ubicación institucional que los deja, aparentemente, sometidos por entero al legislador. Los tribunales argentinos, en cambio, han adoptado una actitud opuesta: su jurisdicción, se entiende, brota directamente de la Constitución. Si no supiéramos más que esto, estaríamos autorizados a suponer que el poder judicial argentino es, como poder, un rodaje de gobierno mucho más importante que el poder judicial de los Estados Unidos, y que nuestros jueces desempeñan un papel protagónico en la conducción de la cosa pública, mientras que sus colegas norteamericanos son figuras secundarias. Los hechos, todo el mundo lo sabe, son exactamente al revés. Desde Toc-

La índole de esta exposición no permite un mayor desarrollo del tema. De todas ma-

queville ("La Democracia en América", trad. de Cerri-
llo Escobar, Ed. Jorro, 1911, págs. 120 y sigs.) hasta
André y Suzanne Tunc ("El Derecho de los Estados Uni-
dos de América", Ed. Imprenta Universitaria, Méjico,
D. F., 1957, pág. 16), no hay visitante alerta del país del
Norte que no haya destacado la tremenda importancia
que tienen sus jueces, y en particular la Suprema Corte.
Allí todo conflicto que tiene realmente importancia y que
no halla solución, tarde o temprano termina por conver-
tirse en un litigio judicial, y los tribunales resuelven
cuestiones de toda laya porque litigantes y abogados
plantan ante ellos problemas de la naturaleza más va-
riada. Nuestro poder judicial, por el contrario, ha sido
y es un poder de segundo grado, sin mayores posibilida-
des de acción eficaz. Los argentinos no llevamos a los
tribunales los problemas realmente importantes de la
comunidad; antes que plantear la inconstitucionalidad
de una ley, preferimos acudir al "lobby" o a la vocifera-
ción para que el Congreso la derogue, o a la recomen-
dación para que el poder administrador no la aplique
en nuestro caso.

¿Cómo explicar que aquellas distintas concepciones
sobre el emplazamiento del poder judicial hayan dado,
precisamente, frutos opuestos? Una respuesta a ese inte-
rogante, que no podemos desarrollar aquí, es quizá ésta:
la doctrina de los jueces norteamericanos se da en una
órbita jurídica, que funciona como contexto de la mis-
ma, que asigna importancia mayúscula al derecho judi-
cial, pues no otra cosa es el *common law*. La doctrina
de nuestros jueces, en cambio, se da en una órbita jurí-
dica donde se acostumbra ver en los jueces meros apli-
cadores de fórmulas legislativas que sólo requieren un
mecánico proceso de deducción. La diferencia de con-
textos resuelve la paradoja.

neras, la cuestión no es sencilla. Insistimos en que el fundamento normativo de las tesis contrapuestas, es decir, la posibilidad de derivarlas deductivamente del orden jurídico argentino, es de fuerza pareja.

La doctrina de "*Siri*" tiene, empero, tal como lo ha señalado Roberto Repetto en un excelente artículo (*Jurispr. Arg.* 1958-II 476), un mejor fundamento axiológico, en cuanto constituye un punto de partida útil para estructurar una defensa más eficaz de los derechos humanos, tan expuestos, en nuestro medio, a la prepotencia oficial y no oficial. Por otra parte, bueno es recordar que nuestras frecuentes calamidades políticas y sociales no se han debido jamás a los abusos del poder judicial. Por el contrario, hemos padecido como mal crónico el desborde de los otros poderes, en todo caso tolerado, durante algunos períodos, por la pasividad de los jueces.

Desde aquel punto de vista, que es el punto de vista de la conveniencia de la sociedad argentina, la doctrina de "*Siri*" exhibe mejores títulos que la tesis opuesta.

La polémica está de todos modos resuelta. Desde "*Siri*" es derecho positivo argen-

tino que, en ciertos supuestos, los jueces pueden dispensar una protección sumaria de los derechos o libertades constitucionales en ausencia y aún en contra, de las previsiones del legislador. Incluso el voto en disidencia del Dr. Herrera admite que los tribunales pueden acordar esa protección “en condiciones vitalmente extremas”. El Dr. Herrera entendió que esas condiciones no concurrían en el caso “Siri”.

Esta última referencia nos conduce a otro aspecto de la cuestión, que tocaremos ligeramente. Es este: ¿Fué “Siri” ocasión adecuada para el revolucionario cambio? ¿Es que los hechos del caso y las circunstancias que lo rodeaban exigían esa solución sin precedentes? El próximo apartado busca una respuesta a estas preguntas.

C. *La doctrina de “Siri” a la luz de los hechos del caso y de las circunstancias vigentes en diciembre de 1957.*

No vamos a detenernos mucho en el tema, que tiene hoy un puro interés histórico. Cuando se analizan las líneas de evolución

de todo cuerpo judicial del tipo de nuestra Corte, es posible encontrar períodos durante los cuales el tribunal ha afirmado con mayor énfasis su competencia y empuñado con mayor firmeza el haz de sus atribuciones, al lado de otros en los que se da algo así como una creciente abdicación de facultades. El período que feneció en septiembre de 1955 no fue, por cierto, un período de brillo para el poder judicial. Era de prever, por lo tanto, que con el cambio del estado de cosas los nuevos magistrados trataran de recuperar para sus tribunales el prestigio perdido.

La Corte clásica no fué jamás una ciega aplicadora de los dictados del legislador. No obstante declarar reiteradamente que los tribunales no pueden juzgar de la sabiduría, conveniencia u oportunidad con que el legislador ejerce su faena, de hecho emitió frecuentes juicios de valor respecto de los productos de la actividad legislativa, al usar el cartabón de *razonabilidad* como criterio para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes. En su libro "El debido proceso..." Juan Francisco Linares muestra en qué medida la

discreción de la Corte le permitió, durante un dilatado período, filtrar parte de la legislación con el filtro de la razonabilidad.

