

Expte. n° 5296, “**Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad**”, sentencia de fecha 27/12/2007.

**Voces:** Acción declarativa de inconstitucionalidad. Admisibilidad. Art. 4° de la Ley n° 2.145. Amparo: naturaleza, caracteres, requisitos, finalidad. Derecho de defensa en juicio. Tutela judicial efectiva. Razonabilidad de la reglamentación del art. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Presunción de legitimidad de la ley. Procedimiento desprovisto de formalidades procesales que afecten la operatividad de la acción de amparo. Plazo de caducidad. Carácter ordenatorio. Posibilidad de interponer acciones ordinarias vencido el plazo de 45 días. Razones de seguridad jurídica. Debido proceso. Quebrantamiento del principio de división de poderes frente a la permanente subordinación del poder administrador al poder judicial. Relatividad de los derechos constitucionalmente consagrados. Ponderación de la validez del art. 4° de la ley de amparo dentro del marco del control difuso. Razones de oportunidad, mérito o conveniencia ajenas al control judicial.

**Expte. n° 5296 “Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**

**Buenos Aires,** 27 de diciembre de 2007.

**Vistas:** las actuaciones indicadas en el epígrafe.

**Resulta:**

1. El Sr. Andres Gil Domínguez se presenta por derecho propio a fs. 5/16, y solicita al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad y pérdida de vigencia *erga omnes* —cf. arts. 113 inc. 2, y 17 y cs. de la ley 402— del artículo 4 de la ley 2.145 (texto según ley 2243) publicada en el Boletín Oficial N° 2.614, por vulnerar dicha disposición el artículo 43 de la Constitución Nacional, el artículo 25 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, el artículo 12 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el artículo 30 de la ley 25.675. En ese orden de ideas, identifica al amparo como un derecho humano fundamental, consagrado constitucionalmente, cita diversos precedentes de la CSJN así como de tribunales internacionales, cita

también la opinión de los convencionales Garré y Zaffaroni respecto del artículo 14 CCABA y la imposibilidad de su reglamentación, y, finalmente, sostiene que el plazo de caducidad dispuesto por la norma cuestionada vulnera también el artículo 30 de la ley 25.675 —amparo ambiental—.

2. La Procuración General contesta a fs. 30/37 y sostiene que el establecimiento del plazo en la ley de amparo obedece a requerimientos propios de la seguridad jurídica y el sistema republicano de división de poderes, por lo que debe ser sostenido. Asimismo, asevera que la extensión del plazo — 45 días— es de tal magnitud que su vencimiento, sólo puede obedecer al consentimiento o negligencia del afectado en la defensa de sus derechos.

3. El Sr. Fiscal General, en su dictamen de fs. 39/46, sostiene la facultad del poder legislativo de reglamentar la acción de amparo, luego alega que en ejercicio de dicha facultad es legítimo establecer un plazo de caducidad de la acción de amparo —cita el precedente “Serra” de la CSJN, del 26/10/1993—, y, finalmente, afirma que el plazo de 45 días no puede generar el cercenamiento de derecho alguno por su extensión que, destaca, es superior a la prevista en la legislación local comparada.

4. El día 12 de septiembre de 2007, a las 14.35 hs., las partes comparecen a la audiencia convocada de conformidad con lo prescripto por el art. 6 de la Ley n° 402.

### **El juez Luis Francisco Lozano dijo:**

Sostiene el Dr. Gil Domínguez en su demanda que “el plazo de caducidad del amparo es una de las formalidades procesales que afectan la plena operatividad del amparo”, lo que pondría al mentado art. 4 de la ley 2.145 en contradicción con el art. 14 de la CCABA. La actora discurre sustancialmente en estos términos. A su turno, el mentado art. 14 de la CCABA reza en su parte pertinente:

Artículo 14º - Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

[...]

El agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

**El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad.** Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.  
[...]

Por su parte, el impugnado artículo 4 de la ley 2.145 (texto según art. 1 de la ley 2.243) reza:

El plazo para interponer la acción de amparo es de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de que el afectado tuvo conocimiento cierto de la lesión, restricción, alteración o amenaza. En el supuesto de perjuicios periódicos, el plazo comienza a correr respecto de cada uno de éstos. Vencido el plazo indicado, caduca la acción sin perjuicio de la interposición de las acciones ordinarias que correspondieren.

La simple comparación del texto impugnado con el de la CCABA, particularmente cuando dispone que “[e]l procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad”, me lleva a concluir que, al menos *prima facie*, el establecimiento de un plazo perentorio luego del cual la acción de amparo (y sólo ella) no podrá ser interpuesta hábilmente viola el mandato constitucional expuesto. En efecto, el plazo de 45 días previsto en el artículo 4 de la ley 2.145 constituye una formalidad procesal que afecta la operatividad del amparo y, de hecho, puede llegar a aniquilarla, en ausencia de un legítimo propósito legislativo a cuya consecución tienda, por lo cual, en principio colide con el artículo 14 mencionado.

En tales condiciones, sostener exitosamente la constitucionalidad del plazo del artículo 4 de la ley 2.145 requiere presentar razones, también de índole constitucional, que sostengan con igual o mayor fuerza el establecimiento del mentado plazo perentorio, de modo que se contrarreste la conclusión *prima facie* establecida en el párrafo anterior. En otras palabras, sostener exitosamente la constitucionalidad del plazo requiere demostrar que los fines que persigue no se agotan simplemente en la limitación de la acción de amparo, sino que dicha limitación, a su turno, obedece a otra previsión de índole constitucional. Sólo en esas condiciones, la tensión existente entre el art. 14 CCABA y el art. 4 de la ley 2.145 dejará de ser una contienda entre una ley y la Constitución —donde el resultado sólo puede consistir en la validez de la primera—, para pasar a ser una contienda entre preceptos constitucionales, en virtud de la cual, la lectura que se termine haciendo de ellos, permita concluir que el mentado art. 4 de la ley 2.145, en realidad, no contradice el artículo 14 CCABA, sino que lo pone en armonía con el resto de la Constitución. Ello, por aplicación de la regla según la cual, frente a un hipotético enfrentamiento normativo entre disposiciones de jerarquía constitucional, debe procurarse obtener el máximo rendimiento jurídico posible de los preceptos involucrados,

mediante una interpretación armónica y no confrontativa (*Fallos*: 167:121; 171:348; 181:343; 199:483; 236:100; 240:311; 242:353; 246: 345; 277:213; 296:432, entre otros tantos; paradigma del criterio de la compatibilidad es *Fallos*: 312:496).

2. En este orden de ideas, el GCBA ensaya tres razones que justificarían el plazo. Por una parte, y centralmente, invoca la promoción de la seguridad jurídica, por otra, alega que es legítimo reputar consentida la actuación u omisión que se quiere impugnar por la vía del amparo, una vez transcurridos 45 días sin que el particular los hubiera impugnado, y, asimismo, invoca la competencia del poder legislativo para reglamentar todos los derechos previstos en la CCABA.

