

## INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTS. 22 Y 23 DE LA LEY DE AMPARO

por *Graciela E. Christe y Ramiro Sánchez Correa*

### ABSTRACT

La acción de amparo, consagrada en nuestro medio al más alto nivel del sistema jurídico, es el instrumento procesal privilegiado para asegurar la tutela efectiva de los derechos y garantías que emergen de la Constitución, de los tratados o de la ley, ante su lesión, restricción, alteración o amenaza por actos u omisiones de los poderes públicos (arts. 43, CN, 14, CCABA, y normas concordantes contenidas en los tratados internacionales, por ej. el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica).

La Legislatura porteña ha dado sanción, recientemente, a la ley 2145 (B.O. N° 2580, 5/12/06) mediante la cual se reglamenta el trámite de esta garantía constitucional.

En esta presentación vamos a plantear como tema de discusión, que la regulación que contienen los arts. 22 y 23 de esta ley con relación a los plazos de interposición de los recursos de inconstitucionalidad y queja habilitados por la Constitución local (arts. 113, incisos 3º y 4º) y la ley 402 de Procedimientos ante el TSJ (arts. 27 y 33) resulta inconstitucional, por ser una reglamentación irrazonable (art. 28, CN), contraria a la garantía de la defensa en juicio (art. 18, CN) que lesiona y desnaturaliza los derechos reconocidos en los arts. 2.1 (3) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("PIDCyP") y en los arts. 8.1, 8.2 (h) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" ("CADH"), ambos integrantes del bloque de constitucionalidad federal, que, por expresa mandato del constituyente federal, gozan de idéntica jerarquía que el Texto Fundamental de la Nación (art. 75, inc. 22).

En efecto, a partir del análisis que efectuamos concluimos que los derechos a ser oído, a recurrir el fallo ante un tribunal de superior instancia y a que éste sea "efectivo" se ven seriamente menoscabados por la reducción drástica de los plazos para recurrir ante el TSJ.

De allí que, en nuestra opinión, ambas normas deberían ser derogadas, permitiendo que los recursos de inconstitucionalidad y queja por ante el TSJ sean deducidos, en las acciones de amparo, en los plazos previstos en la LPT.

## I. INTRODUCCIÓN

La acción de amparo, consagrada en nuestro medio al más alto nivel del sistema jurídico, es el instrumento procesal privilegiado para asegurar la tutela efectiva de los derechos y garantías que emergen de la Constitución, de los tratados o de la ley, ante su lesión, restricción, alteración o amenaza por actos u omisiones de los poderes públicos. Así está previsto tanto en el ámbito federal (arts. 43, CN, y normas concordantes contenidas en los tratados internacionales, por ej. el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica) cuanto en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 14).

Mucho ha debatido la doctrina acerca de la conveniencia de dictar leyes reglamentarias en esta materia. Incluso desde este mismo espacio de reflexión el tema fue planteado con especial preocupación, concluyéndose en la necesidad de producir una regulación legal sólo de sus aspectos procesales más básicos "*a efecto de brindar seguridad jurídica a todos los operadores*", entre otros, y en lo que a esta ponencia interesa, los referidos a las resoluciones apelables y sus plazos de deducción <sup>1</sup>. Como ya se sabe, mediante la ley 2145 (B.O. N° 2580, 5/12/06) la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó el régimen normativo a través del cual deberá encauzarse el trámite de esta garantía constitucional.

De entre todos los tópicos que esta ley contiene, nos interesa plantear aquí como tema de discusión que la regulación que contienen sus arts. 22 y 23 con relación a los plazos de interposición de los recursos de inconstitucionalidad y queja habilitados por la Constitución local (arts. 113, incisos 3º y 4º) y la ley 402 de Procedimientos ante el TSJ (arts. 27 y 33) resulta inconstitucional. Ello así, en la medida en que la reducción "a la mitad" en el primer caso (recurso de inconstitucionalidad) y la fijación en "dos (2) días" en el segundo (recurso de queja) resulta ser una reglamentación legal irrazonable (art.

---

<sup>1</sup> Véase las conclusiones de la Comisión N° 4, punto 3.f, del 1º Congreso de Derecho Administrativo de la CABA, septiembre de 2005 (disponible en la página web de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires).

28, CN), contraria a la garantía de la defensa en juicio (art. 18, CN) que lesiona y desnaturaliza los derechos reconocidos en los arts. 2.1 (3) y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ("PIDCyP") y en los arts. 8.1, 8.2 (h) y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica" ("CADH"), ambos integrantes del bloque de constitucionalidad federal, que, por expresa mandato del constituyente federal, gozan de idéntica jerarquía que el Texto Fundamental de la Nación (art. 75, inc. 22).

