

# Legitimación activa amplia en el Amparo

---

## Broad legal standing in the appeal for legal protection (Amparo)

---

**Stefania Melisa Cuello<sup>1</sup>**

---

**DOI:** [https://doi.org/10.37767/2591-3476\(2022\)18](https://doi.org/10.37767/2591-3476(2022)18)

### **Comentario a**

Espina Leupold, Miguel Carlos c/ Pcia. de Córdoba, Gobierno de la Provincia de Córdoba  
Amparo - 25/02/2021

**Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Trabajo y Familia de Cruz del Eje**

### **Disponible en**

<https://bit.ly/3CdQouN>

### **RESUMEN:**

El Dr. Miguel Carlos Espina Leupold invocó su calidad de abogado del Foro de la Provincia de Córdoba para solicitar por intermedio de un Amparo, la inconstitucionalidad de los Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21 de la Ley 27.610 (Interrupción Voluntaria y Legal del Embarazo). La acción fue rechazada in limine por falta de legitimación procesal activa.

En el presente comentario analizo los requisitos necesarios para la procedencia de la acción de amparo de acuerdo al bloque de constitucionalidad.

### **ABSTRACT**

Dr. Miguel Carlos Espina Leupold invoked his attribute as lawyer of the Forum of the Province of Córdoba to request, through an appeal for legal protection, the unconstitutionality of Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21 of Law 27,610 (Voluntary and Legal Interruption of Pregnancy). The action was rejected in limine for lack of legal standing.

In this commentary, I will analyze the requirements that habilitate the appeal for legal protection, taking into account the block of constitutionality.

**PALABRAS CLAVE:** Amparo individual; legitimación activa; bloque de constitucionalidad; finalidad, intereses colectivos.

---

**KEY WORDS:** Individual protection; active legitimation; constitutionality block; purpose, collective interests.

---

1 Abogada (Universidad Nacional de Río Cuarto) – Escribana (Universidad Siglo 21) – Magister en Arbitraje internacional y de Inversiones (Universidad de Alcalá de Henares) – Magister en Derecho Procesal (Universidad Siglo 21). Correo electrónico: stefaniacuello@gmail.com. ORCID iD <https://orcid.org/0000-0001-6600-2277>.

## I. Introducción

El Dr. Miguel Carlos Espina Leupold alegó su calidad de abogado del foro de la Provincia de Córdoba e instauró una acción de Amparo a los fines de que sean declarados inconstitucionales los Arts. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 19, 20, 21) de la Ley 27.610 (Interrupción Voluntaria y Legal del Embarazo).

La Cámara Apelaciones en lo Civil, Comercial, Trabajo y Familia de Cruz Del Eje declaró con fecha 25/2/2021 por intermedio del Auto N°2, la inadmisibilidad formal de la acción, atento la falta de legitimación activa del abogado compareciente.

En el presente comentario, analizaré los requisitos para el otorgamiento de trámite a la acción de amparo con especial detenimiento en la legitimación sustancial necesaria y su posibilidad de ampliación de acuerdo al bloque de constitucionalidad y normas provinciales.

Referencio fallos dictados por la Justicia Federal. En ellos se resolvió la procedencia del requerimiento de representantes de niños no nacidos, aún sin ser sus padres o formar parte de una Asociación (tal como lo requiere el amparo de tipo colectivo).

## I. Acción de Amparo

“Amparar es defender, tutelar, proteger o simplemente garantizar los derechos a los que se sirve” (Gozaíni, 2004 Pág. 259).

El amparo se puede definir simplemente como la herramienta que provee el ordenamiento jurídico a los fines de obtener una pronta resolución en circunstancias que implican la vulneración de derechos fundamentales. Además se requiere cierta urgencia incompatible con el proceso ordinario común y que no exista otra vía judicial más idónea que reporte seguridad para la protección que se necesita. Se trata de una auténtica garantía procesal.