3. En cuanto a la invocación de la seguridad jurídica, más precisamente, el GCBA sostuvo a fs. 32 que “[r]azones manifiestas de seguridad jurídica y del debido proceso tornan imprescindible la fijación de términos de prescripción, de caducidad y procesales, transcurridos los cuales se pierde un derecho”; a su turno, en la audiencia celebrada el 12 de septiembre de 2007, el Procurador General de la CABA sostuvo también que la seguridad jurídica es “un atributo imprescindible, sin el cual no hay defensa posible de los derechos fundamentales, no hay posibilidad de imaginar siquiera el amparo [...] menospreciar el atributo de la seguridad jurídica como secundario, ritualista, o subordinado a los derechos fundamentales, a mi juicio, es volver, tal vez, a la situación de los días, los meses y los años posteriores a la revolución francesa en que, como enseña Hannah Arendt en su famoso libro sobre la libertad, fracasó porque eran todos derechos y nada de procedimiento.”

El plazo del artículo 4 de la ley 2.145 es aplicable a la elección de la vía del amparo; no a las vías restantes que sirven para requerir el control judicial de un acto sin la exigencia de mostrar una patente ilegitimidad o arbitrariedad. Esas vías permitirían impugnar actos administrativos durante otros 45 días hasta agotar el plazo de 90, previsto genéricamente por el art. 7 de la ley 189 sin distinción de la vía procesal a la que se acuda, o incluso hasta la expiración del plazo de prescripción en supuestos no abarcados por el citado artículo. Dichos plazos —el del artículo 7 de la ley 189 y los de prescripción— son estimados por el legislador como suficientes para preservar la seguridad jurídica en cuanto al ejercicio de la función administrativa por el Gobierno se refiere. No ha invocado la demandada razones, ni parece posible encontrarlas, para justificar una reducción del plazo en que la actuación de la administración adquiere inmunidad ante el control judicial, precisamente, en aquellos supuestos en que su desborde es manifiesto, lo que frecuentemente coincide

con que es grave. Pero, más allá de esta observación, tampoco ha dispuesto el legislador conceder esta barrera a la impugnación que, transcurridos los 45 días, puede ser llevada a cabo por vías procesales distintas el amparo (cfr. art. 4 *in fine* de la ley 2.145). Ello muestra que los 45 días no constituyen un modo de dar estabilidad al obrar administrativo, sino un obstáculo al empleo del amparo para cuestionarlo. Pero, nada ha dicho la demandada ni surge con evidencia del examen de las normas que brinde sustento constitucional a esa limitación.

Idénticas consideraciones privan de relación con la cuestión *sub examine* a la defensa ensayada por el GCBA a fs. 33 vuelta, según la cual la admisión sin límites del tiempo de tales amparos importaría la subordinación permanente del poder administrador al poder judicial y quebraría la separación de los poderes, así como la cita de precedentes de la CSJN en los que se avaló la constitucionalidad del plazo de caducidad de la acción contencioso administrativa previsto en la legislación nacional. En definitiva, el amparo, si bien es un proceso abreviado garantizado constitucionalmente, conceptualmente no deja de ser también una especie del género acción, cuyo objeto concreto la colocará dentro del universo de las contenciosas, las civiles, o las comerciales, por mencionar algunos. A su turno, la presente acción declarativa de inconstitucionalidad no se ha dirigido contra ninguna de las restantes disposiciones vigentes que limitan por el transcurso del tiempo el ejercicio de las acciones contenciosas o civiles —v. vgr. artículo 7 ley 189—, por mencionar algunas.

4. Con ocasión de la celebración de la audiencia del día 12 de septiembre de 2007 (ver fs. 65 y registro audiovisual), el Procurador General manifestó también que el transcurso del plazo previsto en el artículo 4 de la ley 2.145 implica el consentimiento tácito de la parte damnificada, en el sentido de actuar de manera diligente en la protección de sus derechos; en similar sentido el Fiscal General Adjunto sostuvo también que un plazo de 45 días es lo suficientemente extenso como para que no pueda cercenar derecho alguno. Entiendo que ello tampoco constituye una razón valedera que contrarreste las razones expuestas *supra*.

Si de consentimiento tácito del obrar administrativo se tratara, el transcurso del plazo precluiría toda posibilidad de discusión, cosa que, según ya dije, no ocurre. Eliminada la consecuencia, queda eliminada también, según el conocido mecanismo de la *reductio ad absurdum*, la premisa de la que se desprendería. A su turno, si el consentimiento apuntara a la resignación a impugnar por vías ordinarias o menos idóneas, no habría razón alguna que lo

explicase. Dicho de otro modo, el artículo 14 de la CCABA no sujeta el derecho que acuerda a una carga, inexplicable desde el ángulo del interés a cuya tutela atiende. Si, en cambio, con esta afirmación simplemente se pretende que la extensión del plazo es tal que ningún damnificado será sorprendido por el curso del plazo, además de constituir una mera conjetura, lo cierto es que si ello fuera cierto, ese plazo no tendría razón de ser, sería completamente inútil, y, entonces, no estaría justificado a la luz de lo dicho en el punto anterior, en cuanto a la necesidad de dar razones constitucionales que neutralicen la tensión existente entre el texto del art. 4 de la ley 2.145 y el art. 14 CCABA. A su mejor luz, podría, finalmente, interpretarse dicha afirmación en el sentido de que operados los 45 días sin la interposición de la acción de amparo, la actualidad o inminencia de la afectación sufrida por el damnificado —requisito del amparo por imperativo constitucional y legal—, en realidad, son imputables a su negligencia en la defensa de sus derechos, y no a las características del acto u omisión impugnados. Ahora bien, una presunción *iuris et iure* de este tenor no puede fundarse seriamente, y mucho menos frente al tenor del artículo 14 de la CCABA que, reitero, ordena que el “[e]l procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad.” Por otra parte, piénsese en la heterogeneidad, no sólo del universo de situaciones que pueden dar lugar a la interposición de un amparo, sino también de sujetos potencialmente afectados, distinguiendo en este último distintas especies según realidad educativa, socioeconómica, etcétera, que indefectiblemente afectan las posibilidades y velocidad con que se puede acceder a los estrados de la justicia.

5. No modifica lo expuesto el argumento, al que acuden, tanto el GCBA como el Fiscal General, según el cual todos los derechos, incluido el amparo, son pasibles de ser reglamentados. En efecto, aún cuando dicha afirmación fuera correcta, y el artículo 14 de la CCABA fuera pasible de alguna reglamentación, ello no obstaría a la validez y veracidad de lo concluido *supra*, donde las razones expuestas son específicamente aplicables a la reglamentación que en particular nos ocupa en la especie.