Después vino el largo oscurecimiento de la dictadura. Concluída la pesadilla, la Corte, y en general el poder judicial, debían recuperar su posición en el orden jurídico argentino. Era presumible, por lo tanto, que los nuevos magistrados habrían de ejercer con decisión las atribuciones que, según su mejor juicio, la Constitución ponía a su cargo.

Desde el punto de vista de las consideraciones generales precedentes, "*Siri*" es perfectamente explicable.

Lo es menos, sin duda, en cuanto descendemos a los hechos concretos del caso, al momento en que el fallo fué dictado, a las circunstancias que imperaban entonces, y, muy especialmente, en cuanto tratamos de hacer compatible la solución de "*Siri*" con la que la propia Corte dió, tres meses después, al problema de la validez constitucional de las restricciones impuestas por el

decreto-ley 4161/56 (Causa Bustos Núñez, de marzo de 1958).¹¹

(11) Manuel E. Bustos Núñez fué procesado por violación a lo prescripto por el art. 1º del decreto-ley 4161/56. Es decir, por hacer propaganda peronista. El art. 3º de ese decreto castigaba a los infractores con prisión de 30 días a 6 años, y multa de m\$n. 500 a m\$n. 1.000.000. El delito no era excarcelable; las sanciones no eran susceptibles de cumplimiento condicional. En primera instancia se dictó la prisión preventiva del procesado, quien apeló. Con fecha 5-11-957 la Cámara del Crimen de la Capital revocó la prisión preventiva y dispuso sobreseer definitivamente a Bustos Núñez, por considerar "inaplicable al caso el art. 1º del decreto-ley 4161/56, por ser violatorio del art. 14 de la Constitución Nacional que reconoce a todos los habitantes de la Nación el derecho de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa". El asunto llegó a consideración de la Corte Suprema a raíz del recurso extraordinario interpuesto por el fiscal de Cámara. La Corte revocó el sobreseimiento definitivo. Entre los fundamentos dados por el Alto Tribunal se leen los siguientes: "La cuestión a decidir en esta causa, por consiguiente, no consiste en dilucidar si el decreto-ley 4161/56 es o no conforme con la Constitución en abstracto, esto es, con independencia de cualesquiera circunstancias —punto de vista que parece ser el de la sentencia recurrida—, sino la de establecer en concreto si las disposiciones del decreto citado, en atención a las circunstancias actuales de la vida argentina, constituyen o no una restricción razonable del derecho constitucional de expresión. Plantear la cuestión en tales términos es resolverla, pues no cabe considerar de ningún modo irrazonable que, durante el proceso subsiguiente a una revolución, las autoridades surgidas de ella establezcan restricciones que impidan la propaganda contrarrevolucionaria, a realizarse mediante la exaltación de las doctrinas y del estado de cosas que dieron

Desde este ángulo de visión se puede hacer a “Siri” la crítica que está en cierto modo implícita en el voto en disidencia del Dr. Herrera. A saber, que las restricciones impuestas a la libertad de expresión del recurrente no asumían, en la coyuntura histórica, un carácter vitalmente tan extremo como para justificar que la Corte, para darle protección, rompiera con una jurisprudencia firmemente establecida y ejerciera atribuciones en alguna medida discutibles. Máxime, teniendo en cuenta que estaban vigentes normas —el citado decreto-ley 4161— que importaban una tremenda restricción a actividades como la que había desplegado Angel Siri, restricción que, diría la propia Corte tres meses después, no podía reputarse irrazonable en la especial circunstancia por la que atravesaba el país.

origen, precisamente, a la revolución”. (Ver *La Ley*, t. 91, pág. 99, donde se transcribe el fallo de la Cámara y el de la Corte.)

IV

UNA EXPERIENCIA AJENA APROVECHABLE: LAS “INJUNCTIONS” EN EL DERECHO NORTEAMERICANO

A. *Inadecuación de los “remedios normales”.*

Hoy día esto ha perdido importancia. El hecho es que con “*Siri*” nació un nuevo remedio: la demanda o recurso de amparo. Su partida de nacimiento —“*Siri*”— deja que desear en cuanto a precisión. Los casos posteriores se han encargado de ir afinando aquello que surgió, sin duda, como resultado de una decidida vocación liberal de los miembros de la Corte.

Después comenzaron los problemas. Porque la demanda o recurso de amparo, amén

de ser una ocasión para el entusiasmo cívico, es todo un problema. ¿Cómo encaja dentro del orden jurídico una institución que se define, precisamente, como remedio excepcional para aquellos casos en que el orden de la ley no resulta adecuado o suficiente? Se da ante nuestros ojos la coexistencia de formas diversas de protección que parecieran resistirse a toda tentativa de articularlas en jerarquías, con límites precisos. Por un lado la protección común, normal, regular, estructurada por las leyes. Son los vehículos comunes, que tras un camino las más de las veces engorroso y lento habrán de llevarnos a destino. Son los remedios de la ley, que en la generalidad de los casos —se estima— cumplen adecuadamente su cometido. Del otro lado se nos presenta el nuevo remedio, la rápida demanda de amparo. Este es un remedio de base constitucional, creado por los jueces para suplir las omisiones, la imperfección o la impericia del legislador. ¿Cuándo se toma un vehículo y cuándo el otro? He allí el problema.