En concordancia con la definición delineada, el Tribunal Superior de Justicia de esta Provincia de Córdoba (en adelante TSJ) sostuvo que se trata de un proceso constitucional autónomo, caracterizado como una vía procesal expedita y rápida, condicionada -entre otros recaudos- a que no exista otro medio judicial más idóneo (Berardo, Lucía María del Carmen y otros c/ Estado Provincial - Gobierno De La Provincia De Córdoba - Expte. N° 2658618).

### 1. Tipos de amparo

La acción de amparo evolucionó a través del tiempo. En sus orígenes con los fallos “Siri” y “Kot”, la herramienta fue diseñada jurisprudencialmente a los fines de tutelar derechos de los ciudadanos contra acciones lesivas del Estado o de otros particulares. Luego se efectivizó su reconocimiento legislativo a través de la ley 16.986, ampliada por la ley 17.754. Posteriormente, en el año 1994, se produjo la incorporación del amparo al texto constitucional en el art. 43.

Como lo señala Barone (2016) esta última reforma tuvo el destacable efecto de elevar la acción de amparo al mismo nivel que los derechos que pretende proteger. Su expresa inclusión en el cuerpo de la normativa fundamental, expresó el derecho de toda persona a reclamar contra la autoridad pública o frente a un sujeto particular cuando se produzcan actos ilegales o arbitrarios que restrinjan o alteren de manera inminente derechos

reconocidos en el bloque de constitucionalidad.

Como último hito de desarrollo de esta herramienta procesal se encuentra el fallo Halabi. Por intermedio de éste la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN), amplió la legitimación activa para los derechos de incidencia general que se encuentren afectados (derechos de pertenencia difusa), dando lugar al nacimiento del amparo colectivo.

Por su parte, en la provincia de Córdoba de acuerdo al texto del Art. 1 de la ley 4915, la acción de amparo establece las siguientes coberturas:

- Amparo contra actos u omisiones de autoridades públicas.
- Amparo contra actos u omisiones de particulares.
- Amparo contra la inconstitucionalidad de las leyes.
- Amparo colectivo.

En el fallo analizado en este comentario el accionante solicitó la inconstitucionalidad de la ley 27.610 y aseguró que la Provincia de Córdoba tiene el deber de garantizar a todas las personas el respeto por su vida desde la concepción (sistema de constitucionalidad de tipo difuso). Además esgrimió que las prácticas abortivas establecidas en la normativa restringen, menoscaban, violentan, limitan y alteran la existencia, ejercicio y goce del derecho a la vida del niño. De esta manera, el amparista entabló la acción a los fines de proteger el interés colectivo del derecho a la vida de los niños por nacer pero de manera individual y no recurriendo a la figura del amparo colectivo<sup>2</sup>.

## 2. Requisitos para la existencia y procedencia de una acción de amparo

Como toda herramienta jurídica, el amparo debe ser utilizado en los carriles de su utilidad. En consecuencia, esta acción tiene sus requisitos propios. La finalidad de este “vellido procesal” que debe ser sorteado por el sujeto peticionante, en un primer momento cumple el objetivo de que limitar su utilización a los casos necesariamente urgentes. De no poder esgrimir los elementos necesarios que serán detallados seguidamente, el peticionante debe estar a la acción ordinaria.

La segunda finalidad de estos elementos restrictivos, es que el sentenciante cuente con los elementos necesarios para poder tomar una decisión en un procedimiento sumario que obliga a escapar de la amplitud que posee un proceso ordinario.

### A. Hecho / Acto Lesivo. Acreditación

Al decir de Gozaíni “el acto lesivo es el objeto del amparo” (2006, p. 264). Esta acción requiere la existencia de un hecho que vulnere derechos constitucionales y pese a que la acción de amparo es de tipo expedita, no debe dejar de comprobarse la existencia de una violación a un derecho individual o colectivo. También se incluyen actos de inminente acaecimiento o amenaza potencial que generarían la vulneración de esos derechos, omisiones o inejecución de conductas agresivas hacia los derechos protegidos (hecho negativo).