6. En lo que se refiere al precedente “Vera, Miguel Angel c. GCBA s. amparo s. recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad” (expediente 843/01) —y sucesivos emanados de este Tribunal en similar sentido—, si bien es cierto que en él se afirmó la vigencia en el ámbito de la CABA del artículo 2 inciso “e” de la ley 16.986, lo es también que las partes involucradas no pusieron allí en tela de juicio la constitucionalidad de dicho plazo por supuesta oposición al artículo 14 de la CCABA, sino que lo que se debatía era si dicha ley, *in totum*, era aplicable en el ámbito de la CABA. En

tales condiciones, entiendo que dichos precedentes en nada condicionan la respuesta a la cuestión *subexamine*.

7. Cabe aclarar a esta altura que me he referido al control de la actividad administrativa, de los actos administrativos, o de la función administrativa, por la vía del amparo, en razón de que tanto actora como demandada han centrado en ella su debate, circunstancia explicable por constituir el objeto presente en los amparos cuya decisión corresponde a los jueces de la Ciudad por imperio de la limitación del art. 129 de la CN que introdujo la ley 24.588. Sin embargo, repuesto el citado art. 129 en su auténtica dimensión, esto es, la que dimana del principio de soberanía del pueblo que inspira toda la Constitución Nacional —art. 33—, los actos de los particulares también podrán ser llevados a los estrados de la justicia mediante el ejercicio de la acción de amparo, por imperio de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 2.145 y del artículo 14 CCABA. Si así ocurriera, razones vinculadas con la competencia privativa del Congreso para disponer acerca de los vínculos regulados por el derecho común de un modo que no puede ser válidamente reducido por el ejercicio de la autonomía local en lo que hace a la organización de los procedimientos se sumarían a las aquí desarrolladas para descartar la defensa fundada en el principio de seguridad jurídica, y operar igual solución desestimadora del plazo a su respecto.

8. Para concluir este examen, creo oportuno recordar que el amparo está pensado para reponer los derechos afectados por un obrar cuya *ilegítimidad o arbitrariedad* por ser *patente* posibilita formas simplificadas de debate y decisión, sin violentar el derecho de defensa —sobre el particular puede verse un antiguo artículo de mi autoría publicado en La Ley 1981-C, 607, así como mi voto *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en `Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/ amparo”, expediente 4970/06, sentencia de fecha 5 de junio de 2007—. No es poniendo vallas temporales de la especie de la que nos ocupa, sino dimensionando con exactitud el carácter manifiesto del apartamiento del derecho, como se pone en su cauce constitucional al control judicial de la administración que, según se aprecia en la argumentación de la demandada, ha constituido el eje inspirador de una disposición cuyas consecuencias exceden con mucho lo que pudo constituir una preocupación justificada.

9. Las consideraciones anteriores me eximen de tratar los restantes fundamentos expuestos por el actor en su demanda —básicamente, arts. 43 Constitución Nacional, 25 Convención Americana de Derechos Humanos y 30 ley 25.675—. Por todo lo expuesto, voto por hacer lugar a la acción declarativa

de inconstitucionalidad interpuesta, y declarar la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del artículo 4 de la ley 2.145. Costas en el orden causado (art. 25, ley n° 402)

**El juez Julio B. J. Maier dijo:**

1. En primer lugar, una interpretación correcta del art. 4 de la ley n° 2.145 (texto según art. 1 de la ley n° 2.243), debe comenzar por advertir que el plazo no es fatal. En segundo lugar, de ello se debe deducir, a la vez, que se trata de un plazo meramente ordenatorio, frente al cual comparecen los distintos casos concretos que eventualmente puedan ser soportados por la acción de amparo. Aquello que antecede me lleva a concluir que el contenido constitucional protegido del amparo como derecho fundamental (ver fs. 8), no puede vincularse decisivamente, y de forma inteligible, con la mera pauta de reglamentación establecida por un plazo de caducidad que resulta razonablemente dilatado.

En tercer lugar, esta característica del plazo obliga al litigante por amparo, en ciertos supuestos, a exponer la razón por la cual una lesión de un derecho —o la amenaza inminente de esa lesión—, aparentemente sucedida antes de vencer el plazo, es materia de un litigio judicial de este tipo con posterioridad a su vencimiento.

En otro sentido, resulta claro que el plazo no es fatal dado que, en principio, con él no prescribe el reclamo pues todavía es posible “la interposición de las acciones ordinarias que correspondieran” y si nos preguntamos, más profundamente, cuáles son esas acciones ordinarias invocadas por el texto, tampoco tenemos fundamento serio para excluir al amparo de esa categoría conforme al art. 14 de la CCBA. Por lo demás, nunca he conocido que el amparo sea una acción “extraordinaria”, ni tampoco soy conciente de la clasificación que, aparentemente, le sirve de base, pero, en todo caso, resultaría claro que se trata de una mera cuestión semántica, en su sentido tradicional de empleo del lenguaje sin proyección sobre su dimensión performativa; la ley no indica a qué acciones se refiere en sentido limitativo.

2. Empero, además, obsérvese que bajo el rótulo de “perjuicios periódicos” están contenidas diversas posibilidades del caso concreto, tanto la lesión continuada, que infringió antes la ley y la sigue infringiendo ahora, como la que se repite o reitera, casos respecto de los cuales el plazo sólo comienza a correr cuando se suprimió totalmente la lesión o la amenaza de lesión, escenario en el cual ya no tiene sentido el amparo, incluso según la letra de la ley.



3. Interpretado así el art. 4º, carece de sentido el anularlo por inconstitucional. Por lo demás, el plazo establecido resulta suficientemente amplio como para sostener su racionalidad en tanto parámetro de orden acerca del cual quien pretenda interponer una acción de amparo frente a una lesión sucedida hace tiempo debe explicarse. Apreciada la demanda desde este punto de vista, el plazo no constituye una exigencia que conduzca a impedir la acción o a obstruirla, sino, antes bien, él representa una exigencia razonable de fundamento frente a ciertos casos concretos que requieren esa explicación. En todo caso, en modo alguno constituye una de las “formalidades procesales” de las cuales, por la previsible afectación que ejercerían respecto de la operatividad de la acción, la Constitución de la Ciudad, en su art. 14, desprovee al procedimiento que estamos considerando.