Porque ocurre que si fuéramos a ser rigurosamente estrictos y sinceros, tendrí-
a-

mos que concluir que todos los remedios establecidos por la ley son hoy inadecuados. El juicio ordinario arrastra con lentitud su ritualismo excesivo, por entre los innumerables obstáculos que le ponen la rutina, la burocracia, el exceso de expedientes, la delegación de funciones, la ineficacia curialesca, etc. Los llamados procedimientos sumarios no tienen de tales más que el nombre. Con demasiada frecuencia es posible "ordinarizarlos", es decir equiparar su ritmo al de un juicio ordinario. Los remedios administrativos son aún peores en punto a lentitud.

¿Qué hacen muchos litigantes y muchos abogados frente a esta situación? Pues buscan utilizar, como herramienta para resolver rápidamente los conflictos, algunos resortes o acciones que suelen ser eficaces, pero que notoriamente no están para eso. Se recurre al aparato jurisdiccional no para que dirima el conflicto, sino para colocar al adversario en situación tal que se vea forzado a arreglar. Esto puede parecer poco loable, pero es así. De allí que menudeen los pedidos de quiebra, las solicitudes de embargos e inhibiciones, los pedidos de

intervención y administración judicial, etc. Más grave aún: de allí que abunden las querellas criminales, en las que para sorpresa del Juzgado de Instrucción el enérgico querellante de ayer es quien hoy —después del arreglo— se esfuerza con ahinco en demostrar que el querellado se pudo creer con derecho a hacer lo que hizo.

Todo esto significa una verdadera desviación de los fines normales de esos institutos o acciones, favorecida por la falta de eficacia de los resortes comunes.

El amparo ha irrumpido en un medio donde predominan las características anotadas. Eso explica su enorme popularidad. Si para decidir sobre su procedencia —y ello significa decidir sobre la adecuación o inadecuación, frente al caso, de los remedios ordinarios— fuésemos a ser rigurosamente honestos, entonces aquel remedio sufriría una expansión vertiginosa, en modo alguno conveniente.

Hay un problema de fondo —el de la falta de ajuste entre nuestra administración de justicia y las necesidades de la compleja sociedad argentina de hoy— que no se va a arreglar con recursos de ampa-

ro. El asunto es de más vastas proporciones. Mientras no se encare de una buena vez una reforma radical de toda la administración de justicia —que va más allá de la reforma de los códigos de fondo y de forma— el amparo puede servir para solucionar los casos más irritantes.

B. *“Válvula de escape”*

Es una “válvula de escape”, de creación pretoriana, que habrá de permitir conciliar —en supuestos especiales— las exigencias de la seguridad con los reclamos de la justicia. En este sentido, en cuanto a su origen y a su papel —no en cuanto a su ámbito de acción— se asemeja a otra creación de la Corte: el recurso extraordinario por sentencia arbitraria. En uno y otro caso nos damos con lo mismo. A saber, que en ocasiones el precio que hay que pagar por mantener un sistema de estricta adherencia al principio de legalidad se hace intolerable, y el propio orden jurídico, a través de los jueces —que son quienes deben sufrir con mayor intensidad las presiones valorativas— arbitra los medios para reducir la

tensión, dejando momentáneamente a un lado la estricta observancia de los preceptos de la ley.

Mediante el recurso extraordinario por sentencia arbitraria la Corte halló la vía para extender la definición del “debido proceso adjetivo”, de suerte de cubrir con la garantía aludida por esta expresión casos en los que bajo la apariencia de legalidad formal se encubrían groseras injusticias.

Mediante la demanda o recurso de amparo, la Corte ha tratado de paliar los inconvenientes derivados de la circunstancia de que, en muchos casos, las armas de defensa suministradas por el legislador no son eficaces frente al conculcamiento de derechos que nuestra comunidad reputa esenciales.

No debe extrañarnos que nuestro orden jurídico haya generado estas válvulas de escape. No hay en ello nada de insólito. Sistemas tan respetables como el derecho romano o el derecho inglés exhiben, no ya aisladas “válvulas de escape” de tipo meramente procesal —como las nuestras— sino algo mucho más drástico: la coexistencia del régimen de derecho estricto —*jus civilis*

o *common law*— con un sistema paralelo extraordinario de remedios y de soluciones, —el *jus honorarium* y la *equity*— a ser aplicado cuando los resultados del derecho estricto eran particularmente insatisfactorios.

Precisamente porque el genio jurídico romano y el genio jurídico inglés supieron conciliar así la seguridad y el orden con ciertos “standards” mínimos de justicia, es que Roma e Inglaterra han podido legar al mundo los dos grandes sistemas jurídicos en que hoy se divide Occidente.

Pero volvamos a lo nuestro. La comparación entre la demanda o recurso de amparo y el recurso extraordinario por sentencia arbitraria muestra una diferencia que invita a la reflexión. Mientras que respecto de este último la Corte tiene el exclusivo manejo de la válvula, cosa que asegura unidad de criterio y también localización de la responsabilidad, no ocurre lo mismo en el caso de la demanda o recurso de amparo. Aquí, hasta ahora, hay tantas llaves de la válvula como jueces, ya que, hasta ahora, la demanda puede radicarse ante cualquier juez. Es fácil de imaginar

en qué gran medida se reducirían las ventajas que significa contar con una herramienta como el recurso por sentencia arbitraria, si cada Juez del país estuviese habilitado para dejar sin efecto las sentencias de sus colegas por considerarlas desprovistas de todo fundamento.

