

**REFLEXIONES DE LA CORTE
INTERAMERICANA SOBRE EL AMPARO
COLECTIVO ARGENTINO:
CASO ASOCIACIÓN COMUNIDADES
ABORÍGENES “LHAKA HONHAT”***

*REFLECTIONS OF THE INTER-AMERICAN COURT
ON THE ARGENTINE COLLECTIVE PROTECTION:
ABORIGINAL COMMUNITIES ASSOCIATION
“LHAKA HONHAT” CASE*

*Matías Dante Berardo***

Resumen: Por primera vez la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, analiza la acción de amparo colectivo argentina en el caso: Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina (Comunidades Indígenas). Resulta novedoso el caso al pronunciarse el organismo regional sobre dos acciones de amparo colectivo en el derecho interno, que tratan temas centrales de admisibilidad regulados en el artículo 43 de la Constitución Nacional y los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como son el acceso a la justicia, la vía judicial idónea, la arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, y la garantía del plazo razonable.

Palabras-clave: Corte Interamericana de Derechos - Amparo colectivo - Vía judicial idónea - Plazo razonable.

Abstract: For the first time, the Inter-American Court of Human Rights with a judgment dated February 6, 2020, analyzes the Argentine collective amparo action in the case: Indigenous Communities members of the Lhaka Honhat Association (Our Land) vs. Argentina (Indigenous Communities). The case

* Trabajo recibido el 3 de junio de 2021 y aprobado para su publicación el 9 de septiembre del mismo año.

** Abogado (Universidad Nacional de Córdoba/UNC - Argentina). Doctorando en Derechos y Ciencias Sociales (UNC). Profesor Derecho Procesal Constitucional (UNC). Tutor a distancia de Derecho Administrativo en las carreras Licenciatura en Gestión de la Seguridad y Licenciatura en Seguridad (Universidad Blas Pascal - Argentina). Especialista en Derechos Procesal Constitucional (UBP). Profesor Derecho Constitucional (UNC). Profesor de la asignatura opcional Proceso de Amparo (UNC). Tutor a distancia de Derecho Administrativo en las carreras Licenciatura en Gestión de la Seguridad y Licenciatura en Seguridad (Universidad Blas Pascal - Argentina). Especialista en Derechos Procesal Constitucional (UBP). Email: matidante_berardo@unc.edu.ar

is novel. The regional body pronounces on two collective protection actions in domestic law, which deal with central issues of admissibility regulated in Article 43 of the National Constitution and Articles 8 and 25 of the American Convention on Human Rights, considering among other issues the access to justice, the appropriate judicial means, arbitrariness and manifest illegality, and the guarantee of a reasonable time.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights - Collective Amparo - Appropriate judicial means - Reasonable term.

Sumario: I. Introducción. II. El amparo colectivo en Argentina. III. Hechos del caso Comunidades Indígenas en sede nacional. IV. Proceso de amparo en oposición a la construcción del puente internacional. V. Acción de amparo solicitando las inconstitucionalidades del Decreto 461/99 y la Resolución 423/99. VI. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. VII. Consideraciones finales: Implicancias del fallo de la Corte IDH en el amparo colectivo nacional. VIII. Bibliografía.

I. Introducción

En el presente artículo, se realiza un estudio del caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el día 6 de febrero de 2020 en: *Comunidades Indígenas miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina (Comunidades Indígena)*.

Los procedimientos judiciales refieren a dos acciones de amparo colectivas en Argentina, producto del conflicto entre Comunidades Indígenas y la Provincia de Salta: la primera del año 1995 por la construcción del puente internacional, y la otra, referente al proceso judicial atacando la constitucionalidad del Decreto 461/99 y la Resolución 423/99.

Ambos litigios para agotar los recursos en sede local tuvieron pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), que luego fueron resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en contra de Argentina.

Del análisis de lo resuelto por la Corte IDH con resultados disímiles de rechazo y admisión a las denuncias iniciadas por la Asociación Lhaka Honhat, se pueden extraer conclusiones parciales del amparo colectivo regulado en el artículo 43 de la Constitución Nacional como es el acceso a la justicia, la vía judicial idónea, la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, y la garantía del plazo razonable

II. El Amparo Colectivo en Argentina

La República Argentina en la reforma constitucional del año 1994 protege al medio ambiente en los nuevos derechos y garantías¹, de usuarios y consumidores,

(1) Aunque con anterioridad la C.S.J.N. lo había reconocido como una garantía implícita del artículo 33 Constitución Nacional (“Kattan, Alberto c/ Poder Ejecutivo” de la Nación, sentencia de

a la no discriminación, y demás derechos de incidencia colectiva. Lo hace en los nuevos artículos 41, 42 y 43 de la Constitución Nacional, teniendo reconocimiento en normas específicas como ley federal 16986, y en el artículo 75, inciso 17 de la Constitución Nacional, el que establece que corresponde al Congreso reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos de la Nación.