## II. ACCIÓN DE AMPARO Y RECURSOS EXTRAORDINARIOS

La doctrina nacional ha destacado la singularmente intensa afinidad que presentan la acción de amparo y el recurso extraordinario federal, en tanto ambos instrumentos, más allá de sus diferencias, fueron programados, sustancialmente, para defender la supremacía constitucional. De allí que, se afirma, pueden recordarse momentos en que ambos institutos tuvieron una gran aproximación, si bien el devenir histórico de la primera permitió abarcar un ámbito de protección más extenso que el segundo. Ante este dato la perspectiva cambió y los interrogantes se dirigieron entonces a esclarecer si contra las sentencias dictadas en esta clase de acción era procedente el remedio extraordinario contemplado en la vieja ley 48<sup>2</sup>. La pregunta, en el ámbito federal, era pertinente pues el supuesto no estaba previsto expresamente en la ley 16.986. En búsqueda de una respuesta al dilema los esfuerzos doctrinales se orientaron, entonces, a discernir el carácter de "definitiva" de la sentencia y, en íntima vinculación, el tipo de *res judicata* que ella produce (a tenor de lo dispuesto en el art. 13 de esa ley), oscilando las respuestas, como bien se sabe, entre las variables conocidas de la cosa juzgada formal y material<sup>3</sup>, existiendo, actualmente, un consenso mayoritario en torno a la posibilidad de interponer este recurso, con las salvedades que se apuntan en torno al carácter de la decisión impugnada<sup>4</sup> y ajuste a sus restantes requisitos comunes, propios y formales<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo*, III, 475–476.

<sup>3</sup> *Idem*, 476 y ss.; Gozáini, *Características de los recursos previstos en el juicio de amparo*, LL, 1994–D, 919, IV; del mismo autor, *Derecho procesal constitucional. Amparo*, 504 y ss.

<sup>4</sup> Véase, Palacio, *Las sentencias admisorias de la pretensión de amparo y el recurso extraordinario federal*, LL, 1994–E, 207, en esp. parágrafo III.

<sup>5</sup> Morello–Vallelín, *El amparo. Régimen procesal*, 204 y 205.

Menos ardua parece la misma cuestión en nuestra ley local de amparo, en tanto, aquí sí en forma expresa, se dispone que "*las sentencias que dicten los tribunales superiores de la causa se consideran definitivas a los efectos del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad*" (art. 22, primer párrafo).

Claro está que admitir la posibilidad de impugnar la sentencia dictada en segunda instancia por esta vía recursiva apareja una dificultad adicional, cual es la compatibilidad del trámite a seguir para acceder a la máxima magistratura, local en nuestro caso, con la celeridad que caracteriza a la acción de amparo <sup>6</sup>.

Refiriéndose a la misma cuestión en el ámbito federal, Bianchi criticó la "ordinarización" que sufría el procedimiento amparista al momento de ocurrir por ante la Corte Suprema, señalando que un trámite aparentemente veloz donde los plazos no solamente son muy breves sino que además, en algunos casos se cuentan por horas, quedaba sometido a las normas procesales corrientes para la apelación del art. 14 de la ley 48. Esta situación, a su juicio, era disvaliosa, por lo que urgía "*promover una reforma legislativa tendiente a agilizar el trámite del amparo en su última etapa...*", adecuando los plazos del procedimiento ordinario a la celeridad natural del amparo. Agrega, en esta línea de pensamiento, que los plazos devienen en una cuestión puramente "adjetiva" que no trastoca la naturaleza propia del recurso extraordinario, la cual no viene dada por los términos que el procedimiento establece sino por las cuestiones sustanciales, de fondo, que se someten al conocimiento del Alto Tribunal Federal. Por esta razón "*es igual que el plazo para recurrir sea de diez o de cinco días o cualquier plazo que la legislación establezca. Lo único que se debe tener en cuenta es que este plazo sea acorde con la naturaleza sumarísima de la acción de amparo*" <sup>7</sup>. Concuerta con esta posición Sagüés para quien existe la necesidad de implementar –dentro del recurso

---

<sup>6</sup> Tal como fue acogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación la acción de amparo se perfiló como un instrumento de eficaz de acceso a la justicia, a fin de obtener una pronta respuesta de la magistratura ante limitaciones intolerables de derechos clásicos. Este remedio procesal, pues, tuvo por principal consecuencia acelerar el dictado de decisiones judiciales destinadas a proteger a quienes sufrían una manifiesta violación de sus derechos constitucionales (cf. Gelli, *El amparo argentino en tiempos de crisis*, RADC, 3, 13). En el mismo sentido se señalado que su carácter de *expedita y rápida*, según el texto constitucional, la torna una acción libre de obstáculos procesales, célere para resolver la pretensión esgrimida y reglamentada mediante un trámite ágil, útil y tuitivo (cf. Gil Domínguez, *El amparo del artículo 43 y el desamparo de la ley 16.986*, RADC, 3, 37).

<sup>7</sup> Bianchi, *Dos reflexiones en torno al recurso extraordinario*, 363 y ss.;

extraordinario— un curso particular si la sentencia apelada se ha vertido en un recurso extraordinario<sup>8</sup>.

Estas opiniones parecen haber encontrado eco en el legislador porteño, quien al tiempo de sancionar la reglamentación legal de la acción de amparo, estableciendo la procedencia (formal) del recurso de inconstitucionalidad, según el trámite previsto en la ley 402 "*con excepción de los plazos indicados en los artículos 28 y 31 de aquélla, los cuales se reducen a la mitad...*", y fijando *en dos días* el término que corresponde a la presentación directa ante el Tribunal Superior (arts. 22 y 23).