4. Finalmente, y como es sabido y sostenido desde hace mucho tiempo, las leyes sancionadas por las autoridades legítimamente elegidas gozan de una presunción de constitucionalidad (Fallos: 310: 1401; 312: 496, 809 y 851; 314: 424; 315: 1563; 319: 178; 324: 3219; 327: 1122). La declaración judicial de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del sistema de pesos y contrapesos establecido por el esquema constitucional de división de poderes: de allí la generalización de la regla hermenéutica de preferencia de la interpretación que compatibilice normas frente a aquélla que las contrapone en colisión. La carga de los actores, en casos como estos, no puede ser ligera: el mero desacuerdo con el contenido de una norma, o la mera mención de su preferencia por alguna otra formulación posible, cualquiera sea su acierto eventual, están fuera del marco del control de constitucionalidad. Frente a la presunción mencionada, calificada por una respuesta aceptable por parte de la demandada, concluyo que nada puede objetarse a la disposición contenida en el art. 4º de la ley nº 2.145 (texto según art. 1 de la ley nº 2.243) en términos de validez constitucional, en razón de lo cual, concordantemente con aquello propiciado en su dictamen por el Sr. Fiscal Federal (fs. 39/46), rechazo la acción deducida por el Sr. Andrés Gil Domínguez en cuanto a la impugnación referida.

**Así lo voto.**

**La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:**

1. Al momento de votar —en minoría— respecto de la admisibilidad de la acción, me pronuncié por su rechazo. A mi juicio, el escrito de inicio no contaba con una desarrollada argumentación constitucional. Sin embargo el actor, durante su exposición en la audiencia pública que tuvo lugar el pasado

12/09/07, logró dar argumentos suficientes que me permiten expedirme acerca de la cuestión constitucional planteada.

2. Respecto de la cuestión constitucional planteada, comparto la opinión del Sr. Juez de Trámite, juez Luis Francisco Lozano, respecto de la inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley n° 2.145, que establece un plazo de caducidad de 45 días para el proceso de amparo.

3. En numerosos precedentes de tipo contencioso, he explicitado mi opinión respecto de la necesidad de preservar el proceso de amparo frente a los intentos recurrentes de limitar sus características y efectos.

Respecto del plazo de caducidad en particular he sostenido —aún respecto de la ley de facto n° 16.986— que “[n]o se sostiene, por ejemplo, la invocación del plazo de caducidad del art. 2do. inc. e) de la ley 16.986 en un proceso que ‘... está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad’ (art. 14 CCBA)” (conf. “Corach, Hernán, c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 1021/01, res. 11/07/01, en igual sentido, véase mi voto en el expediente 872/00, “Araldi, Liliana A c/Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/recurso de amparo”, resolución del 10 de agosto de 2001).

En el expediente n° 361/00, “Gottschau, Evelyn Patrizia c/ Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, res. del 20/06/00, donde voté en minoría, expresé que “[l]a acción de amparo, desde el año 1994, surge del texto expreso de la Constitución Nacional y de los pactos internacionales de igual jerarquía (arts. 43 y 75, inciso 22, CN). En el ámbito constitucional local, el amparo ocupa también un lugar relevante. La CCBA (art. 14) dispone en lo que interesa en este caso, que ‘el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales y que afecten su operatividad’, de modo que sólo razones fundadas y de entidad suficiente justifican declarar inadmisibles una acción de amparo, con apoyo en aspectos de forma”.

Asimismo, en el expediente 1427/02 “Vera, Miguel Angel c/ GCBA”, resolución del 8/05/01, expresé que: “[l]a ‘excepcionalidad’ del amparo solo puede entenderse como una especificación del principio de que, en un estado de derecho, también son o deberían ser ‘excepcionales’ las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción” (*Fallos TSJ*, Tomo III, pág. 202/207, postura que sostuve también en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sarquis, Edgardo Walter c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expte. n° 5193, res. del 18/09/07; “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Prati, María Teresa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 4915,

res. del 04/05/07; entre otros); “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en ‘Parcansky, Manuel Jorge c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. nº 4970, res. del 05/06/07.

4. Las defensas intentadas por la Procuración fueron insuficientes. El Gobierno pretende que el establecimiento de un plazo para la interposición del amparo no excede el marco de una regulación adecuada al texto constitucional del art 14. CCBA. Sin embargo sus argumentos no se sostienen frente al análisis que he desarrollado en los párrafos anteriores.

Aducir que en otras jurisdicciones existen legislaciones que contienen plazos de caducidad aún menores a cuarenta y cinco días, o que hay jurisprudencia y doctrina que avalan la imposición de plazos de caducidad, no es oponible frente a lo expresamente prescripto en la constitución local, a saber: “el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad”.

Por otro lado, presumir —tal como lo hace la Procuración a fs. 33 vuelta—, que la imposición del plazo de caducidad asegura el ejercicio efectivo de la acción únicamente frente a violaciones de derechos en situaciones calificadas por su urgencia importa soslayar cualquier consideración respecto de la garantía del acceso a la justicia.

5. Voto en consecuencia por declarar la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia del art. 4 de la ley nº 2.145. Costas en el orden causado (art. 25, ley nº 402)

### **La jueza Ana María Conde dijo:**

1. La parte actora expresa que la reglamentación legal de la acción de amparo en la jurisdicción local, al establecer un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para interponerla (cf. art. 4, ley nº 2.145, texto según ley nº 2.243), violenta determinadas reglas que gozan de jerarquía constitucional.

En síntesis, en el escrito de inicio se afirma que el plazo cuestionado no se compadece con la naturaleza propia de la acción de amparo judicial, pues ésta constituye una vía *sencilla, rápida y expedita* que *debe estar desprovista de formalidades procesales que afecten su operatividad* para resultar efectiva (cf. arts. 14, CCABA, 43, CN y 25, CADH).

2. Para determinar si la regla legal objetada se erige como un obstáculo a la operatividad del amparo resulta necesario efectuar una interpretación sistemática del diseño de la acción en los términos previstos por la CCABA,

toda vez que la hermenéutica de las cláusulas constitucionales no debe ser efectuada de manera aislada, sino en función del sistema que integran. Ello permitirá comprender para qué sirve la acción de amparo en la concepción del constituyente local y, al mismo tiempo, como necesaria implicancia, determinar cuál es la operatividad (entendida como la capacidad para realizar la función para la cual ha sido concebida) que debe tener la apuntada vía —que no puede ser obstaculizada por el cauce formal que necesariamente debe instrumentarse para que pueda tramitar ante los tribunales de justicia—.

También debe ponerse de resalto que, como todo derecho consagrado en la Constitución, el de interponer una acción de amparo judicial, también es susceptible —para su ejercicio— de ser objeto de una razonable reglamentación legal que no desnaturalice o altere el contenido y alcance del precepto constitucional (arts. 28 CN y 10 CCABA). En este expediente, el GCBA ha argumentado que la reglamentación legal de la acción de amparo se ha implementado con el objetivo de contribuir a la seguridad jurídica y al debido proceso y que, por lo demás, el plazo de caducidad fijado en la ley no tiene influencia sobre el derecho cuyo reconocimiento o restablecimiento se persigue en cada caso por la vía del art. 14, CCABA.