La problemática de los procesos colectivos tiene gran actualidad en el ambiente del derecho nacional debido a la ausencia de una normativa que unifique el procedimiento y los conceptos, lo que ha sido advertido por la jurisprudencia (principalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Acordadas 32/2014 y 12/2016), para buscar que se armonicen los intereses del bien jurídico protegido y el ordenamiento jurídico procesal vigente.

En tal sentido, los doctrinarios Augusto Morello y Claudia Sbar (2007:129) plantean que: “(...) la defensa de los derechos colectivos asume hoy día una gran trascendencia tanto en el proceso administrativo como en el proceso civil y comercial”.

Para iniciar judicialmente un proceso de amparo colectivo en Argentina, el afectado que pretenda proteger sus derechos por vía del proceso constitucional, al momento de interponer la demanda debe verificar como requisitos de admisibilidad la manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, que no se necesiten medios de prueba para su acreditación, o que los mismos sean de sencilla y rápida producción en un contexto de debate acotado, para que la causa no se encuentre comprendida en el inciso c del artículo 2 de la ley 16986, que establece la inadmisibilidad cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba.

III. Hechos del caso comunidades indígenas en sede nacional

Desde del retorno de la democracia argentina en el año 1983, las comunidades indígenas pertenecientes a los pueblos Wichí (Mataco), Iyjawaja (Chorote), Komlek (Toba), Niwackle (Chulupí) y Tapy'y (Tapiete) de la Provincia de Salta reclaman la propiedad de los lotes fiscales 14 y 55, que en conjunto abarcan un área aproximada de 643.000 hectáreas (ha).

El conflicto tiene su origen en que las tierras han sido ocupadas por personas criollas a partir de inicios del siglo XX para actividades principalmente de ganadería, que se contraponen a los intereses de las comunidades indígenas que utilizan los recursos naturales escasos para su supervivencia.

En tal contexto, el 15 de diciembre de 1991, el Gobierno provincial dicta el Decreto 2609/91 que estableció la obligación de la Provincia de Salta de unificar los lotes 14 y 55 y adjudicar una superficie sin subdivisiones, mediante título único de propiedad a las comunidades indígenas.

fecha 10/05/1983.)

Un año después, en diciembre de 1992, se conformó formalmente la “Asociación de Comunidades Aborígenes ‘Lhaka Honhat’”, integrada por personas de distintas comunidades indígenas, con la finalidad, entre otras, de obtener el título de propiedad de las tierras.

En 1993 el Estado creó una “Comisión Asesora”, que en el año 1995 recomendó asignar dos terceras partes de la superficie de los lotes 14 y 55 a comunidades indígenas, lo que fue aceptado.

Sin embargo, el Gobierno Salta en el año 1995 construyó un puente internacional, que con posterioridad fue ocupado pacíficamente por comunidades indígenas, generando la primera acción de amparo el 11 de septiembre de 1995 contra la Provincia de Salta ante la Corte de Justicia provincial.

El entonces Gobernador de Salta se comprometió a emitir un Decreto que asegurara la adjudicación definitiva de la tierra. El puente fue finalizado en 1996 sin que previamente se desarrollara un proceso de consulta con las comunidades indígenas.

Posteriormente en 1999, por medio del Decreto 461/99 y la Resolución 423/99, el Estado realizó adjudicaciones de fracciones del lote 55, otorgando parcelas a algunas comunidades e individuos allí asentados.

En 2007 la Corte de Justicia de Salta, a partir de una acción de amparo presentada por Lhaka Honhat en marzo de 2000, y luego de un Recurso Extraordinario Federal ante la CSJN, resolvió dejar sin efecto el Decreto 461 y la Resolución 423.

En diciembre de 2000, la Provincia presentó una propuesta de adjudicación del lote 55, previendo la entrega de fracciones a cada comunidad. Esto fue rechazado por Lhaka Honhat porque el ofrecimiento no contemplaba el lote 14 ni la unidad del territorio, entre otros motivos.