Como ya adelantamos, discrepamos con esta modificación así como con el parecer de los autores recién citados, tanto en punto a que se trata de una cuestión meramente adjetiva cuanto en la necesidad o conveniencia de acortar los plazos de deducción de los recursos de naturaleza extraordinaria. En nuestra opinión, según se verá a continuación, la conexión tan estrecha del tema con las garantías constitucionales reconocidas al ser humano por los tratados internacionales vigentes en nuestro país, descarta de plano su trivialización como asunto netamente procesal. Por el contrario, se trata de aspectos muy sensibles de la defensa en juicio y de la tutela judicial efectiva. A continuación nos adentraremos en la exposición de los argumentos que apoyan nuestra posición.

### III. AFECTACIÓN DEL "DERECHO A SER OÍDO"

El art. 14 del PIDCyP reconoce la igualdad de todas las personas "*ante los tribunales y cortes de justicia*", declarando que "*toda persona tiene **derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...***" (párrafo 1º). Por su parte, la CADH consagra en su art. 8º precisas "*garantías judiciales*" de la persona, reconociendo, al igual que el instrumento internacional antes citado, el **derecho fundamental a ser oído** "*...con las debidas garantías judiciales y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...*" (párrafo 1º).

Demás está decir que el art. 18 de nuestra Constitución Nacional se aparece con idéntico contenido, en tanto el "**derecho a la jurisdicción**" se integra con la obligación

---

<sup>8</sup> *Op. cit.*, 479.

estatal de crear tribunales judiciales independientes del poder político, adjudicarles competencia y disponer las reglas de procedimientos "*que respeten los principios del debido proceso adjetivo*"<sup>9</sup>.

Cabe aclarar que en el análisis de esta cuestión no puede prescindirse de la jurisprudencia internacional, en particular la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que tiene elaborado un extenso repertorio sobre la interpretación y alcance del precepto convencional antes citado así como de otros de inmediata aplicación al planteo que se efectúa, que debe servir de *guía* a los tribunales nacionales y de la cual no es dable prescindir por cuanto constituyen pauta de interpretación de los derechos contenidos en la Convención Americana<sup>10</sup>.

**III.1.** En esta línea de pensamiento, corresponde mencionar que el Tribunal Interamericano tiene dicho que el primer párrafo del art. 8, CADH, es de aplicación a cualquier tipo de proceso judicial ("*...de orden civil, penal, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...*"), pues en todos ellos "*...se deben observar las 'debidas garantías' que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso*", agregándose, asimismo, que esta disposición "*...se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos*"<sup>11</sup>.

No es dudoso, pues, como bien puede apreciarse de la jurisprudencia de la Corte IDH, que el "*derecho a ser oído*" también alcanza a las máximas instancias judiciales del Estado de que se trate, vgr. en este caso, al Tribunal Superior de la Ciudad por vía de apelación (arts. 113, incs. 3º y 4º, CCABA) y así sea dentro del cauce procesal de una acción de amparo. Es que, según informa el contenido de la norma interamericana, tanto el tipo o naturaleza del proceso cuanto la instancia en que él se encuentre resultan indiferentes a los fines de asegurar el debido proceso. En esta línea de pensamiento se ha enseñado que el derecho a la tutela judicial, para materializarse, requiere que los órganos jurisdiccionales pronuncien una sentencia sobre el fondo del asunto, lo que se

---

<sup>9</sup> Gelli, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 162.

<sup>10</sup> Doctrina de Fallos: 318:554, *Girolodi*; 319:1840, *Bramajo*; *Espósito*, 23/12/04, LL, 2005–B,161; *Simón*, 17/6/05, LL, 2005–C,845; *Casal*, 20/9/05, LL, 2005–F,110; *Marchal*, 10/4/07, voto de los Ministros Fayt y Zaffaroni, cons. 5º, LL, 26/4/07, entre otros.

<sup>11</sup> Caso *Yatama*, sentencia del 23 de junio de 2005, Serie C, Nº 127, párrafos 147 y 148.

traduce en una doble vertiente: en primer término, una resolución inicial que concluya el litigio y, en segundo lugar, que los tribunales superiores (*ad-quem*) revisen la decisión final (*a quo*) y aseguren el funcionamiento de los mecanismos del recurso. Esto supone, pues, que el ejercicio del derecho a la justicia está sustentado en la garantía de acceso a la jurisdicción y el acceso a los recursos que las leyes procesales establecen <sup>12</sup>. Y es natural que así sea, por cuanto paradójico resultaría que la garantía en examen amparase al individuo en las instancias ordinarias y dejase fuera de su protección a las más altas autoridades judiciales competentes <sup>13</sup>, precisamente las que mayor preponderancia ostentan en el diseño de una jurisdicción constitucional, que responde a la idea primordial de moderar y limitar el poder y garantizar los derechos humanos como base de toda comunidad humana <sup>14</sup>.

Precisando el sentido de la norma en examen, se ha sostenido que "[P]ara que en un proceso existan verdaderas garantías judiciales [o procesales], es preciso que en él se observen todos los requisitos que 'sirvan para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho', es decir, las 'condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial'..." <sup>15</sup>.