Asimismo, conviene recordar que las leyes sancionadas por las autoridades legítimamente elegidas gozan de presunción de constitucionalidad. La declaración judicial de inconstitucionalidad constituye la *ultima ratio* del sistema de pesos y contrapesos establecido por el sistema constitucional de división de poderes: de allí la generalización de la regla hermenéutica que prefiere la interpretación que compatibiliza normas frente a aquella que las contrapone en colisión. La carga de quien propicia la declaración de inconstitucionalidad en estos casos es alta: el mero desacuerdo con el contenido de una norma o la preferencia por otra regulación posible están fuera del marco del control de constitucionalidad y deben ser debatidos en escenarios ajenos al Poder Judicial.

Dentro de este contexto, y teniendo en cuenta que ambas partes sustentan posiciones centradas en la defensa de derechos constitucionales, el escrutinio constitucional de la norma puesta en crisis no podrá prescindir del análisis de racionalidad de medios y fines que intente compatibilizar los derechos involucrados.

### **3. La Constitución de la Ciudad en su art. 14 establece que:**

*“Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución*

*Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.*

*Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.*

*El agotamiento de la vía administrativas no es requisito para su procedencia.*

***El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad.*** *Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.*

*Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva” (el destacado es añadido).*

Como puede apreciarse, en la propia Constitución de la Ciudad se consignan una serie de requisitos de admisibilidad de la acción de amparo.

En lo que ahora importa, cabe destacar que la acción procede “**siempre que no exista otro medio judicial más idóneo**, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares **que en forma actual o inminente**, lesione, restrinja, altere o amenace **con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta**, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte” (el destacado es añadido).

El párrafo destacado permite afirmar, en primer lugar, que el constituyente local ha establecido que la acción de amparo en la Ciudad no ha sido instituida para que en su contexto se ventile cualquier tipo de controversia jurídica. Si no, no se explica cómo la propia Constitución puede válidamente exigir para el andamio de la acción que, en cada caso, se tenga en cuenta la **ineptitud de otras vías judiciales** para ventilar la controversia que, además, debe versar sobre actos u omisiones actuales o inminentes que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías reconocidos por el ordenamiento jurídico. Cabe aclarar en este punto que la evaluación y determinación acerca de la existencia de otras vías judiciales aptas para canalizar la pretensión amparista no puede efectuarse en abstracto sino que depende de la situación particular de cada demandante.

También debe enfatizarse que no cualquier acto u omisión lesiva puede ser llevado ante los tribunales de justicia por la vía del amparo, dado que la **arbitrariedad o ilegalidad** que se atribuye a tales comportamientos debe surgir de modo **ostensible**, es decir, sin que resulte necesario realizar un profundo y extenso debate, ni una dilatada producción de prueba.

A continuación, una mención especial debe realizarse con relación a otra exigencia que contempla la Constitución local: la **actualidad o inminencia** de la lesión, alteración, restricción o amenaza que se pretende conjurar. La acción de amparo protege contra actos u omisiones que se han efectivizado en cabeza de un sujeto afectado con un resultado lesivo, pero también de modo preventivo, contra situaciones que se producirán en un futuro que la norma constitucional identifica como “inminente”. La vía procesal regulada en el art. 14 de la CCABA no procede, entonces, contra actos u omisiones susceptibles de ocasionar un perjuicio que se reputa conjetural o hipotético, ni contra ilegalidades manifiestas que ya no persisten al momento de resolverse el caso en sede judicial.

Es en este contexto —comprensivo de la valoración del amparo delineado en el art. 43 de la Constitución Nacional que, en lo que ahora importa, contiene principios análogos— que debe evaluarse la razonabilidad de la reglamentación legal de la acción de amparo en la Ciudad.

4. El art. 4 de la ley local nº 2.145 (texto según ley nº 2.243) establece que:

“El plazo para interponer la acción de amparo es de cuarenta y cinco (45) días hábiles contados a partir de que el afectado tuvo conocimiento cierto de la lesión, restricción, alteración o amenaza. En el supuesto de perjuicios periódicos, el plazo comienza a correr respecto de cada uno de éstos. Vencido el plazo indicado, caduca la acción sin perjuicio de la interposición de las acciones ordinarias que correspondieren”.

De la lectura de este precepto se desprenden ciertas pautas relevantes, dado que: **a)** el plazo de 45 días hábiles (judiciales) comienza a correr una vez que el amparista tuvo conocimiento cierto de la lesión, restricción, alteración o amenaza; **b)** en caso de estar cuestionados perjuicios periódicos, el plazo comienza a correr respecto de cada uno de los actos u omisiones que los han generado; y **c)** vencido el plazo de 45 días caduca la acción sin perjuicio de la interposición de las acciones ordinarias que correspondan en cada caso.

En suma, más allá de preferencias personales, la CCABA fijó para la acción de amparo un perfil que la configura como una acción dentro de la cual la contradicción que se postula aparece forzada. En efecto, si nos atenemos a la redacción del párrafo cuestionado, por definición la acción admite

formalidades procesales. Lo que está prohibido es que éstas afecten la operatividad del amparo, es decir prohíbe una subcategoría dentro de la especie.

Sostener, como lo hace el actor, que la existencia de un plazo de caducidad para interponer una acción de amparo afecta su operatividad implica tanto como sostener que lo mismo podría ocurrir si el escrito no tiene firma de letrado, o si la petición se efectúa oralmente. En suma, que se trata de una acción libre, desprovista de cualquier forma o recaudo procesal.

En este punto de razonamiento, habrá que advertir que tal libertad de formas podría deparar un efecto paradójico no querido ni por la Constitución local ni por la ley, con el riesgo cierto de que la administración de justicia no pudiera dar adecuada tutela a quienes reclaman por derechos fundamentales afectados.

En cambio, desde otra óptica, es posible aceptar una interpretación tendiente a constituir una exhortación a los jueces para —dentro del caso concreto y según las diferentes circunstancias que su deber les impone ponderar—, apartarse de cánones formales cuando las modalidades lo permitan. De esta forma, atendiendo a la urgencia y a la mayor o menor complejidad de cada asunto, el magistrado podrá determinar la pertinencia o no de apartarse de las formas consagradas legalmente como regla ( en este sentido, ver Morello, Augusto M y Vallefin, Carlos A.; “El amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, una lectura preliminar de su art. 14”; ED, t. 170, p. 1021).

Esta interpretación —que encuentra sustento en la casuística que el propio artículo menciona—, no implica que no pueda objetarse el plazo de caducidad, pero sí que el análisis de su constitucionalidad sólo puede ser realizado en el marco del control difuso pues remite al conjunto de circunstancias de hecho que configuren la situación procesal concreta, frente a la cual el juez tomará la decisión que corresponda para asegurar la tutela que la Carta Magna local le impone.