Durante los años siguientes, agentes estatales realizaron algunas tareas en el terreno, como mensuras y amojonamiento, pero no hubo avances en definiciones sobre la propiedad de la tierra.

El 23 de octubre de 2005, la provincia de Salta realizó un referéndum, en que los electores del Departamento Rivadavia fueron consultados sobre si era su voluntad “que se entreguen las tierras correspondientes a los lotes 55 y 14 a sus actuales ocupantes”. El “Sí” obtuvo el 98% de votos.

En una reunión de 14 de marzo de 2006 entre Lhaka Honhat y representantes de Salta, se acordó que correspondía reconocer a los pueblos indígenas 400.000 ha dentro de los lotes 14 y 55, en un título único. Al respecto, las comunidades indígenas redujeron su reclamo, que antes era de 530.000 ha. El mismo acuerdo fue alcanzado en octubre de 2007 entre Lhaka Honhat y la Organización de Familias Criollas. En el último mes indicado, Salta dictó el Decreto 2786/07, refrendando lo anterior.

En octubre de 2008, Salta creó un “equipo técnico” integrado por la Unidad Ejecutora Provincial, que había sido creada en 2005 para ejecutar tareas relacionadas

con la distribución de la tierra de los lotes señalados. En los años siguientes, hubo acciones y reuniones tendentes a lograr acuerdos entre comunidades indígenas y familias criollas sobre la adjudicación territorial.

El 25 de julio de 2012, Salta emitió el Decreto 2398/12, el cual dispuso “asignar, con destino a su posterior adjudicación”, 243.000 ha de los lotes 14 y 55 para las familias criollas y 400.000 ha para las comunidades indígenas, “en propiedad comunitaria y bajo la modalidad de título que cada una de ellas determine”. El 29 de mayo de 2014, Salta emitió el Decreto 1498/14 mediante el cual reconocía y transfería la “propiedad comunitaria” a favor de 71 comunidades indígenas, de aproximadamente 400.000 ha de los lotes 14 y 55, y la “propiedad en condominio” de los mismos lotes a favor de múltiples familias criollas. El mismo decreto prevé que, a través de la UEP, se concreten los actos y trámites necesarios para la “determinación específica” del territorio y lotes que correspondan a comunidades indígenas y familias criollas.

Pese a lo anterior, la implementación de acciones relacionadas con el territorio indígena no ha concluido y sólo pocas familias criollas fueron trasladadas.

En el territorio reclamado, por otra parte, se han desarrollado actividades de tala, y las familias criollas desarrollan la ganadería e instalan alambrados. Esto ha generado una merma de recursos forestales y de biodiversidad. Lo anterior afectó la forma en que tradicionalmente las comunidades indígenas procuraban su acceso a agua y alimentos.

IV. Proceso de amparo en oposición a la construcción del puente internacional

En 1995 comenzó en la Provincia de Salta la construcción del puente internacional Misión La Paz - Pozo Hondo (Paraguay), con el aval del Poder Ejecutivo Nacional, en el marco de una serie de obras de infraestructura dentro del proyecto de integración de Argentina al MERCOSUR, que se asienta sobre el territorio reclamado por las Comunidades Indígenas.

Ante tal situación, con fecha 11 de septiembre de 1995, la Asociación Lhaka Honhat inicia una acción de amparo contra el Gobierno salteño ante la Corte de Justicia de Salta.

Igualmente, solicita mediante una medida cautelar de “no innovar” que se suspendan las obras de construcción del puente internacional, así como cualquier obra de construcción, urbanización o actos de alteración de la reserva Misión La Paz y/o de los lotes fiscales 55 y 14, fundando su pretensión en varias normas y especialmente los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en la Constitución Nacional con la reforma de 1994.

La Corte provincial rechaza la medida provisoria el 8 de noviembre de 1995, y no hace lugar a la pretensión de los amparistas el día 29 de abril de 1996, argumen-

tando que el asunto requería mayor debate y amplitud de prueba que la fijada por la vía rápida del amparo, y que carecía de ilegitimidad o arbitrariedad. Existiendo en juego intereses sociales económicos que fueron determinantes de tales obras, los actos se muestran como carentes de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta, lo que por sí impide el progreso de la acción interpuesta, dado que la dilucidación de esta cuestión exige un mayor debate y amplitud de prueba impropios del juicio expeditivo y rápido.