De esta manera, el TSJ ha enunciado al respecto que es una condición de admisibilidad la

<sup>2</sup> Recordemos que el amparo colectivo puede ser impetrado por: a) El defensor del Pueblo. B) El afectado. C) Las asociaciones registradas conforme a la ley.

exigencia de un daño grave e irreparable y que ello se encuentra plasmado en el artículo 2, inciso "a" de la Ley n° 4915 ("Berardo C/ Estado Provincial).

Como señala Gozáini (2022, pág. 164) la entidad del acto lesivo (que puede tratarse de una restricción, alteración o directa supresión del bien jurídico protegido) debe ser demostrada, junto a cómo impacta de manera ilegal en el derecho del perjudicado.

### **B. Ilegalidad o arbitrariedad manifiesta**

En la Provincia de Córdoba este requisito se encuentra expresamente plasmado en el Art. 1 de la ley 4915, mientras que la Constitución Nacional lo expone en el Art. 43.

Esta exigencia tiene fundamentalmente que ver con el tipo de solución expedita que se busca en este tipo de acción.

El hecho, acto u omisión debe presentarse como algo palmario, ostensible, patente, claro o inequívoco, es decir visible al examen jurídico más superficial (Palacio, 1995, p. 1238). La ilegalidad o arbitrariedad del hecho generador del daño debe ser de una entidad tal que permita la supresión de la etapa de prueba ordinaria y contar con una entidad suficiente que derive casi de forma natural en la procedencia de la acción.

### **C. Urgencia**

La vulneración de los derechos que subyacen esta acción, deben revestir una emergencia tal que no permita la espera de un desarrollo de un proceso ordinario y los tiempos procesales que este implica.

El carácter expedito que tiene el amparo en su naturaleza jurídica, delimita que solamente deba ser utilizado en aquellos casos en donde la espera puede llevar a una pérdida efectiva del bien jurídico tutelado.

### **D. Legitimación**

En este requisito es importante diferenciar entre "derecho subjetivo", "interés legítimo" o mero interés. El primero le pertenece al titular del derecho afectado, el segundo hace referencia a aquellos daños que no se realizan de manera directa al perjudicado, sino que se trata de una víctima mediata de los hechos que denuncia. Por último, el titular de un mero interés es aquel que su aspiración es obtener el restablecimiento de una situación de iure o afirma custodiar el interés público. Esta última situación es la que ha ocurrido en el caso que analizo.

Si bien el amparo prevé la defensa de los derechos individuales y colectivos, en ambos tipos, la legitimación procesal que se exige es de carácter restrictiva.

En el amparo individual es el verdadero perjudicado quien accionará contra quien restrinja altere o deniegue su derecho. En el amparo colectivo en cambio, serán aquellos sujetos que gocen de cierta representatividad de un grupo con intereses homogéneos en un caso en concreto. Ya lo aseguraba el maestro Bidart Campos "...quien, conjuntamente con muchos otros, padece un perjuicio compartido; por eso, su porción subjetiva en los derechos de incidencia colectiva...merece concederle legitimación individual, bien aisladamente a él, bien en litisconsorcio activo con los demás" (BIDART CAMPOS, 1995, p. 319)

## II. El caso en concreto

### 1. Advertencia

En este análisis, solo me centraré en la legitimación procesal de personas individuales respecto de amparos en representación de derechos difusos, en el caso: derecho a la vida de las personas por nacer. Los motivos y conclusión que esgrimo respecto a la procedencia o no de la acción, no reflejan mi opinión respecto a constitucionalidad o no de la ley 27.610.

### 2. Bien Jurídico tutelado

En el fallo analizado, el bien jurídico tutelado de acuerdo a la petición del actor es la vida de los niños por nacer. Se solicitó la protección a este derecho a través de un amparo individual que requería la declaración de inconstitucionalidad de la ley 27.610. El peticionante lo hizo a título propio e invocó su calidad de abogado del Foro de la Pcia. De Córdoba.

### 3. Principio Pro Homine

Este principio atraviesa medularmente a todo nuestro ordenamiento jurídico y pone en el centro del sistema de derechos humanos al individuo. Se encuentra contemplado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Art. 5) y en la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 29).