Por el contrario, desde un plano de análisis abstracto como el que propone esta acción declarativa, no se advierte la existencia de una contradicción manifiesta con la cláusula constitucional, puesto que no se ha demostrado que el derecho de amparo, tal como resulta del diseño de las Constituciones nacional y local, comprenda un derecho a que la interposición de la acción judicial no quede sujeta a plazo alguno, ni que tal recaudo afecte su

operatividad. El plazo de caducidad no impide ni obstaculiza la protección de los derechos tutelados por el amparo, tan sólo reglamenta el ejercicio de la acción y por lo tanto no se erige en obstáculo formal para su plena operatividad.

5. Los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional a partir del año 1994, han recepcionado la pauta temporal como elemento esencial en la defensa de los intereses fundamentales de toda persona. Partiendo de la base de que la celeridad de los procesos está íntimamente vinculada a la seguridad jurídica, ello constituye para el peticionante la garantía de que su reclamo sea resuelto en un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas. Sin embargo este principio no se opone, sino que se complementa con la necesaria actividad que debe desarrollar el afectado para la consecución de este fin de celeridad.

En este sentido, por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tratar el derecho a la integridad personal relacionado con los menores de edad, establece que ellos deberán ser "... llevados ante los tribunales especializados **con la mayor celeridad posible** para su tratamiento (art. 5°CADH); que toda persona retenida o detenida tiene derecho a recurrir ante un juez para que éste decida "...**sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención**" (art. 7°, incs. 4, 5 y 6 ).

El denominado artículo de protección judicial de dicha Convención dispone "1. Toda persona tiene derecho a **un recurso sencillo y rápido** o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales..." (art. 25° CADH). Ello señala, sin duda, que el derecho a ser oído en un plazo razonable es la regla general que rige la materia y ciertamente no parece posible sostener que el establecimiento legal de un plazo de 45 días se oponga a ella o la contradiga.

En concreta referencia al plazo de interposición de la acción, el art. 46° de la mencionada Convención, al tratar las condiciones de admisibilidad de una petición o comunicación de queja o denuncia presentada ante la Comisión Interamericana, requiere: "...que sea presentada dentro del **plazo de seis meses** a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva" (46.1.b), CADH). A su vez, el Reglamento de la Comisión ordena que deberá abstenerse de conocer en aquellas peticiones que se presenten **después del plazo de seis meses...**" (art. 38 Reglamento CADH), disponiendo que en casos excepcionales el plazo para la presentación a la Comisión "...será de un período de tiempo razonable,



a criterio de la Comisión, a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, considerando las circunstancias de cada caso concreto” (art. 38.2, Reglamento citado)

Por último, al tratar el caso de desacuerdo con el sentido o alcance de un fallo emitido por la Corte Interamericana, se dispone que éste podrá ser interpretado a solicitud de cualquiera de las partes, “...siempre que la solicitud **se presente dentro de los noventa días** a partir de la fecha de notificación del fallo...” (art. 67, CADH).

Esta breve reseña de algunas disposiciones relacionadas con el tema que ahora se debate —una mucho más completa y específica puede consultarse en el trabajo de Albanese, Susana, “El plazo razonable en los procesos internos a la luz de los órganos internacionales”, en la obra colectiva “La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales”, p. 247, CELS, 1998)— resulta significativa para comprender que no le asiste razón al actor cuando señala que la existencia de un plazo de caducidad de la acción de amparo conspira contra su eficacia y operatividad.

6. Sentado lo expuesto, **al menos en abstracto**, no se advierte el alegado menoscabo a la operatividad de la acción de amparo del art. 14 de la CCABA por la sola previsión de un plazo de interposición de 45 días hábiles.

Ello así toda vez que, en principio (y se insiste, en abstracto), no parece previsible ni razonable que un sujeto que toma conocimiento cierto de una lesión o amenaza a sus derechos que ocurre de manera *arbitraria* o con *ilegalidad manifiesta* permanezca inactivo durante más de dos meses y se someta por propia voluntad a una situación de notoria injusticia, sin reclamar el debido restablecimiento o preservación del derecho violentado o en peligro. En ese período temporal, por el contrario (y siempre en abstracto), parece razonable pensar que el justiciable pueda asesorarse y efectuar una presentación judicial que, como se adelantó, no debería versar sobre cuestiones que remitan a un profuso debate jurídico sobre temas opinables y/o a una extensa etapa probatoria, debido a que la injusticia que se denuncia siempre tendría que resultar patente o, a lo sumo, surgir de una breve investigación.

El plazo previsto en la ley local, por lo demás, es el más amplio de todas las regulaciones provinciales específicas del país y coincide, incluso, con el término previsto en el proyecto de ley de amparo nacional que cuenta con media sanción de la H. Cámara de Diputados de la Nación.

Por otra parte, es importante destacar que la ley local también dispone que, ante el cuestionamiento de “perjuicios periódicos”, el plazo de interposición de la acción se renueva ante cada acto u omisión lesivos.

Así las cosas, estimo que la regulación legal del amparo en la Ciudad que establece un plazo de interposición de 45 días hábiles, una vez que se comprende que el perjuicio ilegal que se pretende evitar en el marco de esta vía es aquel que surge en forma **clara** e incide en la esfera de derechos del justiciable de manera **actual** o **inminente**, en abstracto, guarda congruencia con la regla establecida en el art. 14 de la CCABA que impide el dictado de normas procesales que afecten la operatividad de este tipo de acción. En otras palabras, tengo para mí que la eficacia del amparo, tal como ha sido concebido por la Constitución local y la nacional —en consonancia con lo establecido en el art. 25 de la CADH—, no aparece resentida en abstracto a causa del establecimiento del plazo de interposición cuestionado en esta causa.

Debe agregarse, a todo evento, que no corresponde a los jueces valorar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por el legislador local para reglamentar la acción de amparo como lo hizo, de manera que no resulta conducente en esta instancia ingresar en la consideración de los distintos puntos de vista que existen acerca del asunto.

Este Tribunal, en diversos precedentes ha demarcado los límites de la acción prevista en el art. 113 inc. 2° CCABA al sostener que: “el Tribunal, como legislador negativo, tiene facultades para expulsar del ordenamiento las reglas de carácter general irritas, irrazonables o palmariamente desatinadas desde el punto de vista constitucional, pero no para invalidarlas porque ellas no desarrollan con la profundidad pretendida por un quejoso principios y valores constitucionales según él los concibe” (conf. “Asociación por los Derechos Civiles (A.D.C.) c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 2490/03, resolución del 9/06/2004 y, en sentido concordante, “Barga, Lisandro Arturo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. n° 866/01, sentencia del 26/12/2001, en Constitución y Justicia [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004, t. III, ps. 835 y ss., y “Colegio de Procuradores de la Ciudad de Buenos Aires c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de Inconstitucionalidad”, expte. n° 3.032/04, resolución del 18/05/05), máxime cuando la norma en cuestión es una ley sancionada por la mayoría de los representantes del Pueblo —legisladores— en el ámbito de una asamblea legislativa.