La construcción del puente finalizó a comienzos del año 1996, continuando con la edificación de rutas y de obras de urbanización. Los días 25 de agosto y 16 de septiembre de 1996 personas indígenas ocuparon el puente pacíficamente.

El 14 de mayo de 1996 la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el Recurso Extraordinario Federal interpuesto por las Comunidades Indígenas, generando la presentación de un recurso de queja, que fue rechazado el 10 de diciembre de 1997, por entender que no se atacaba una sentencia definitiva.

V. Acción de amparo solicitando las inconstitucionalidades del decreto 461/99 y la resolución 423/99

En el año 1999 la Provincia de Salta comienza un proceso de parcelaciones individuales, que tuvo como primer antecedente la Resolución 423/99 de fecha 2 de noviembre de 1999 de la Secretaría General de la Gobernación de la Provincia, mediante una publicación de edictos para emplazar por 15 días, a todas las personas que se considerasen con derechos sobre terrenos del lote 55, puesto que se harían algunas adjudicaciones de tierras a habitantes relevados.

Al mes siguiente, se dictan el Decreto 461/99, donde el Gobierno de Salta realiza las adjudicaciones de parcelas dentro del lote 55, a tres personas y cinco comunidades indígenas.

Esta situación genera la oposición de Asociación Lhaka Honhat, que deriva en la presentación de un recurso administrativo, que fue rechazado, y luego el 8 de marzo de 2000 una acción de amparo, a fin de obtener la suspensión de los efectos y la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución N° 423/99 y del Decreto N° 461/99 por vulnerar los artículos 14, 17, 18 y 75 inciso 17 de la Constitución Nacional, y el artículo 15 de la Constitución Provincial.

Con motivo de publicación en el Diario El Tribuno de la noticia de que el Poder Ejecutivo Provincial había entregado el día 4 de abril de 2000, las escrituras traslativas de dominio de las fracciones del lote fiscal N° 55 contempladas en el Decreto N° 461, las Comunidades Indígenas solicitaron dentro de la acción de amparo que, con carácter previo a la resolución definitiva, se ordene al Poder Ejecutivo la suspensión de todos los actos y efectos que se deriven de los decretos cuestionados.

La Corte de Justicia de Salta el 15 de noviembre de 2000, rechazó la acción de amparo interpuesta por los peticionarios, al no verificarse una concreta lesión de los derechos invocados, ni ilegitimidad manifiesta.

Luego el amparista interpone un Recurso Extraordinario Federal que fue denegado, presentando un recurso de queja directo², que fue acogido con el argumento que la sentencia provincial carecía de fundamentos suficientes, porque los ocupantes a quienes se convocaba no habían sido notificados debidamente, y porque la citación por edictos no se ajustaba a los requisitos legales. Dispuso que la justicia provincial adoptase una nueva decisión.

Finalmente, la Corte Provincial en 2007³ deja sin efecto el Decreto 461/99, señalando: *“no se verifica que, en autos, se haya cumplido acabadamente con el objetivo primordial de la notificación, que consiste tanto en otorgar al acto administrativo eficacia y estabilidad, como así también su fehaciente puesta en conocimiento del administrado a fin de asegurarle la posibilidad de impugnación (...). (F)ue dictado sin que el proceso anterior cumpliera la ‘salvaguarda de los derechos fundamentales de los pobladores aborígenes’ pues se había ‘impedido (...) que estos tuvieran la adecuada oportunidad de hacer conocer sus opiniones en defensa de los derechos que esgrimen sobre las tierras’”*.

VI. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH mediante sentencia de fecha 6 de febrero de 2020, en el párrafo 290, se pronuncia sobre los procesos judiciales de Amparo y Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, que se refieren a la violación de los derechos a las garantías y protección judiciales en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los derechos respecto a acciones judiciales presentadas por Lhaka Honhat.

Los representantes de las Comunidades Indígena sostuvieron: la violación a las garantías judiciales y al derecho a la protección judicial, establecidos en los artículos 8 y 25 de la Convención, dada la falta de idoneidad y efectividad de los recursos disponibles para la salvaguarda de los derechos de las comunidades indígenas cuando éstos se encontraban amenazados o habían sido violados. Adujeron distintas situaciones en las que, según sostuvieron, hubo “completa (...) ineffectividad”, en alusión al “devenir judicial” relacionado con: a) la construcción por la Provincia de Salta del puente internacional en 1995, b) la realización de adjudicaciones parciales de terrenos en diciembre de 1999.