Pues bien, esta razón, y algunas otras que tienen menor fuerza, abogan en favor de una reglamentación por vía legislativa del recurso de amparo. En un trabajo reciente nos atrevimos a sugerir que esa reglamentación se limitase a dos cosas: 1) a circunscribir cuidadosamente la competencia de los tribunales en materia de amparo, de suerte de evitar los inconvenientes de una excesiva dispersión, asegurando uniformidad de criterios; 2) a estructurar adecuadamente los aspectos procesales del nuevo remedio. Pensamos que lo que se haga en el campo de la determinación sustancial de las condiciones para la procedencia del amparo será, en gran medida, tarea vana.¹²

(12) Además, el resultado de esa tarea puede ser perjudicial y producir un efecto contrario al que se busca. Citando a Heck (*Interessenjurisprudenz*) dice Julius Stone: "La convicción subyacente respecto del Có-

Con reglamentación de fondo o sin ella, el problema de determinar la procedencia del amparo en un caso concreto será siem-

digo Civil alemán, así como del Código Civil francés, fué que la regla para decidir cualquier caso debía derivarse de los preceptos de aquéllos, o de lo que podía leerse en los mismos, siendo la tarea de los jueces concebida como de naturaleza mecánica. En tales casos, el juez está a menudo ajustando conflictos de intereses sin sentirse responsable por la elección que lleva a cabo. *«Er kann sich wie Pilatus die Hände waschen und ruhig sagen: Ich bin nicht schuld, schuld sind die Begriffe»* (El puede, como Pilatos, lavarse las manos, y decir tranquilamente: Yo no soy responsable, los responsables son los conceptos)" ("The Province and Function of Law" 2^a ed., Harvard University Press, Cambridge, Mass. pág. 165). Traemos esto a cuento pensando que una reglamentación legal que aparentemente defina las condiciones para la procedencia del nuevo remedio, puede liberar a muchos jueces de todo sentido de responsabilidad frente a las consecuencias de sus decisiones en materia de amparo, bajo el manto protector de la ficción de imputar a la ley lo que en verdad es el resultado de un acto de voluntad del juez. De allí que no sea contradictorio abogar por una razonable restricción del remedio, y al mismo tiempo formular reparos a su reglamentación legal. Una restricción que emane de aquel sentido de responsabilidad de los jueces, única forma eficaz de prevenir excesos. Por otra parte, la reglamentación legal, que puede ser interpretada como un *bill* de indemnidad por los jueces poco prudentes, que los hay, puede en cambio ser interpretada como una valla infranqueable por los jueces temerosos, que también los hay. Con lo cual los buenos deseos que sin duda inspiran el propósito de reglamentar los aspectos sustanciales del remedio, se verían doblemente frustrados.

pre materia de discreción judicial. ¿Cómo iluminar esa discreción de modo que la misma tenga en qué apoyarse y no opere en el aire? Hasta tanto la experiencia que se acumule en materia de amparo deje un sedimento aprovechable, quizá sea útil buscar apoyo en la experiencia ajena.

C. Sobre las *injunctions*.

Tenemos a mano un rico repertorio de experiencias análogas en el derecho norteamericano, país cuya estructura constitucional y cuya organización judicial son tan semejantes a las nuestras, y cuya evolución como sociedad prefigura el curso de la nuestra.

¿Pero es que la experiencia jurídica norteamericana nos puede enseñar algo en relación con los problemas y soluciones que suscita y reclama nuestro recurso o demanda de amparo? Pues sí. Para ello debemos volver la mirada a lo ocurrido en el país del norte con el *writ* de *injunction*, aludido más arriba.

1. *Origen*

Es sabido que éste es un remedio de equidad (*equity*), originado en Inglaterra, dentro del marco de esta especialísima jurisdicción, para buscar tutela frente a ataques a ciertos derechos no suficientemente protegidos, en la emergencia, por los remedios comunes, es decir, los del *common law*. La *injunction* es una orden judicial, que puede dirigirse tanto a un funcionario como a un particular, para que haga u omita algo. Tiene por objeto impedir que la conducta del ordenado lesione en forma irreparable un derecho del solicitante, que no se encuentra adecuadamente protegido por los remedios comunes. Esta es, por supuesto, una definición esquemática, y, por lo tanto, parcialmente falsa. Pero como es sustancialmente verdadera, sirve para nuestros fines.

Es sabido, también, que la jurisdicción y las reglas de *equity* surgieron en Inglaterra como una manera de suavizar el rigor y la dureza del *common law*, bruscamente detenido en su crecimiento por los estatu-

tos de Oxford (año 1258) y de Westminster II (año 1285). Dicha jurisdicción apareció como una forma de ejercicio de la prerrogativa del Rey, que jamás había abdicado de sus potestades jurisdiccionales. A través de un órgano especializado, el Canciller, el soberano comenzó a ejercer jurisdicción en aquellos casos especiales en que el *common law* no acordaba tutela o sólo la acordaba en forma inadecuada. Dentro de esta estructura y como un rodaje importantísimo de la misma funcionaba el *writ of injunction*.

Esa jurisdicción extraordinaria dio origen a todo un cuerpo de reglas, que más tarde se consolidaron merced a la adherencia al precedente, hasta llegar a constituir un orden superior al *common law*, pero que sólo era de aplicación cuando éste no daba resultados justos.¹³

(13) Sobre la jurisdicción y las reglas de *equity* en Inglaterra, véase Carleton Allen Kemp, "Law in the Making", Oxford at the Clarendon Press, 4ª ed., 1946. En castellano puede verse André y Suzanne Tunc, *op. cit.* en la nota 10, págs. 158-61, y, muy especialmente, Puig Brutau, "La Jurisprudencia como fuente del Derecho" Ed. Bosch, donde se efectúa un esclarecedor análisis comparativo entre la *equity* anglosajona y el *ius honorarium* romano (págs. 87 y sigs.).

2. *Trasplante*

Los colonos ingleses llevaron a América del Norte el *common law* y también la jurisdicción y las reglas de *equity*.