Es interesante lo señalado por Palacio de Caeiro y Junyent de Dutari (2015, p.561) al exponer la opinión consultiva N°5/85 de la CIDH la cual explica que este principio otorga mayor prevalencia a la norma que proyecte una protección a la dignidad humana (que reconozca más ampliamente los derechos humanos), con independencia de la fuente de origen o de la obligación que se trate.

Adelanto opinión respecto al caso concreto, en la acción impetrada se trataba de ir más allá de la legitimación otorgada por la regulación del amparo individual y observar que la ley 26.061 posibilita la representación de cualquier ciudadano cuando se trata de derechos de niños, niñas y adolescentes (en adelante, NNA).

### 4. Bloque de Constitucionalidad y ampliación de la legitimación activa

Como analicé en el apartado 2, la legitimación procesal de quien instaura la acción de amparo es uno de los requisitos fundamentales para su procedencia.

El tribunal interviniente denegó la procedencia del amparo de forma liminar porque a su criterio no se encontraba acreditada la legitimación procesal necesaria para la acción. En este punto, es importante traer a colación dos fallos relevantes de la Justicia Federal en donde se ha resuelto el mismo interrogante que subyace el amparo provincial denegado y que se resume en la siguiente pregunta: ¿Es posible la legitimación ampliada en los amparos?

Para ello, en los casos "Fiore Viñuales, Maria Cristina y otros c/ Ministro De Salud De La Nación s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad" y "Asociación Civil Portal De Belén c/ ENA s/ amparo ley 16.986" resueltos por los Juzgado Federal de Salta N°2 y la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba Secretaría Civil Sala A respectivamente, los tribunales intervinientes han determinado que lo que marca la legitimación en un pro-

ceso es el bien jurídico tutelado. Además, han resaltado en sus argumentos que la vida de las personas no nacidas no cuentan con una representación procesal prevista por el ordenamiento jurídico que sea diferente a la de sus personas gestantes.

La ley 27.610 limita a la sola voluntad de la persona embarazada la decisión de la interrupción del embarazo o no. Esto ha sido cuestionado en el caso “C.B.G.M. c / J.C.A.C. y Provincia de Salta por Amparo”<sup>3</sup> donde el presunto padre del niño por nacer ha logrado la admisión y el otorgamiento de la cautelar de no innovar frente a la decisión de la gestante de interrumpir el embarazo en curso.

Claramente el problema central de la normativa reside en la representación de las personas no nacidas. Si ello se dejara librado a la sola voluntad de la persona gestante, los derechos de los no nacidos no tendrían aplicación práctica en el plano de la realidad. Ante esta situación procesal inconcebible, razono que atinadamente los tribunales federales han echado mano a otra ley con el mismo nivel constitucional que la del Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo. Ella es la ley N° 26061 referente a la Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños Y Adolescentes.

Este cuerpo normativo en su Art. 8 asegura el derecho a la vida de NNA. Además, en su art. 1 garantiza el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico nacional y los tratados internacionales en los que Argentina sea parte<sup>4</sup>.

A nivel provincial es muy importante recordar la ley 9053, muchas veces relegada y olvidada. En su art. 1 establece la responsabilidad de la comunidad y del Estado en cuanto al desarrollo físico, psicológico, moral, espiritual y social de los niños y adolescentes menores de edad, conforme a lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño y la Constitución Provincial. Además, en el Artículo 3 refiere a la **protección judicial** de los NNA. Textualmente reza:

*“Art. 3.- Protección judicial. Los niños y adolescentes menores de edad, cuyos derechos fundamentales estuvieren en conflicto, quedarán amparados por la presente ley, y gozarán de la protección judicial para la determinación de las medidas tendientes a restablecer sus derechos vulnerados”.*

A su vez, la ley 9944 comprende a todas las personas NNA, hasta los 18 años de edad y enuncia en su Art. 12 el derecho a la vida, incluyendo su disfrute y protección.