De manera genérica, en el párrafo 292, argumenta: conforme a lo que reconocieron los propios “peticionarios”, éstos tuvieron acceso a los remedios judiciales

(2) CSJN, “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat c/Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta”, Recurso de Hecho, A.182.XXXVII, Sentencia del 27 de diciembre de 2005.

(3) Corte Suprema de Salta, Causa “Asociación de Comunidades Aborígenes Lhaka Honhat vs. Poder Ejecutivo de la Provincia de Salta”, Sentencia del 8 de mayo de 2007.

legalmente previstos, obteniendo en un caso una sentencia favorable a su pretensión. En concordancia con esto, indicó que no se puede invocar violación a los artículos citados, ya que a lo largo de estos años las comunidades indígenas han tenido la posibilidad de recurrir a la justicia provincial, nacional e internacional.

Las dos acciones de amparo iniciadas en sede interna por las Comunidades Indígenas en contra de la Provincia de Salta, tuvieron resoluciones dispares ante el organismo regional, que pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Acción de amparo respecto a la construcción del puente internacional

La Corte de Costa Rica, rechaza el pedido de las Comunidades Indígenas por la violación a la protección judicial o a las garantías judiciales durante el trámite del amparo en sede interna.

Funda su posición, argumentando que debe examinarse conforme a si existió, en el caso concreto, una posibilidad real de acceso a la justicia y a si se han respetado las garantías del debido proceso. La Corte observa que el amparo intentado no causó el resultado esperado por Lhaka Honhat, pero eso no demuestra por sí solo que el Estado no haya proveído acciones judiciales adecuadas y efectivas (párrafo 289).

Apoya lo resuelto por los Tribunales argentinos que deniegan la acción amparo por considerar que no era la vía judicial idónea y no constituir una sentencia definitiva. La CJS entendió que la acción no era procedente, y que la pretensión planteada requería otra vía judicial. Luego la CSJN entendió que, al no cuestionarse una sentencia definitiva, no procedía el recurso intentado ante ella. La decisión de la CJS indicó que la vía procesal intentada por Lhaka Honhat no era la correspondiente. No han sido presentados a la Corte Interamericana argumentos sobre la inexistencia de otras vías judiciales o sobre su inefectividad. Por eso, este Tribunal no puede entender que el rechazo del amparo implicara la negación del derecho a la protección judicial. Además, la decisión de la CSJN se basó en aspectos procesales de admisibilidad del recurso extraordinario, propios del sistema jurídico argentino, y la Corte Interamericana no tiene elementos para considerar que ello sea contrario a la Convención (párrafo 290).

b) Acciones sobre el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99

Contrariamente a lo resuelto en el primer caso, la Corte Interamericana hace lugar a lo pedido por la Asociación Lhaka Honhat por la violación al artículo 8.1 de la Convención referido al plazo razonable: *“(E)ste Tribunal nota que en total el proceso judicial demoró cerca de siete años. En particular, desde que la CSJN ordenó dictar a la justicia provincial una sentencia, transcurrieron alrededor de 3 años. La Corte Interamericana no advierte justificación para esta demora de tres años y el Estado no ha presentado explicaciones al respecto (párrafo 302).*

VII. Consideraciones finales: implicancias del fallo de la Corte IDH en el amparo colectivo nacional

Del análisis contencioso de la causa judicial en sede interna y antes los organismos interamericanos de protección de los Derechos Humanos, pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1) La protección del acceso a la justicia de una Asociación no significa una sentencia favorable

El Estado argentino cumple con el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos al permitir que las Comunidades Indígenas tuvieran la posibilidad real de acceso a la justicia, respetando las garantías del debido proceso, mediante la presentación de acciones de amparo colectivas en ambos casos.

Se le otorga, legitimación activa a Lhaka Honhat en su carácter de Asociación, a pesar que actualmente el sistema legal argentino no cuenta con una la ley que disponga el registro, requisitos y formas de organización para interponer acciones de amparo en defensa de los derechos de incidencia colectiva, quedando librado al arbitrio judicial.