Cuando se produjo la independencia de las colonias, los órganos locales adoptaron el derecho inglés en la medida en que fuera compatible con el nuevo estado de cosas. Fué así como la idea de una jurisdicción de *equity*, como cosa separada, y los principios y remedios de *equity* —entre éstos, las *injunctions*— ingresaron en el sistema jurídico del país del Norte. La doble jurisdicción, con el transcurso del tiempo, quedó abolida en la gran mayoría de los estados. Son los mismos jueces quienes, por lo general, aplican reglas del *common law* o de *equity*, según los casos.¹⁴

Es decir, que dentro del marco de una estructura constitucional semejante a la nuestra, y de una organización judicial igual a la nuestra, los jueces norteamericanos pueden, en casos especiales, emitir ór-

(14) Véase el artículo *Equity* en la "Fncyclopædia of Social Sciences", escrito por Walter Wheeler Cook.

denes destinadas a tutelar ciertos derechos que hallándose amenazados de sufrir una lesión irreparable, no están —en la emergencia— suficientemente amparados por los remedios ‘normales’ del orden jurídico. La analogía con nuestro amparo es evidente. Claro está que las *injunctions* no se limitan a la tutela de los derechos o libertades constitucionales. Pero ello no tiene relevancia a nuestros fines.

3. *Experiencia*

Sólo nos proponemos señalar que en el derecho norteamericano, desde hace más de ciento cincuenta años, los jueces vienen efectuando, mil y una vez, el tipo de valoración que nuestros jueces deben afrontar ahora con el amparo. Es decir, un balance de las circunstancias de un determinado caso en relación con el repertorio de remedios comunes acordados por el orden jurídico, para verificar en qué medida estos últimos protegen el interés de la persona lesionada o amenazada de lesión, y, en su caso, acordar al solicitante una tutela sumaria des-

tinada a suplir la ausencia o la inadecuación de aquellos remedios.

La experiencia de los jueces norteamericanos, concretada en miles de decisiones, es en buena medida aprovechable. Sirve para apreciar, en innumerables ejemplos, qué es lo que de hecho, y con plena individuación, se ha entendido por “daño irreparable”, “ataque manifiestamente ilegítimo”, “falta de remedio adecuado en derecho”, etc.

El ingenio y la audacia de los abogados ha servido para que se hayan litigado por vía de *injunction* casi todas las hipótesis imaginables. Como resultado de ello es que se ha ido acumulando una riquísima jurisprudencia.¹⁵ En ella interesa mucho menos la llamada “doctrina” de los casos, es decir las normas o reglas generales que pueden inferirse de ellos, que la minucio-

(15) Para dar una impresión cuantitativa señalemos que en el volumen 43 del “Corpus Juris Secundum” la voz “*Injunctions*” ocupa de las páginas 397 a 1108. Es decir, 711 páginas de citas de fallos y de reglas enunciadas en fallos o extraídas de ellos. Es sabido que el “Corpus Juris Secundum” se apoya exclusivamente en las decisiones judiciales; su subtítulo es “A complete Restatement of the entire American Law as developed by all reported cases”.

sa tarea de evaluación de hechos y de ponderación de circunstancias frente al marco de los remedios comunes o normales, que los jueces han efectuado.

Sostenemos que buena parte de esa copiosa experiencia es utilizable y que sería un error no utilizarla. Pensamos que será útil aunque se reglamente el amparo y la reglamentación determine las condiciones de procedencia del remedio, ya que tal supuesta determinación, expresada en proposiciones generales, no nos sacará de apuros.¹⁶

(16) Adherimos convencidos a la ya tradicional frase de Holmes de que las proposiciones generales no deciden los casos concretos ("*Lochner vs. New York*", 198 U. S., 45, 74, del año 1905). Las proposiciones generales son en realidad vacías, a menos que estén insertas en un contexto de casos de experiencia que les den contenido y, con ello, significado. Con particular énfasis Llewellyn parafrasea a Holmes: "Hemos descubierto en nuestra tarea de enseñar Derecho que las proposiciones generales son vacías. Hemos descubierto que los estudiantes que llegan ávidos por aprender las reglas y que las aprenden, *pero que no aprenden nada más*, se quedan con la cáscara y prescinden del contenido. Hemos descubierto que las reglas, tomadas en sí, meras formas de palabras, carecen de todo valor. Hemos aprendido que el ejemplo concreto, la acumulación de ejemplos concretos, el recuerdo vivo y presente de una multitud de casos concretos, son necesarios para que cualquier proposición general, incluso una regla de derecho, signifi-

Se nos puede decir que en materia de amparo contra actos de particulares, la experiencia de las *injunctiions* tiene un valor relativo, dadas las discrepancias existentes entre nuestro sistema de derecho privado y el anglosajón. Las discordancias, empero, no son tan grandes como se cree; son, sin duda, menores que las semejanzas. Esto reduce apreciablemente la validez del argumento. Pero aún concediéndolo, queda todo el importante sector del amparo contra actos de funcionarios, en el que no caben parejas alegaciones, por cuanto es de toda evidencia que nuestro sistema de derecho público y el norteamericano responden a un mismo patrón.

que realmente algo. Sin los ejemplos concretos la proposición general es estorbo, molestia, material deleznable" (*op. cit.* en nota 3, pág. 12). Puede verse una exposición condensada del pensamiento de Holmes en su brillante ensayo "The Path of the Law", recientemente vertido al castellano por Carlos A. Garber, con prólogo de Carlos María Bidegain ("La senda del Derecho", Ed. Perrot, 1959). También en "El Common Law. Su estructura normativa. Su enseñanza", de Julio Cueto Rúa (Ed. La Ley, 1958, págs. 55 y sigs.).