7. A mayor abundamiento, tampoco puede pasar desapercibido que, según se indica en el art. 4 de la ley objetada, vencido el plazo para ventilar el conflicto por la vía rápida y expedita del amparo, el sujeto afectado cuenta aún con las acciones ordinarias que en cada caso correspondan. Y en el marco de esas vías también existen medidas instrumentales accesorias que tienen como finalidad específica brindar tutela urgente e inmediata al justiciable para garantizar los efectos de una eventual sentencia favorable sobre el fondo de la cuestión debatida.

Ante tal estado de situación, sólo cabe expresar que tampoco se ha desarrollado en esta causa algún argumento orientado a derribar la presunción de eficiencia del sistema procesal ordinario en la protección de los derechos, con la finalidad de demostrar que la migración del justiciable al terreno de las vías comunes para ventilar su pretensión, incluso en abstracto, podría resultar, por sí sola, siempre, susceptible de resentir el derecho a la tutela judicial efectiva que reconocen la Constitución nacional, la Constitución local y los Pactos Internacionales sobre Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional. Recuérdese que en el marco de las vías procesales ordinarias también se debaten, día tras día, los derechos fundamentales de las personas.

En suma, la disposición objeto de tacha supera el escrutinio abstracto de constitucionalidad (art. 113, inc. 2, CCABA) que se reclama en el expediente.

Por las consideraciones expuestas, de conformidad con lo expresado por el señor Fiscal General en su fundado dictamen de fs. 39/46, corresponde rechazar la acción declarativa de inconstitucionalidad deducida por el actor. Costas en el orden causado, pues así lo dispone el art. 25 de la ley nº 402.

### **El juez José Osvaldo Casás dijo:**

1. La parte actora expresa que la reglamentación legal de la acción de amparo en la jurisdicción local, al establecer un plazo de cuarenta y cinco (45) días hábiles para interponerla (cf. art. 4, ley nº 2.145, texto según ley nº 2.243), violenta determinadas reglas que gozan de jerarquía constitucional.

En síntesis, en el escrito de inicio se afirma que el plazo cuestionado no se compadece con la naturaleza propia de la acción de amparo judicial, pues ésta constituye una vía *sencilla, rápida y expedita que debe estar desprovista de formalidades procesales que afecten su operatividad para resultar efectiva* (cf. arts. 14, CCABA, 43, CN y 25, CADH).

2. Es menester conectar la acción de amparo judicial con un derecho de tradicional abolengo y arraigo constitucional en las instituciones políticas

argentinas como es el derecho de defensa, antecedente mediato de la *tutela judicial efectiva*, del cual, con meridiano acierto, José Armando Seco Villalba ha dicho: “A lo largo del siglo XIX se sancionaron multitud de constituciones en América y en Europa. En ninguna de ellas se reconoce el derecho específico de defensa y la inviolabilidad de la defensa judicial. Se advierte en todas la preocupación por dotar al individuo de seguridad contra detenciones ilegales y protegerlo contra leyes retroactivas, tribunales extraordinarios o jueces que no sean los naturales; pero el derecho de defensa, como derecho fundamental absoluto, invulnerable y supremo, brilla por su ausencia. // A la Constitución argentina corresponde el honor de haber dado al derecho de defensa en juicio los caracteres de un derecho fundamental auténtico, declarándolo y garantizándolo como derecho específico” (Seco Villalba, José Armando: *El derecho de defensa. La garantía constitucional de la defensa en juicio*, capítulo: “El derecho de defensa desde el punto de vista del derecho constitucional”, ps. 11 y ss., Depalma, Buenos Aires, 1947).

De todos modos, si bien tal derecho está resaltado con un particular énfasis y alcance en la Constitución argentina, en líneas generales, los postulados de nuestro Estatuto político resultan reconducibles a los diversos exponentes de las constituciones decimonónicas, propias del constitucionalismo clásico, que conciben la jurisdicción como una garantía procesal a favor de las personas en tanto se encuentren comprometidos derechos fundamentales como su vida, libertad o propiedad (Sabsay, Daniel A.: “El amparo como garantía para el acceso a la jurisdicción en defensa de los derechos humanos”, ensayo en la obra colectiva: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, 2ª edición, capítulo II: “El derecho público argentino en la materia”, parágrafo A.: “Constitución del 53/60”, ps. 229 y ss., publicación especial 50 Aniversario - Declaración Universal de Derechos Humanos, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo, C.E.L.S., Buenos Aires, 1998).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según sus propias palabras, ha entendido que la tutela del art. 18 de nuestra Carta Magna está llamado a amparar a toda persona a quien la ley le reconozca personería para estar en juicio en defensa de sus derechos sea que lo haga como querellante o acusado, actor o demandado, pues no se justifica un tratamiento distinto a quien postula el reconocimiento de un derecho, así fuere el de obtener la imposición de una pena, y quien se opone a ello (causa: “*Otto Wald*” —Fallos: 268:266—, sentencia del 21 de julio de 1967). También la garantía de la defensa en juicio requiere la existencia de la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia y, por consiguiente, la licitud de los actos tendientes a obtener la decisión de los jueces sobre los derechos que los interesados —inclusive el Estado— entienden asistirles (causa: “*Provincia de*

*Tucumán v. Cía. Hidro Eléctrica de Tucumán*—Fallos: 209:28—, sentencia del 1º de octubre de 1947). A ello puede agregarse que, mientras no se resguarde la defensa de aquel contra quien se dirige la acción, o al menos en la medida necesaria para que su esencia no aparezca desconocida, no puede haber juicio constitucionalmente válido dentro del ordenamiento jurídico argentino (causa: *“Adolfo J. E. Morano y otros v. Nación Argentina”*—Fallos: 251:86—, sentencia del 18 de octubre de 1961). Por último, el Tribunal cimero ha dicho que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (causa: *“Ignacio Vélez Carreras y otros”*—Fallos: 282:153—, sentencia del 3 de marzo de 1972).

En síntesis, y a modo de conclusión en este aspecto, conforme a la más destacada doctrina judicial de nuestra República, bien puede sostenerse que la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos reclama que no se prive a nadie arbitrariamente de la más adecuada y oportuna posibilidad de ser oído en cuanto a la razón de sus pretensiones y defensas; de contar con patrocinio técnico y representación profesional; de ofrecer y producir pruebas para el esclarecimiento de los hechos y de la verdad jurídica objetiva con el consiguiente contralor de su parte y de los profesionales intervinientes, alegando sobre su mérito; de transitar las contingencias del proceso en legal forma; y de obtener, tempestivamente, una sentencia fundada, que haga expresa consideración de los principales argumentos y de las cuestiones propuestas, en la medida en que fueren conducentes a la solución del caso.