La Corte Suprema de Justicia afirma que: *“(...) los jueces podrán reconocer la misma a favor de entidades suficientemente representativas para la defensa de los derechos colectivos afectados, pues de lo contrario quedaría frustrada -caso de inconstitucionalidad por omisión, materia del amparo- la decisión de brindar efectiva protección a dichos derechos. La jurisprudencia ha admitido la legitimación activa de estas asociaciones a pesar de la falta de sanción de la ley complementaria que reglamente los requisitos de inscripción de ellas”⁴.*

Para resolver el fondo del asunto, en el caso concreto por la construcción del puente internacional en el año 1995, la acción de amparo para la Justicia argentina, no resultaba la vía judicial idónea, a diferencia de lo resuelto en el juicio sobre el Decreto 461/99 y la Resolución 423/99, donde el proceso constitucional fue efectivo.

En sede interna, el Superior Tribunal de Salta rechaza el amparo sobre la construcción del puente, argumentando la falta de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta del amparo colectivo, y que es necesario un mayor debate y amplitud de prueba.

Conforme lo reseñado, no debe confundirse el acceso a la justicia que tuvieron los afectados para poder hacer los planteos judiciales de los artículos 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica con la ineficacia en el resultado final por no ser la vía del amparo el medio judicial idóneo por el mayor ámbito de debate y prueba que requería el caso del puente internacional. Sin embargo, el amparo fue efectivo para declarar la inconstitucionalidad del Decreto 461/99 y la Resolución 423/99.

(4) CS, “Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica c/ Provincia de Buenos Aires”, abril 22-997.

2) *El amparo colectivo no era la vía judicial idónea*

En el derecho interno la doctrina ha dado un muy interesante y reflexivo debate en punto a la interpretación de la fórmula constitucional del artículo 43 Constitución Nacional: “siempre que no exista un medio judicial más idóneo” y su compatibilidad o no con lo prescripto por el inciso a del artículo 2° ley amparo, que establece la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando: a) existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección constitucional del derecho o garantía constitucional de que se trate.

Las interpretaciones doctrinarias sobre el punto no han sido coincidentes, se encuentran dividida en dos posiciones, quienes consideran al amparo como una vía de carácter subsidiario y excepcional y otra que entiende que se trata de una vía normalmente no subsidiaria.

Así, para la primera postura la normativa legal del amparo se mantiene y resulta conforme con la fórmula constitucional y para la segunda postura dicho texto legal resulta inconstitucional o ha sido abolida o se produjo una superación normativa. En esta segunda posición las opiniones de los autores pueden engendrar una nueva subclasificación atento a los matices que se advierten al respecto.

Se inclinan por la postura de que la acción de amparo es subsidiaria autores como Sagüés (2007) y Badeni (2010), entre otros. Por su parte, entienden que el amparo es una vía normalmente no subsidiaria, doctrinarios como Rivas (1996), Morello (1996), Palacios (1995), Gozaíni (2002), Bidart Campos (1998), y Gelli (2003).

Los parámetros para concretar el test de idoneidad del amparo, siguiendo los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia y doctrinarios son: a) El desplazamiento de la vía del amparo no es postulable en abstracto; b) la carga de la alegación y demostración de la inidoneidad de la vía del amparo es una obligación de la parte demandada y no del amparista; c) la otra vía debe tener mayor aptitud; d) obligación del Tribunal de indicar cuál es la vía que considera más idónea; e) la vía particularmente pertinente o imprescindible para la defensa de los derechos; f) la interpretación a favor de la admisibilidad del amparo.

En el caso Comunidades Indígenas, el Superior Tribunal de Salta rechaza el amparo por la Construcción del puente internacional, debido a que para acreditar la ilegitimidad o arbitrariedad se requiere un mayor debate y amplitud de prueba que la fijada por la vía rápida del amparo.

Otro punto a tener en cuenta, es que, ante la Corte Interamericana, las Comunidades Indígenas en el primer caso no han demostrado la inexistencia de otras vías judiciales o su ineffectividad para resolver la cuestión.

Conforme el rechazo del amparo en los tribunales nacionales e internacionales la vía del amparo nacional requiere relevar en la praxis jurídica elementos a tener en cuenta. Así se destaca la relevancia de las constancias existentes en la causa, las

pruebas acompañadas, la complejidad del asunto, los valores en juego, la existencia de otros procesos judiciales para resolver el asunto, y demás cuestiones que deban ser evaluadas a fin de evitar un análisis ritual de la idoneidad de la vía del amparo.