**III.2.–** La Ley N° 402 definió los requisitos procesales de los recursos de inconstitucionalidad y de queja por su denegatoria, fijando –en lo que interesa a este estudio– en diez y cinco días, respectivamente, los plazos para su deducción.

No obstante, la ley N° 2145 reduce el primer plazo a la mitad y a dos días el restante, en una regulación que deviene evidentemente irrazonable: se reglamenta el ejercicio del derecho pero limitándolo a extremos que hacen prácticamente imposible su ejercicio, sin que exista alguna razón de justicia, seguridad u orden que pueda servir de

---

<sup>12</sup> Adalid, *El derecho humano de acceso a la justicia*, 1041.

<sup>13</sup> Es esta la perspectiva que asume Calogero Pizzolo cuando, a la luz del principio de la *tutela judicial efectiva*, analiza el nuevo reglamento de la Corte Suprema para la presentación del recurso extraordinario federal; cf. *El límite de páginas y la sanción por incumplimiento de los requisitos formales en la Acordada 4/2007 de la Corte Suprema*, 33 y ss.

<sup>14</sup> Cf., sobre esto último, Gil Domínguez, *Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires. Régimen procesal. Derecho procesal constitucional*, 3 y ss.

<sup>15</sup> Cf., entre otros, caso *Herrera Ulloa*, sentencia del 2 de julio de 2004, párr. 147, Serie C, N° 107; existen muchos otros pronunciamientos de la CIDH en el mismo sentido que no se indican a fin de no exceder en demasía la extensión asignada al trabajo. Una exhaustiva sistematización de esta jurisprudencia puede verse en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979–2004*, CIDH, San José, Costa Rica, 2005.

basamento a tan drástica solución; vicio que queda mejor visualizado cuando se se repara en que estos recursos deben presentarse *fundamentados* (art. 28, primer párrafo, y 33, segundo párrafo, ley 402), dado que no es posible –según su configuración legal– la mera *deducción*, difiriendo a un momento ulterior la exposición de los motivos de impugnación (agravios).

En este sentido, los recursos de inconstitucionalidad y de queja, al igual que sus pares del orden federal, tienen una serie de *requisitos formales*, exigencias de índole procesal que deben cumplirse ineludiblemente al tiempo de su articulación y cuya importancia es tal que su ausencia determina la inadmisibilidad del recurso.

Se advertirá, pues, la trascendencia que adquiere el término que se se acuerde al litigante para deducir el recurso, en especial en torno al cumplimiento de aquél que se conoce con el nombre de "***fundamentación autónoma***", la cual implica la expresión de los motivos del recurso "*de manera completa, integral y abarcadora de todo lo ocurrido en la causa*" <sup>16</sup>.

En este sentido, remarca Sagüés la vital importancia de este requisito, en primer lugar porque el escrito carente de todo fundamento o insuficientemente fundado es improcedente, deficiencia que no puede ser subsanada en ocasión del recurso de queja, que entonces debe igualmente desestimarse, ni tampoco si se ingresan otros escritos posteriores al de promoción del recurso. Asimismo, porque de los términos de esta presentación depende la extensión de la competencia del tribunal, a los fines del tratamiento del recurso. Los puntos no sometidos a decisión escapan a su revisión, aunque después se intentase introducirlos en un memorial o en el recurso de queja. La fundamentación del recurso, pues, debe hacerse en el escrito de interposición, agotándose allí por preclusión tal posibilidad, no siendo factible mejorarlo con los escritos posteriores <sup>17</sup>.

El TSJ de la Ciudad de Buenos Aires adhiere firmemente a esta doctrina, forjada en innumerables fallos de la Corte Federal, tal como lo ha puesto de resalto desde su jurisprudencia inicial. Así, por ejemplo, en la causa "*Rodríguez, Paulo Federico y Ball, Gustavo Matías s/ art. 78 –carrera en la vía pública– s/ recurso de queja*, sentencia del 22/10/99, hizo mención al "*requisito de autosuficiencia que todo recurso debe cumplir para bastarse a sí mismo y ser procedente formalmente*". Y en la misma línea se

---

<sup>16</sup> Palacio de Caeiro, *El recurso extraordinario federal*, 357.

<sup>17</sup> Sagüés, *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, II, 349 y 350.



encuentra el ya emblemático caso "*Carrefour Argentina S.A. s/ recurso de queja*", sentencia el 23/2/00, en el que el Tribunal sentó una opinión tajante respecto de estos temas: "[L]a referencia ritual a derechos constitucionales si no se acredita precisa y fundadamente su cercenamiento, es insuficiente ya que si bastara la simple invocación de un derecho o garantía de raigambre constitucional, este tribunal se vería convertido, de ordinario, en tercera instancia obligada de todos los pronunciamientos dictados por el Poder Judicial de la Ciudad".