4. Limitaciones.

Hay otro punto, de capital importancia, en el que la experiencia norteamericana puede también servirnos. Nos referimos a los intentos hechos por el legislador para poner ciertas barreras o límites a la discrecionalidad judicial en materia de *injunctions*.

Es fácil de ver que una potestad como la que acuerda a los jueces el *writ of injunction* puede transformarse en un factor de perturbación si no media moderación y cautela por parte de aquéllos.

Por vía de *injunction* un juez obstinado, poco prudente o amigo de la publicidad, puede paralizar importantes sectores de la actividad oficial. Esto es, interferir con la gestión de los otros poderes del gobierno o con la gestión de las autoridades locales. Algo de eso ocurrió en los Estados Unidos, cosa que forzó al Congreso a intervenir en más de una oportunidad para circunscribir el poder de los jueces.

También por vía de *injunction* los jueces pueden trabar la solución de fondo de

conflictos entre particulares, impidiendo que se canalicen en forma adecuada, o creando una situación desigual entre las partes, al acordar a una de ellas un arma demasiado poderosa. El uso de esta arma le permitirá anular los esfuerzos del antagonista, pero la raíz del conflicto quedará intacta. También el legislador norteamericano debió intervenir en cuestiones de este tipo para limitar el discrecionalismo judicial, particularmente en materia de *injunctions* en los conflictos colectivos de trabajo. El voto de la minoría en el caso “*Kot*” hace una oportuna mención de este problema.

Parece conveniente aportar algunas precisiones relativas a estos dos aspectos de la cuestión. A saber: *a*) restricciones legislativas al poder de los jueces en la esfera de las relaciones entre la judicatura, los otros poderes y las autoridades locales; *b*) restricciones legislativas al poder de los jueces en la esfera de los conflictos entre particulares.

Por supuesto que lo que seguidamente diremos no pretende ser exhaustivo, ni siquiera suministrar un panorama general. Sólo daremos algunos ejemplos ilustrativos.

a) “*Injunctions*” *contra actos oficiales*.

Respecto del primer problema pueden señalarse los siguientes ejemplos:

1. La ley por la cual el Congreso prohibió a los jueces federales emitir *injunctions* dirigidas a trabar la percepción de impuestos. (14 Stat. 475, año 1867).

2. La ley del Congreso que dispuso que toda solicitud de *injunction* para impedir la aplicación de una ley estadual, impugnada por inconstitucional, debía tramitar ante un tribunal *ad hoc* integrado por tres jueces federales (36 Stat. 557, año 1910).

3. La ley que estableció el mismo requisito del tribunal *ad hoc* de tres miembros para conocer de los pedidos de *injunction* destinados a impedir la aplicación de una ley federal calificada de inconstitucional por el recurrente (50 Stat. 752, año 1937).

4. La ley que impuso el mismo requisito del tribunal *ad hoc* de tres miembros para poder conocer en los pedidos de *injunc-*

tion dirigidos a interferir con las órdenes de la “*Interstate Commerce Commission*” (38 Stat. 220, año 1913).

5. La ley que limitó el poder de los jueces para interferir por vía de *injunction* con las disposiciones que en materia de tarifas de servicios públicos dicten las Comisiones estatales respectivas. 48 Stat. 775, año 1914).

6. La ley que impuso estrictas limitaciones al poder de los jueces para interferir por vía de *injunction* con las disposiciones adoptadas por funcionarios con arreglo a la “Emergency Price Control Act”. (56 Stat. 31, año 1942), etc.

El sistema del tribunal *ad hoc* de tres miembros es de interés para nosotros. Digamos, pues, algo más. De acuerdo con la Sección 266 del Judicial Code, modificada por la ley del 13-8-913 y por la ley del 13-2-925 se establece —por ejemplo— que debe reunirse un tribunal *ad hoc* de tres jueces, uno de los cuales debe ser miembro de la Suprema Corte o camarista federal, y los otros dos jueces federales o camaris-

tas federales, para conocer en toda "...*injunction* interlocutoria que so pretexto de inconstitucionalidad suspenda o limite la aplicación o ejecución de una ley de un Estado, al limitar la acción de cualquier funcionario de ese Estado en la aplicación o ejecución de dicha ley, o en la aplicación o ejecución de una orden emanada de un cuerpo administrativo o comisión que actúe en cumplimiento de las leyes de ese Estado..."

b) "*Injunctions*" contra actos de particulares.

Otra gran restricción se operó en el campo de las relaciones laborales. El último tercio del pasado siglo asistió a la gran expansión de la economía norteamericana. El volumen de las transacciones y la importancia de las empresas creció vertiginosamente. La conquista del Oeste dio al mercado dimensiones continentales y abrió enormes posibilidades a los hombres de empresa. El país entero se lanzó a aprovecharlas con inusitado vigor.

Todo esto fué acompañado, como es de suponer, por una consiguiente agitación en

los medios sindicales. Las organizaciones obreras pugnaron por obtener mejores condiciones de trabajo para sus adherentes, que permitieran a estos participar del *boom* general. Las huelgas recrudecieron. Los abogados patronales aguzaron su ingenio para hallar un método legal de neutralizar la eficacia de esos movimientos y doblegar así las pretensiones de los sindicatos.

La herramienta estaba a la mano, si bien jamás se la había usado para esos fines. Nos referimos al *writ de injunction*. En 1895, en el famoso caso *Debs* (158 U. S. 564), la Corte convalidó el uso de la *injunction* para doblegar una huelga en la compañía "Pullman". La huelga fué quebrada.