3) La arbitrariedad e ilegalidad manifiesta tiene estrecha relación con la vía judicial del amparo

La primera parte del inciso c del artículo 2 de la ley 16986 establece la inadmisibilidad de la acción de amparo cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba.

Se trata de una causal de inadmisibilidad que tiene como fuente el fallo del caso “Kot”, cuando expresa que no corresponde: *“Decidir, por el sumarísimo procedimiento de esta garantía constitucional, cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios”* (Fallos 241:291).

Esta causal postula el desplazamiento de la vía del amparo cuando se plantean acciones que presenten situaciones de complejidad fáctica o de complejidad normativa o axiológica. La complejidad fáctica se refiere a aquellas que exigen una mayor amplitud de prueba que la permitida en la breve tramitación que impone el proceso sumario de amparo. La complejidad normativa o axiológica se refiere a aquellas cuestiones jurídicas que, para ser invalidadas, exigen un mayor debate, porque se tratan de cuestiones opinables o que provocan dudas exegéticas graves. La Corte Suprema de Justicia de la Nación afirma: *“Es inadmisibile cuando las cuestiones planteadas como fundamento del carril elegido son opinables o discutibles”* (Fallos 281:394; 297:65; 310:622), o *“cuando no media arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba”* (Fallos 296:527; 305:1878; 306:788).

La complejidad probatoria del caso de la construcción del puente con el amparo presentado, fue advertida por el Superior Tribunal de Salta, que fundamenta el rechazo en la falta de ilegitimidad o arbitrariedad manifiesta, y que es necesario un mayor debate y amplitud de prueba.

4) El excesivo tiempo de duración en el amparo nacional viola la garantía del plazo razonable

El artículo 43 Constitución Nacional y la ley federal 16986 regulan normativamente un procedimiento de amparo con carácter expedito y rápido, Rivas (1995:8) afirma que “expedita” es una virtud del amparo según la nueva Constitución, a la que se une la rapidez que no puede ser sino del trámite ulterior, en tanto que el primer calificante hace a la posibilidad de iniciación.

En tal sentido, los procesos de amparo en Argentina deben ser resueltos y finalizados de manera rápida, sin embargo, desde el inicio del proceso con la presentación de la demanda hasta la sentencia, se suceden diversas etapas procesales que,

dependiendo de la complejidad del caso, pueden llegar a generar procedimientos que se prolonguen por años, afectando el plazo razonable.

Específicamente, en la causa Asociación Lhaka Honhat, hace lugar el amparo colectivo presentado en contra del Decreto 461/99 y la Resolución 423/99, por la violación del plazo razonable en el artículo 8.1 de la Convención Americana.

El tiempo irrazonable de siete años que llevó la totalidad del proceso interno de la acción de amparo en sus distintas vías recursivas, sumado a la falta de explicaciones por parte del Estado Nacional por las demoras, hacen procedente la petición de los afectados.

Para analizar la violación al plazo razonable, los organismos internacionales europeos y americanos, han optado por seguir la tesis “*indeterminada*” que fija criterios que deben ser aplicados en el caso concreto, sin dar una definición o plazo preestablecido de duración.

Así la Corte IDH en el caso Genie Lacayo⁵ al tratar el artículo 8.1 Convención Americana, considera tres criterios: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, y c) la conducta de las autoridades judiciales.

Luego, en el año 2008 con el fallo Valle Jaramillo⁶ en el que declaró la violación por el Estado de Colombia del derecho a que la solución judicial de una controversia se produzca en tiempo razonable, agrega un cuarto nuevo requisito: afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en él, con el aporte del voto razonado de Sergio García Ramírez.

Sin embargo, en el caso Comunidades Indígenas, la Corte Interamericana toma como antecedente el caso Bayarri⁷, que sostiene que la excesiva demora sin justificativo es suficiente como fundamento, sin analizar otros tipos de criterios. La Corte ha considerado que, en vista de “un retardo notorio del proceso (...) carente de explicación razonada”, no se hace “necesario realizar el análisis de los distintos criterios de evaluación del tiempo insumido” (párrafo 300).

Es decir, que el organismo regional cuando señala en una acción de amparo que se excede notoriamente del plazo de duración razonable, no es necesario analizar los cuatro criterios fijados por su propia jurisprudencia, sino que basta el tiempo efectivo que dura el proceso judicial para condenar al Estado.

(5) Genie Lacayo vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C Número 30.

(6) Valle Jaramillo y otros vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C número 192.

(7) Caso Bayarri vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C, No. 187.