Y más recientemente también ha dicho que "[L]a parte recurrente tiene la carga de fundar el recurso y sostener la queja, brindando una argumentación plausible que logre desarrollar un caso constitucional con la seriedad y contundencia que un recurso de esta naturaleza requiere (...) Para cumplir adecuadamente con el recaudo formal de una correcta fundamentación se requiere un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos, como así también una crítica concreta y razonada de los fundamentos en que se basa el fallo apelado...". El recurso debe contener "...agravios constitucionales reales y no aparentes...", puesto que se está ante "...una vía de revisión extraordinaria y, por ello, acotada, por lo que su apertura sólo cabe cuando el planteo involucra una concreta cuestión constitucional"<sup>18</sup>.

Adicionalmente, el recurso de queja ante la denegatoria del de inconstitucionalidad debe contener una crítica desarrollada y fundada destinada a rebatir argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no conceder el recurso. Su ausencia, se ha resuelto en distintas ocasiones, obsta a la apertura de la instancia puesto que la presentación resulta privada del fundamento tendiente a demostrar la procedencia de la queja<sup>19</sup>. Esto, claro está, además de contener un relato claro y sucinto de los hechos de la causa, de la cuestión constitucional en debate y de la relación que existe entre ellos<sup>20</sup>.

Nuestra Corte Federal ha descalificado por ser contrarias a la garantía de la defensa en juicio a aquellas normas legales o reglamentarias que no incluían un término razonable para deducir una impugnación, impidiendo fundar adecuadamente los

---

<sup>18</sup> Cf. causa *Martínez, María del Carmen s/ queja por recurso de inconstitucionalidad*, 28/2/07.

<sup>19</sup> Véase, entre otros, *Guglielmone, María Dolores s/ art. 74 CC s/ recurso de queja*, 22/03/00; *Góngora Martínez, Omar Jorge s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*, 23/2/05; *Eyetich, Luisa Ester s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*, 21/3/07.

<sup>20</sup> Cf., por todos, *OSCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*, 21/2/07.

argumentos contrarios al pronunciamiento cuya modificación se pretendía. De lo contrario, se advirtió, se torna ilusorio el derecho de defensa <sup>21</sup>. Así, es evidente que el en breve término que acuerda la ley (cinco y dos días) no es posible articular razonablemente un cuestionamiento serio contra los fundamentos de una sentencia judicial. La garantía a la que se está haciendo mención dispone que es menester contar con una adecuada oportunidad de audiencia, extremo que no lo satisface, en absoluto, el exiguo plazo acordado en la ley de amparo.

#### IV. AFECTACIÓN DEL "DERECHO AL RECURSO"

Entre las "*garantías mínimas*" establecidas por la Convención Americana se encuentra "*el derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*" (párrafo 2º, inc. h). Aunque pudiese resultar ocioso, valga recordar que la Corte IDH en el caso *Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*, sentencia del 2 de febrero de 2001 (Serie C, Nº 72), ha abierto paso a la aplicación del elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención "*a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden 'civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'...*", lo cual revela, a juicio de la CIDH, "*el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes*" (párr. 125).

En consideración a esta garantía, la Corte Interamericana ha entendido que es una "*garantía primordial*" que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica <sup>22</sup>.

En esta línea de pensamiento, en términos generales, tanto la doctrina como la jurisprudencia han fundado el plazo reducido para que el particular cuestione –por la vía del amparo– las decisiones del poder administrador en que un plazo prolongado o sin límite "*importaría la subordinación permanente del poder administrador al Poder Judicial y quebraría, así, la separación de poderes*" <sup>23</sup>. También se ha justificado la brevedad de los plazos en el amparo – entre otros el término previsto para deducir la acción,

<sup>21</sup> Doctrina de Fallos: 295:726 y 316:2539.

<sup>22</sup> Caso *Herrera Ulloa*, cit., párr. 158.

<sup>23</sup> Palacio, *La acción de amparo*, LL, 96–871; también: S.T. Entre Ríos, 28/10/46, LL, 44–471, ambos citados por Sagüés, *Acción de Amparo*, cit., 262–263.

dispuesto en la ley 16.986– en razones de seguridad jurídica, en el consentimiento tácito y en la naturaleza excepcional del amparo.

No obstante, debe admitirse que tales consideraciones no resultan de estricta aplicación a las etapas siguientes, cuando habiendo concluido el proceso, el ordenamiento prevé remedios procesales de naturaleza extraordinaria, en nuestro caso de orden local, como ocurre con el recurso de inconstitucionalidad (art.113, inc.3º, CCABA) y su respectiva queja (mismo art., inc. 4º).

Resulta evidente que a esa altura, cuando subsistan agravios de rango constitucional susceptibles de ser encauzados mediante las vías indicadas, ya se ha declarado admisible la acción y ha quedado demostrado la necesidad de acudir a una vía urgentísima, restando dilucidar cuestiones referidas al fondo del asunto, en tanto los remedios cautelares habrán provisto el auxilio destinado a asegurar los efectos de la sentencia.

Pero en mayor medida se destaca la incongruencia legislativa en cuanto si bien la ley 2145 ha reducido a la mitad los plazos previstos en los artículos 28 y 31, lo cierto es que el segundo dispone que el plazo para pronunciar sentencia es ahora de cuarenta días, mientras que en tan sólo cinco habrá de elaborarse y presentarse el recurso de inconstitucionalidad y en apenas dos la queja ante su denegatoria.