A partir de ese momento los patronos contaron con una poderosa arma en la lucha laboral. Mediante el uso de la *injunction* pudieron impedir las consecuencias de todas las formas de técnica de combate usadas por los obreros: huelgas, piquetes, boycotts, etc. La teoría era que esos métodos de acción lesionaban la propiedad de los patronos —entendiendo la palabra "propiedad" en sentido lato—; que el daño causado

era ilegítimo, por cuanto disposición alguna obligaba a los patronos a padecerlo; y que los remedios comunes resultaban absolutamente ineficaces para prevenirlo o repararlo. Es decir, que estaban dadas las condiciones generales para la *injunction*. No se exigía que la conducta de los obreros fuese violenta. Incluso un piquete pacífico, que se limitase a dar a publicidad el fundamento del reclamo obrero y las violaciones imputadas al patrono, podía ser desbaratado, a pedido de éste, mediante una orden de *cease and desist* dada por los jueces en ejercicio de su potestad para emitir *injunctions*.

En las dos décadas que subsiguieron a “*Debs*” las *injunctions* proliferaron a tal punto,¹⁷ que algunos estados comenzaron a

(17) En el artículo “*Labor injunctions*” de la “*Encyclopædia of Social Sciences*”, escrito por Felix Frankfurter y Nathan Greene, se lee: “En tanto que institución jurídica, la *injunction* en conflictos laborales alcanzó su madurez en 1895, cuando en el famoso caso “*Debs*” la Suprema Corte convalidó la *injunction* que probablemente quebró la huelga del personal de la empresa Pullman. A partir de ese momento la *injunction* se transformó en un arma habitual en la estrategia de los conflictos industriales norteamericanos. Aunque no existen estadísticas revestidas de autoridad sobre el número

sancionar leyes enderezadas a limitar el poder judicial. Representativa de esa tendencia fué la ley sancionada en 1913 por el Estado de Arizona. De acuerdo con la misma, el uso de las *injunctions* quedaba en principio proscripto en el campo de los conflictos laborales, a menos que mediara violencia. Una huelga o un piquete pacíficos no podían, en consecuencia, ser interferidos por el remedio que nos ocupa.

La validez constitucional de esa ley fue puesta a prueba ante la Corte Suprema en el caso "*Truax vs. Corrigan*" (257 U. S. 212, de 1921). Se trataba, en la ocurrencia, de un piquete calificado de pacífico

de *injunctions*, es posible dar algunas cifras. Los repertorios oficiales indican que entre 1901 y 1928 se peticionaron 118 *injunctions* ante los tribunales federales; en 1914 una investigación del Congreso reveló 116 *injunctions* no incluidas en los repertorios; una investigación privada hecha por el senador Pepper de Pennsylvania evidenció que durante la huelga ferroviaria de 1922 fueron acordadas cerca de 300 *injunctions*. (Ver Peppet G. W. en el Report de la American Bar Association. vol. XLIX, 1924, págs. 174-80.) De ellas solamente 12 parecen haber sido incluidas en los repertorios oficiales. Un investigador oficial de Massachusetts reveló más de 260 casos en ese Estado, entre 1898 y 1916, y en la ciudad de Nueva York hubo por lo menos 250 casos entre 1894 y 1928".

por los jueces estatales; el movimiento estaba dirigido contra el actor, Truaux, propietario de un "restaurant". Truaux alegaba que la actitud de los obreros lo privaba de una sustancial parte de sus ingresos, que se habían reducido a la mitad. La justicia local denegó la *injunction* solicitada por el actor, por entender que caía bajo las prescripciones limitativas de la ley aludida. Truaux llevó el caso a la Corte Suprema federal.

Por cinco votos contra cuatro —entre los disidentes se encontraban Holmes y Brandeis— el Alto Tribunal declaró que en el caso se hallaba vulnerada la garantía de la igualdad ante la ley. El fundamento: que la ley de Arizona privaba a una clase o categoría de personas —aquellas envueltas en una disputa o conflicto laboral— de un remedio de que gozaban otras personas en análogas circunstancias, y que esa discriminación no era razonable. Además, la mayoría de la Corte, sostuvo que la privación del remedio de *injunction* en un caso como el planteado importaba una violación del debido proceso legal, en cuanto tal me-

dida significaba legalizar "actos intrínsecamente ilícitos".¹⁸

La minoría, a su vez, consideró que la distinción era razonable, dado que la aplicación de *injunctions* en el campo de los conflictos colectivos de trabajo creaba dificultades muy particulares que, notoriamente, no se producían en otras áreas. Por tal motivo se justificaba el tratamiento diferencial. En cuanto a la violación del debido proceso, Brandeis señaló que era del exclusivo resorte de los estados determinar qué tipo de remedios cabe conceder frente a una supuesta transgresión, así como definir la índole civil o penal de la misma. Si un estado, por lo tanto, no considera conveniente acordar el remedio extraordinario

(18) Thomas Reed Powell ("Selected Essays..." II, 733, 754) hace notar que el razonamiento de la Corte, tal como fué formulado, es absurdo, pero que habría mejorado, aunque su fundamento seguiría siendo poco sólido, de haber sostenido que denegar el remedio de *injunction* contra un piquete coercitivo importa cerrar todo remedio eficaz y, con ello, denegar el debido proceso legal. (Citado por Max Lerner en "The Mind and Faith of Justice Holmes", Little Brown and Co., Boston, 1951, pág. 156.) Mencionamos este parecer de Powell en razón de que apunta a la línea de pensamiento que siguió nuestra Corte Suprema al institucionalizar el recurso o demanda de amparo.

de la *injunction* en relación con un tipo dado de actos, tal decisión cae dentro de su órbita, toda vez que la Constitución no exige que todo derecho esté protegido por esa vía especial.