VIII. Bibliografía

AYALA CORAO, Carlos (2012): *Del diálogo jurisprudencial al control de convencionalidad*, Colección de Estudios Jurídicos N° 98, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 2012.

BADENI, Gregorio (2010): *Tratado de derecho constitucional*, 3ª ed. actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley, Tomo III.

BARONE, Lorenzo (2019): *El control de convencionalidad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ¿Desmitificando la sumisión internacional?*, Universidad Blas Pascal, Editorial Advocatus, Córdoba.

BARRERA BUTELER, Guillermo y otros (2019): *Derecho Constitucional, Cuadernos de estudio, Cátedra C*; 3ra. Edición, Editorial Advocatus, Córdoba.

BIANCHI, Alberto: *Alcances actuales de la competencia originaria de la Corte Suprema*, Cita Online: 0003/013540.

BIDART CAMPOS, Germán J. (1998): *Manual de la Constitución reformada*, Buenos Aires, Ediar, Tomo II.

EKMEKDJIAN, Miguel (1997): *Manual de la Constitución Argentina*, Ediciones Depalma, 3º edición actualizada, Buenos Aires.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo - PELAYO MÖLLER, Carlos María (2014): *Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*, Konrad Adenauer Stiftung, México.

FIX ZAMUDIO, Héctor (2004): "El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Latinoamericana de Derecho*, Año I, N°. 1, México D.F.

GARCÍA BELAÚNDE, Domingo (2016): "El control de convencionalidad y sus problemas", en FERRER MAC GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional transnacional. Interacción entre el derecho nacional y el derecho internacional*, Editorial Porrúa, México D.F.

GELLI María Angélica (2003): *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 2ª ed. ampliada y actualizada, La Ley, Buenos Aires.

GELLI, María Angélica (2010): "El valor de la Jurisprudencia Internacional", *Revista La Ley*, 01/06/2010.

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés (2017): *La Corte Suprema y un inexplicable retroceso en materia de Derechos Humanos*, Blog Under Constitucional, 14 de febrero de 2017.

GOZAÍN, Osvaldo (2002): *Derecho procesal constitucional. Amparo*, Rubinzal Culzoni Editores Buenos Aires.

HARO, Ricardo y otros (2003): *Curso de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I, Editorial Advocatus, Córdoba.

HITTERS, Juan Carlos (2008): "¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?", *La Ley*, 2008-E, 1169.

HITTERS, Juan Carlos (2009): "Control de constitucionalidad y control de convencionalidad. Comparación", *La Ley* -27/7/2009.

MARIANELLO, Patricio (2018): "La Formula Argentina en el cumplimiento de resoluciones internacionales", *La Ley* 2018-B, 1035, 24/04/2018.

MORELLO, Augusto Mario (1996): "El derrumbe del amparo", *E.D.* 18/4/1996.

MORELLO, Augusto Mario - SBDAR, Claudia B (2007): *Acción popular y procesos colectivos*, Lajouane, Buenos Aires.

NASH ROJAS, Claudio (2006): *La protección internacional de los Derechos Humanos. Seminario Internacional: El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y su repercusión en los órdenes jurídicos nacionales, Chile, 1 y 2 de febrero.*

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2004): "Sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur", *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Proceso y Constitución, 2, julio-diciembre de 2004, Editorial Porrúa, México.

PALACIO, Lino (1995): "La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994", *LL* 1995-D-1240.

RIVAS, Adolfo A. (1995): "Pautas para el Nuevo Amparo Constitucional. Temas de Derecho Constitucional", *El Derecho*, 29 de junio de 1995.

RIVAS, Adolfo A. (1996): "Vigencia constitucional del amparo y derogación de la ley 16986", *J.A.* 1996-III-46.

ROSATTI, Horacio (2016): *Globalización, Convencionalidad, y Estatidad. Sobre el Margen de Apreciación Nacional en la aplicación de normas internacionales*, Academia Nacional de Derecho- 2016 (diciembre). Cita Online: AR/DOC/2524/2016.

SAGÜES, Néstor Pedro (1999): "Nuevamente sobre el valor, para jueces argentinos de los pronunciamientos de la Corte Interamericana y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", *JA* 1999-II-364.

SAGÜES, Néstor Pedro (2007): *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*, 5ª ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea. Tomo 3.

SAGÜES, Néstor Pedro (2007): *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Astrea, 1º Edición, Buenos Aires.