Tal regulación se aparta, a nuestro entender, de la normado en la CADH respecto del tópico en cuestión, en la medida en que provoca una desnaturalización de las normas rituales que convierte a los preceptos bajo examen en una suerte de valladar que frustra el derecho constitucional del debido proceso, transformando al derecho a recurrir el fallo ante el TSJ en uno de índole exclusivamente formal.

Aunque la garantía de la tutela judicial efectiva sea permeable a una cierta reglamentación, se incurre en una actividad legislativa violatoria de las normas constitucionales cuando ella incurre en formalismos abstractos antes que en el seguimiento de reglas que ordenen el proceso. Es el criterio de razonabilidad contenido desde antaño en nuestra Constitución Nacional (art. 28), que repulsa cualquier norma que no instituye o preserva las condiciones necesarias para que los derechos procesales de las partes puedan ser ejercidos o bien no se vean disminuidos o desequilibrados,

impidiendo, por consiguiente, que los distintos procedimientos establecidos alcancen los fines para los cuales fueron diseñados <sup>24</sup>.

## V. INEXISTENCIA DE UN "RECURSO EFECTIVO"

El PIDCyP establece la obligación de los Estados parte de "*respetar y garantizar*" los derechos reconocidos en ese instrumento internacional (art. 2.1). Más específicamente el párrafo 3º dispone que los Estados se comprometen "*...a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un **recurso efectivo**...*", así como también a desarrollar "*las posibilidades de recurso judicial*" (apartado b).

Debe relacionarse esta norma con lo dispuesto, en igual sentido, en el art. 25, párrafo 1º de la Convención Americana, el cual incorpora, según tiene dicho el Tribunal Interamericano, el **principio de la efectividad de los instrumentos o mecanismos procesales de protección** destinados a garantizar los derechos fundamentales de la persona, los cuales deben sustanciarse de conformidad con las reglas del debido proceso legal <sup>25</sup>.

En esta línea de pensamiento, para que los Estados parte cumplan su obligación contenida en el art. 25.1 CADH, no basta con la existencia formal de tales recursos, sino que ellos deben <sup>26</sup>: a) **brindar a la persona la posibilidad real de interponer el recurso que le permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida**; b) **dar resultados o respuestas al fin para el que fueron creados**; c) **dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención**.

Aunque supongamos que la exigencia contenida en tercer lugar pueda ser dependiente de las concretas circunstancias de la causa (vgr., principalmente, la real existencia de una violación a un derecho fundamental), las dos restantes sí están vinculadas, precisamente, con la regulación adjetiva del remedio en cuestión, de la cual resultará su "efectividad" o "inefectividad", como fácilmente podrá advertirse.

---

<sup>24</sup> Ampliar en Pizzolo, *op. cit.*, 35–36 y la jurisprudencia de la CIDH que cita en notas 11 y 12.

<sup>25</sup> Puede verse, entre otros, el *Caso de los 19 Comerciantes*, sentencia del 5 de julio de 2004, Serie C, N° 109, párrafo 194.

<sup>26</sup> Cf., entre otros, casos *Juan Humberto Sánchez*, 7/6/03, Serie C, N° 99, párr. 121; *Cinco Pensionistas*, 28/2/03, Serie C, N° 98, párr. 126; *Acosta Calderón*, 24/6/05, Serie C, N° 129, párr. 93; *Yatama*, cit., párr. 169; en igual sentido: casos *Tibi*, 7/9/04, Serie C, N° 114, párr. 131 y *Maritza Urrutia*, 27/11/03, Serie C, N° 103, párr. 117.

Debe reconocerse, en este sentido, que los recursos de tipo extraordinario (como lo es el de inconstitucionalidad) requiere de una precisa técnica, según lo reconoce caracterizada doctrina, la cual no es fácil de lograr y obliga a un laboreo intenso donde el abogado no puede eludir prácticamente ninguno de los pasos previstos –aunque no especificados– que permitan la atención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación [del TSJ, en nuestro caso]. A ello se suma que a la solemnidad inicial característica de los presupuestos o requisitos de admisibilidad formal, deben agregarse los fundamentos intrínsecos de cada uno de los motivos que contienen la expresión de agravios <sup>27</sup>.

Y aunque algunas veces se lo intenta mostrar como asequible a la generalidad de los abogados, no por ello deja de reconocerse que el plazo de presentación del recurso extraordinario federal resulta exiguo o al menos inconciliable con la realidad profesional, en tanto su interposición debe asumir una vasta cantidad de decisiones que deben ser evaluadas con un mínimo de serenidad <sup>28</sup>. En la misma línea, afirma Morello que el abogado debe encarar con rigor el trabajo de elaborar la crítica en el escrito en que se propone el recurso extraordinario, esmerarse en la atención "*de excelencia*" que ha de dar a la redacción crítica del motivado escrito de impugnación y satisfacer las cargas técnicas, que no son fáciles ni constituyen enunciaciones genéricas o remisiones a anteriores escritos. La crítica a la decisión, continúa este autor, debe ser *suficiente y eficaz*, recaer sobre *todos* los argumentos del fallo sometido a revisión, con denuncia y demostración de *todos* los errores que se le atribuyen, para lo cual ha de hacerse cargo, de manera circunstanciada y prolija, de las *todas* las razones en que se apoyó el pronunciamiento apelado <sup>29</sup>. Y esta labor, como lo reconocen prestigiosos autores, "*puede llevar horas de trabajo*". De allí que se propicie, *de lege ferenda*, "*una modificación de la extensión del plazo actual de diez días para la interposición del recurso extraordinario*", de modo de tal de contar "*con más tiempo para trabajar el caso y lograr una síntesis y una argumentación mucho más precisa*", en tanto "*la calidad es funcional al tiempo*" <sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Gozáini, *La fundamentación del recurso extraordinario*, LL, 1997–B, 292.