Finalmente, en lo que refiere al Poder Judicial de Córdoba, se elaboró y es de aplicación el Protocolo de Actuación para el acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes. Éste último si bien hace referencia a que la niñez comienza con el nacimiento, debe complementarse y considerarse el Código Civil y Comercial de la Nación que en su Art 70 enuncia que desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Asimismo, en el art. 54 se determina que las personas por nacer tienen incapacidad absoluta y finalmente, en el Art. 57 se determina que los representantes de las persona

3 Juzgado 1° Civil y Comercial, Salta, “C.B.G.M. c / J.C.A.C. y Provincia de Salta por Amparo”, Expte. N° 738321/21.

4 Declaración de los Derechos del Niño de Ginebra (1924), Declaración de los Derechos del Niño (ONU, 1959) y la Convención Internacional de los Derechos del Niño (ONU, 1989), ratificada por Argentina en el año 1990 por ley 23.849 e incorporada a la Constitución Nacional en la Reforma de 1994 (art. 75 inc. 22).

por nacer son sus padres o curadores que se les designe. Si bien este último artículo en conjugación con la ley 27.610 delimitaría la representación de los no nacidos a la persona gestante, no se puede desconocer el bloque de constitucionalidad ya desarrollado, y el cual delimito al **DERECHO DEL NO NACIDO A SER OIDO**, derivado del mismo derecho que posee cualquier niño, niña o adolescente.

Por la conjugación de todas estas normas citadas, considero que ha sido errónea la denegación in limine de la procedencia de la acción con fundamento en la falta de legitimación del amparista.

Volviendo a los fallos reseñados, en los autos Fiore Viñuales C/ Ministro de Salud de la Nación, los actores habían esgrimido su mera calidad de ciudadanos con la finalidad de representar el interés general del niño por nacer. El voto mayoritario interviniente revocó la decisión de primera instancia y se ordenó otorgar trámite a la acción. Para ello, el Dr. Guillermo F. Elías aseguró en su voto que la legitimación procesal reconocida a todo ciudadano para accionar en defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes tiene sustento en la ley 26061 la cual abarca también a las personas por nacer. Señaló también que el art. 51 del CCCN no discrimina entre personas nacidas y no nacidas, y expresa claramente que todos los entes que posean signos característicos de humanidad son personas de existencia visible y que **negarle la intervención jurisdiccional implicaría negarle la protección jurídica**<sup>5</sup>.

Me resulta convincente y acertado el argumento del mismo vocal vertido en el resolutorio, al exponer que pretender que una acción declarativa de inconstitucionalidad sea solicitada por cada caso de aborto en particular, implicaría obstaculizar el acceso a la justicia y el derecho de defensa de un número indeterminado de personas por nacer que requieren protección especial.

##### **5. Otro posible problema: La falta de controversia**

Si bien no es objeto del análisis del fallo presentado, al analizar jurisprudencia nacional he advertido que otra de las razones por las cuales posiblemente los juzgadores denieguen la procedencia de una medida como la solicitada por el Dr. Espina Leupold, es la falta de controversia en el caso concreto. No compartiría tal decisión. El colectivo de niños por nacer es de una entidad tal que se encuentra en todo el territorio de la Nación. El amparo ha sido ampliado en sus legitimados activos de manera jurisprudencial en el caso Halabi, dando procedencia al llamado amparo colectivo.

Es momento de rediseñar las herramientas jurídicas existentes a los fines de proteger el derecho de todas las personas (desde su concepción) y no ceñirse en el texto pético de la ley.

Una controversia de este tipo, no solo refiere a intereses entre partes ( que podría leerse como: Progenitor a vs. Progenitor b; Gestante vs. Estado, Asociación representante de un colectivo Vs. Estado) sino que refiere a un interés social en el cual el Poder Judicial y los legisladores deben estar a la altura de las circunstancias para ser la herramienta armónica y pacificadora de cualquier Estado de derecho.

Tomo las palabras del Dr. Eduardo Avalos<sup>6</sup> el que enunció: “los integrantes del colectivo

<sup>5</sup> El resaltado me pertenece.