Cabe hacer notar que el Congreso Federal también había decidido, entre tanto, tomar cartas en el asunto, para aminorar las dificultades de tipo social que acarreaba una política judicial excesivamente amplia en materia de *injunctions*. Tal fue el propósito de la *Clayton Act*, de 1914, que decía sustancialmente lo mismo, en este aspecto, que la ley de Arizona.

Los efectos de la *Clayton Act*, empero, fueron mínimos, por cuanto los tribunales le asignaron un carácter meramente declarativo de las exigencias tradicionales de la *injunction*, pasando por alto su notorio propósito restrictivo (Véase, por ejemplo, "*American Steel Foundation vs. Tri-City Council*", 257 U. S. 184, año 1921).

Esa actitud judicial obligó al Congreso a intervenir nuevamente. En 1932 se sancionó la ley Norris-La Guardia (47 Stat. 70), claramente dirigida a imponer seve-

ras restricciones al arbitrio judicial. Dicha ley dispone, en síntesis, lo siguiente:

Para que los jueces puedan emitir válidamente un *injunction* en una cuestión laboral, es necesario que tenga lugar una audiencia y que se acrediten los siguientes extremos:

a) Que se están cometiendo actos ilegítimos, o que exista la amenaza de ellos, y que los mismos continuarán, o llegarán a cometerse, a menos que la justicia intervenga;

b) Que como resultado de tales actos la propiedad de los recurrentes sufre o habrá de sufrir daños considerables;

c) Que es mayor el perjuicio que se causa al recurrente dehegando la medida que el que se ocasiona a la otra parte acordándola;

d) Que los recurrentes carecen de remedio adecuado en derecho;

e) Que los agentes oficiales encargados de la custodia de la propiedad de los re-

corrientes no pueden o no quieren cumplir con su obligación.

Como en todas las cuestiones referentes a *injunctions*, mucho más que el texto de estas reglas interesa la jurisprudencia que, interpretándolas, les ha dado la concreción que ellas no tienen.

Los antecedentes que han quedado aludidos en esta rápida revista constituyen, nos parece, una fuente valiosa para nuestro problema. Se trata de encauzar adecuadamente el uso del amparo, a fin de que el mismo quede incorporado a nuestro orden jurídico dentro de límites razonables, que al precaver los excesos aseguren la perdurabilidad de este remedio.

La índole de esta exposición no nos ha permitido sino indicar fuentes de información. Quede para otra vez, quizá, intentar una elaboración comparativa de los materiales que esas fuentes nos suministran (19).

(19) Sobre el "writ" de "injunction" y su papel, véase el artículo de Julio Gottheil "Un vacío en nuestros remedios procesales" (Rev. del Col. de Abogados de La Plata, año 1959, n° 2, pág. 101), trabajo que recién conocimos cuando el presente estaba en prensa.

V. COLOFON

En la primera parte de nuestra disertación nos propusimos destacar qué pautas pueden inferirse de la jurisprudencia de la Suprema Corte en materia de amparo. En la segunda, señalar cuál ha sido la línea de evolución del novísimo remedio, desde “*Siri*” hasta ahora. En la tercera, explorar en los fundamentos de “*Siri*” como quien indaga por la solidez de los cimientos de un edificio después de haberlo recorrido. En la cuarta, suministrar algunos elementos de juicio que consideramos valiosos, tanto para el supuesto de que se reglamente el recurso o demanda de amparo en la faz sustancial, como para el supuesto de que no se lleve a cabo esa reglamentación.

En uno u otro caso los jueces habrán de necesitar una guía más concreta, más firme,

más segura, que la que puedan ofrecerles las proposiciones generales que enuncie la posible reglamentación, o que infieran los juristas de las decisiones que hasta ahora han dictado nuestros tribunales.

Esta exposición no ha tenido otro propósito que contribuir, en alguna medida, a elaborar aquella guía.

INDICE

	<i>Pág.</i>
<i>Advertencia</i>	7
I. <i>La demanda o recurso de amparo en la jurisprudencia de la Corte Suprema</i>	9
A. Las pautas vigentes	9
B. Arbitrio judicial	17
II. <i>Evolución: desde "Siri" hasta "Cooperativa del Personal de Y. P. F."</i>	25
A. Tendencia	25
B. "Siri" y "Kot"	26
C. "Siri" y "Kot" por un lado; "Lumelli" y "Gallardo", por otro	28
D. Una nueva formulación: "Cooperativa del Personal de Y. P. F."	29
III. <i>"Siri": Apuntes para un análisis crítico</i>	31
A. Decisión revolucionaria	31
B. Breve examen de la doctrina de "Siri" . .	32
1. Argumento en favor de "Siri"	34
2. Argumento en contra de "Siri"	37
3. Rápida ojeada al derecho norteamericano	39
4. Balance	46
C. La doctrina de "Siri" a la luz de los hechos del caso y de las circunstancias vigentes en diciembre de 1957	50

	<i>Pág.</i>
IV. <i>Una experiencia ajena aprovechable: Las "injunctions" en el Derecho norteamericano</i>	55
A. Inadecuación de los "remedios normales" .	55
B. "Válvula de escape"	59
C. Sobre las "injunctions"	64
1. Origen	65
2. Trasplante	67
3. Experiencia	68
4. Limitaciones	72
a) "Injunctions" contra actos oficiales ..	74
b) "Injunctions" contra actos de particulares	76
V. <i>Colofón</i>	85

Este libro se terminó de
imprimir el 9 de noviembre
de 1959, en los Talleres
EL GRÁFICO / IMPRESORES,
Nicaragua 4462. Bs. Aires