<sup>28</sup> Lynch, *Un plazo de gracia para el recurso extraordinario*, LL, 2005–B, 957; conc. Gil Domínguez, *¿Un recurso extraordinario ritualista y suntuoso?*, LL, Actualidad, 22/5/07, 2, quien agrega que, además de lo exiguo, prácticamente nunca el profesional del derecho toma contacto con el caso el día en que comienza el cómputo del plazo. El derecho comparado ofrece ejemplos de recursos de esta naturaleza cuyo plazo de interposición es notoriamente más extenso (véase, Lynch, *op. cit.*, parágrafo V).

<sup>29</sup> Morello, *El recurso extraordinario*, cap. VII, *passim*, en esp. 143, 145, 148, 149.

<sup>30</sup> Garay–Schvartzman, *El recurso extraordinario y su reglamentación por la acordada 4/2007*, 10.

A pesar que, según se enseña, la Corte Suprema Nacional ha indicado en varias oportunidades que no deben extremarse, en materia de amparo, las exigencias sobre la fundamentación del recurso extraordinario (Fallos: 251:469; 252:149; 307:1039), reconociéndose, de tal modo, "*una saludable flexibilización que obsta a que consideraciones rituales obstaculicen una efectiva protección judicial*"<sup>31</sup>, la experiencia que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Superior<sup>32</sup> es una muestra cabal del riguroso sentido técnico al que está sometida la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad, sujeta, además, a un juicio originario de aceptación (el de la Cámara de Apelaciones) que, para peor, no es vinculante para el Máximo Tribunal de la Ciudad. Y no menos exigente es la vía del recurso de queja contra la resolución que rechaza el de inconstitucionalidad.

Conviene insistir en que las aristas formales de estos recursos devienen de gran importancia, no sólo para la mera interposición y admisibilidad, sino también para la procedencia o improcedencia de las cuestiones sustanciales planteadas<sup>33</sup>. Recuérdese, en este sentido, que la Corte Suprema ha puntualizado que las desprolijidades en materia de errores de redacción y no exposición adecuada de argumentos, constituyen circunstancias que no se compadecen con la trascendencia de los valores para cuya tutela se ha instituido el recurso extraordinario, lo que exige un mínimo de responsabilidad en su utilización, por respeto al tribunal que conoce en éste<sup>34</sup>. Por ello la doctrina especializada puntualiza que la fundamentación del recurso requiere "*de una rigurosa planificación técnica, donde la presentación y el orden...*" forman parte de las condiciones de admisibilidad<sup>35</sup>. Sin esa *claridad y precisión* en el ensamble o nexo de las cuestiones constitucionales, con los hechos de la causa y los fundamentos de la sentencia apelada "*es difícil o prácticamente imposible que el quejoso pueda lograr el éxito pretendido*"<sup>36</sup>.

Empero, la ley de amparo recientemente sancionada soslaya todas estas cuestiones, conminando al litigante a realizar toda esta labor en el reducido lapso de

---

<sup>31</sup> Sagüés, *Acción de amparo*, cit., 478; Morello–Vallefin, *El amparo*, cit., 205.

<sup>32</sup> Hasta donde sabemos este tribunal no ha realizado una distinción semejante a la que se puntualiza en el texto.

<sup>33</sup> Palacio de Caeiro, *El recurso de queja en la acordada 4/2007 de la CSJN*, 19.

<sup>34</sup> Ver, entre muchos otros, Fallos: 308:2554.

<sup>35</sup> Gozáini, *De la técnica de fundamentación del recurso extraordinario al abandono de la argumentación*, 13.

<sup>36</sup> Palacio de Caeiro, *El recurso de queja...*, cit., 20.

cinco días, y si el recurso no es admitido por el tribunal de alzada, en tan sólo dos para deducir la queja. Fácil es advertir que si ambos remedios continúan sujetos a sus tradicionales exigencias –nada sencillas de cumplir aun con los plazos contenidos en la ley 402– la "*efectividad*" del recurso, la "*posibilidad real*" de recurrir el fallo de segunda instancia, según la entiende la Corte Interamericana, queda reducida a una mera enunciación, a un camino sólo teóricamente accesible para el justiciable. De este modo, la vía para acceder a la mayor autoridad interpretativa de la Constitución de la Ciudad, guardiana de los derechos allí reconocidos, no estará disponible, paradójicamente, para quienes accionen por la vía del art. 14 de su Norma Fundamental.