<sup>6</sup> “Asociación Civil Portal De Belén c/ ENA s/amparo”

supuestamente afectado no pueden accionar porque todavía no han nacido, ni pueden representarse a sí mismos, resultando paradójico que solamente podrían hacerlo una vez que hubiesen nacido, pero ya no serían afectados. Asimismo, se advierte que la defensa de los derechos de las personas por nacer (sujetos de derechos, conf. arts. 15, 19, 21, 22, 24 inc. a, 100, 101 inc. a, 574 y 2279 incs. b, y c; y concordantes del Código Civil y Comercial), no podría ser ejercida en forma individual ni por terceros, a partir de la existencia de un derecho de exclusividad de la persona gestante para decidir la interrupción del embarazo”.

### Conclusiones

La legitimación procesal se convierte en la puerta de entrada del reclamo de los justiciables (o sus representantes) al sistema judicial. Si bien el procedimiento procesal implica que se cumplan ciertos requisitos, también es cierto que el derecho siempre va por detrás de las necesidades de la sociedad. La negación per se a la escucha de una solicitud de un ciudadano, no condice con la función de servicio que debe brindar el Poder Judicial. En este caso, si bien el Dr. Miguel Carlos Espina Leupold no es titular de ningún derecho subjetivo afectado por la ley 27.610 de forma directa, presentó la acción de amparo por considerar que podía representar a los intereses de los niños por nacer de manera individual. El tribunal le negó tal posibilidad y rechazó in límine la acción impetrada, desconociendo que la ley 26.061 establece que cualquier persona puede velar por los derechos de los niños.

A los fines de evaluar la procedencia o no de una herramienta procedimental el juzgador no debe ceñirse a la letra de la ley pétrea, sino que debe considerar esta última como parte de un sistema y sobre todo tener siempre presente la finalidad tuitiva del amparo como una herramienta garantizadora de derechos.

No está de más recordar, que el permitir que una acción proceda en su trámite no tiene nada que ver con que lo solicitado o la cuestión de fondo proceda. Ante la duda, el deber del Estado es brindar la oportunidad al ciudadano de escuchar su petición y permitir el debate sobre la cuestión de fondo.

En el caso particular considero que además de toda la normativa provincial, nacional y la que integra el bloque de constitucionalidad, ha sido muy importante para la práctica diaria la creación del Protocolo de Actuación para el acceso a la Justicia de Niños, Niñas y Adolescentes. Herramienta que los operadores jurídicos tienen la obligación de ponerlo en práctica y el cual insta a que el sistema judicial realice las adecuaciones procesales necesarias a los fines que los NNA puedan acceder a la justicia. Este instrumento tiene como finalidad que los niños que lo puedan hacer puedan expresarse y sentirse incluidos por un Poder Judicial que les otorga la debida contención y atención a sus necesidades, y en el caso de que no puedan hacerlo debe buscarse los medios para que sus representantes así lo hagan. Siempre el norte debe ser el paradigma de la protección y promoción de derechos, que en el caso concreto comienza por abrirle la puerta judicial al solicitante a los fines de que se sustancie la materia de fondo requerida.

### Referencias bibliográficas

---

- Barone L. (2016). Los principios procesales del Amparo: un aporte para su regulación normativa, Córdoba, Advocatus.
- Barone L.D. (2017) Proceso de Amparo, Córdoba, Advocatus.
- Bidart Campos G. (1995). Tratado elemental de derecho constitucional argentino, T VI, Buenos Aires, Ediar.
- Brugge J. F., Barone L. D. (2019) Lecciones de Derecho Procesal Constitucional, Córdoba, Advocatus.
- Gozaíni O. A. (2002), Derecho Procesal Constitucional: Amparo. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.
- Gozaini O.A. (2022) Derecho a la salud y al juicio de amparo, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.
- Palacio de Caeiro S. B., Junyent de Dutari P. M. (2015), Acción de Amparo en Córdoba, Córdoba, Advocatus.
- Palacio L. E. (1995). La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994, L.L. 1995-D.