El Estado tiene la responsabilidad, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.1 de la CADH, de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, así como la de asegurar su debida aplicación por parte de sus autoridades judiciales. Como contrapartida, la inexistencia de un recurso efectivo constituye una transgresión de la Convención por el Estado parte, que compromete su responsabilidad en el ámbito internacional, consecuencia que la magistratura debe remediar mediante su exclusión del ordenamiento jurídico.

Como se dijo al comienzo de este trabajo (*supra*, II) ciertos autores han señalado la incongruencia de legislar la acción de amparo mediante una acción específica y rápida y después someter la apelación extraordinaria a plazos ordinarios, y han propiciado su flexibilización. En nuestra opinión, no obstante, la combinación de celeridad y eficacia debe observar una fórmula razonable para que el proceso y en particular el recurso sea "**efectivo**", según los extremos concebidos por la Corte IDH, en tanto garantía prevista en el sistema internacional de los derechos humanos. Es que si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de este derecho, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo<sup>37</sup>.

Valga recordar, para finalizar, las siguientes palabras de nuestro Alto Tribunal Federal: "[E]s sabido que la Constitución es una norma jurídica y que, en cuanto reconoco derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando... está en discusión un derecho humano (...) los derechos constitucionales... tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia

---

<sup>37</sup> Cf. Corte IDH, caso *Herrera Ulloa*, cit., párrafo 161.

*Constitución... la determinación de dicho contenido configur[a], precisamente, el objeto de estudio del intérprete constitucional. Todo ello explica, también, que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquél toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Luego, es tan cierto que los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, como lo es que esta última está destinada a no alterarlos (Constitución Nacional, art. 28), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto cimero que los enunció y que manda asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar 'el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...' <sup>38</sup>.*

### **Bibliografía consultada**

Adalid, Mario Melgar, *El derecho humano de acceso a la justicia*, en *Liber Amicorum Héctor Fix Zamudio*, vol. II, CIDH, San José, Costa Rica, 1998

Bianchi, Alberto, *Dos reflexiones en torno al recurso extraordinario*, en *Proceso Administrativo y Constitucional*, en coautoría con Guido S. Tawil, Ciencias de la Administración, s/f.

CIDH, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Un cuarto de siglo: 1979–2004*, San José, Costa Rica, 2005

Garay, Alberto F., y Schwartzman, Sebastián, *El recurso extraordinario y su reglamentación por la acordada 4/2007*, JA, 2007–II, suplemento del fascículo N° 5, 2/5/07

Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, 2ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2003

– *El amparo argentino en tiempos de crisis*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, *Acción de amparo*, N° 3, Año II, 2001, Ediar

Gil Domínguez, Andrés, *Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires. Régimen procesal. Derecho procesal constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2001

– *El amparo del artículo 43 y el desamparo de la ley 16.986*, Revista Argentina de Derecho Constitucional, *Acción de amparo*, N° 3, Año II, 2001, Ediar

---

<sup>38</sup> *Madorrán, Marta Cristina c/ Administración Nacional de Aduanas s/ reincorporación*, 3/5/07, expte. M.1488.XXXVI, cons. 10 del voto emitido en primer término, y su cita de la causa registrada en Fallos: 327:3677 *in re Vizzoti*.



– *¿Un recurso extraordinario ritualista y suntuoso?*, LL, Actualidad, 22/5/07

Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho procesal constitucional. Amparo. Doctrina y jurisprudencia*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2002

– *Características de los recursos previstos en el juicio de amparo*, LL, 1994–D, 919

– *La fundamentación del recurso extraordinario*, LL, 1997–B, 292

– *De la técnica de fundamentación del recurso extraordinario al abandono de la argumentación*, LL, *Técnica jurídica de los recursos extraordinarios y de queja. Acordada 4/07*, abril de 2007

Lynch, Horacio M., *Un plazo de gracia para el recurso extraordinario*, LL, 2005–B, 957

Morello, Augusto M. y Vallefín, Carlos A., *El amparo. Régimen procesal*, Librería Editora Platense, 5ª ed., La Plata, 2004

Morello, Augusto M., *El recurso extraordinario*, 3ª ed. reelaborada, Lexis Nexis Abeledo–Perrot Librería Editora Platense, Buenos Aires, 2006

Palacio, Lino E., *Las sentencias admisorias de la pretensión de amparo y el recurso extraordinario federal*, LL, 1994–E, 207

Palacio de Caeiro, Silvia B., *El recurso extraordinario federal*, La Ley, Buenos Aires, 2002.

– *El recurso de queja en la acordada 4/2007 de la CSJN*, LL, *Técnica jurídica de los recursos extraordinarios y de queja. Acordada 4/07*, abril de 2007

Pizzolo, Calogero, *El límite de páginas y la sanción por incumplimiento de los requisitos formales en la Acordada 4/2007 de la Corte Suprema*, LL, *Técnica jurídica de los recursos extraordinarios y de queja. Acordada 4/07*, abril de 2007

Sagüés, Néstor P., *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, t. II, 4ª ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 2002

– *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, t. III, 3ª ed. actualizada y ampliada, Astrea, Buenos Aires, 1988