3. Un hito fundamental que cabe referir en esta secuencia jurisprudencial sobre el derecho de defensa en juicio es el resultante de la *creación pretoriana de la acción de amparo judicial* por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los célebres casos *“Ángel Siri”*—Fallos: 239:459, sentencia del 27 de diciembre de 1957—, y *“S.R.L. Samuel Kot”*—Fallos: 241:291, sentencia del 5 de septiembre de 1958—, garantía procesal que alcanzó una regulación legal restrictiva con la sanción, en octubre de 1966, durante un *facto* militar, de la ley nº 16.986.

Es que, para el Tribunal cimero bastó en dichas causas la comprobación de que una garantía constitucional se hallaba palmariamente restringida sin orden de autoridad competente y sin expresión de causa que la justificara, para que fuera inmediatamente reestablecida por los jueces en su integridad, aún en ausencia de ley reglamentaria, por cuanto dejó sentado que las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el sólo hecho de estar consagradas en la Constitución. Así entonces, a partir de aquellos iniciales

pronunciamientos, tomando en consideración el carácter y jerarquía de los principios de la Carta Fundamental relacionados con los derechos individuales, se dejó de lado la doctrina tradicional hasta entonces sostenida por nuestra Corte, conforme a la cual se relegaba al trámite de los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, la protección de los derechos no comprendidos estrictamente en la órbita de tutela del hábeas corpus.

De tal modo, se conectó el *principio de supremacía constitucional*, tempranamente recogido de la jurisprudencia de la Corte de los Estados Unidos de América a partir del *leading case* “*Mardbury v. Madison*” —I Cr. 137—, fallado el 24 de febrero de 1803, recalando en estas latitudes en las causas: “*El Ministerio Fiscal con Don Benjamín Calvete, por atentados contra la inmunidad de un Senador*” —Fallos: 1:340—, sentencia del 17 de octubre de 1864 y “*La Municipalidad de la Capital contra doña Isabel A. de Elortondo, sobre expropiación; por inconstitucionalidad de la ley de 31 de Octubre de 1884*” —Fallos: 33:162—, sentencia del 14 de abril de 1888, con el *principio de tutela judicial efectiva* que alcanzara generalizada difusión con la sanción de la Carta Magna italiana el 22 de diciembre de 1947, y que luego se irradiara desde el constitucionalismo de la posguerra al campo de los tratados internacionales sobre derechos humanos, transformándose en un reaseguro ante las recurrentes y manifiestas violaciones de la Constitución y reconvirtiéndose, de un simple precepto indicativo de una obligación de respeto del derecho de defensa, en un deber positivo a cargo de los magistrados judiciales de velar por la custodia de los derechos fundamentales mediante un *plus* de protección para que ésta se tornara *real y efectiva*, intensificando la densidad del control (Barnés Vázquez, Javier: “La tutela judicial efectiva en la Constitución Alemana”, ensayo publicado en: La protección jurídica del ciudadano —Procedimiento administrativo y garantía jurisdiccional—”, en *Estudios de Homenaje al Profesor Jesús González Pérez*, tomo I, ps. 438 y 439, Civitas S.A., Madrid, 1993). Así, la apuntada tutela para que se haga justicia mediante un proceso ágil y con garantías mínimas pasó a desplegar sus efectos en tres momentos, a saber: 1º) en el *acceso a la justicia*; 2º) una vez en ella, posibilitando la defensa y la *obtención de una solución en un plazo razonable*, y 3º) dictada la sentencia, a partir de la plena efectividad de tal pronunciamiento (González Pérez, Jesús: *El derecho a la tutela jurisdiccional*, capítulo II: “Naturaleza y contenido del derecho a la tutela jurisdiccional”, parágrafo 4: “Contenido”, ps. 39 y ss., en particular p. 40, Civitas, Madrid, 1984).

Cobraron así relevancia en la tutela judicial efectiva, de tal modo concebida y materializada la más de las veces a través del amparo, dos de las matizaciones precedentes: la primera, garantizando el acceso a la actividad jurisdiccional; y la segunda, haciendo posible una decisión tempestiva, ya que, trayendo en auxilio las palabras pronunciadas con un dejo de ironía por el

profesor emérito de la Universidad de Buenos Aires, doctor Agustín Gordillo, cabe descartar la posibilidad de reparación frente a flagrantes violaciones a los derechos constitucionales, a través de las vías procesales corrientes, por cuanto: “cuando en un juicio ordinario nos enteramos una década después del derecho judicialmente aplicable a nuestro caso, no hemos tenido acceso a la justicia sino a la historia” (cfr.: “Los amparos de los artículos 43 y 75, inciso 22, de la Constitución Nacional” ensayo en: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos...*, ob. cit., ps. 201 y ss., en especial p. 229).

4. Así las cosas, a tenor del apuntado tránsito histórico de la *inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos*, a su potenciación, como a la *tutela judicial efectiva*, se comprueba la persistente inquietud en tal sentido en los Tratados, Convenciones y Declaraciones Internacionales sobre Derechos Humanos (DADyDH, art. XVIII; DUDH, art. 8; CADH, arts. 8 y 25; PIDCyP, art. 2º, inc. 3, num. a). También da cuenta de la preocupación de consagración del nuevo enfoque la *Reforma Constitucional* de 1994 donde, en su parte dogmática, capítulo II: *Nuevos derechos y garantías*, se dio acogida expresa a la *acción de amparo* en el art. 43, por el que se definen e incorporan a la Ley Suprema sus perfiles más trascendentes, tanto en su modalidad individual como colectiva, junto con la regulación en igual precepto del *hábeas data* y del *hábeas corpus*.

En consonancia con tal consagración, la Carta Magna de la Ciudad receptó este *plus de fundamentalidad* respecto del primigenio derecho subjetivo de la defensa en juicio al disponer, en el art. 14, que:

*Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.*

*Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.*

*El agotamiento de la vía administrativas no es requisito para su procedencia.*

**El procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad.** *Todos los plazos son breves y perentorios. Salvo temeridad o malicia, el accionante está exento de costas.*

*Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva (el énfasis ha sido añadido).*

5. Como todo derecho consagrado en la Constitución, el de interponer una acción de amparo judicial, también es susceptible —para su ejercicio— de razonable reglamentación legal en tanto no se altere o desnaturalice el contenido y alcance del precepto constitucional (arts. 14 y 28, CN y 10, CCABA).

Sin embargo, tal como ya lo he dicho, no puede pasar desapercibido que, más allá de la posibilidad reglamentaria mencionada, lo cierto es que debe tenerse en cuenta que el trámite o proceso judicial mediante el cual debe canalizarse la pretensión en el amparo no debe tener exclusivamente un puro fin ordenador, sino que debe servir de instrumento para la realización efectiva de los derechos fundamentales (cfr. “Tutela Jurisdiccional en Materia Tributaria”, artículo del que soy autor, en: *III Jornadas Tributarias del Mercosur*, ps. 479 y ss., en particular p. 486, Asociación Argentina de Estudios Fiscales, Buenos Aires, 1999). Lo aquí señalado cobra especial significación habida cuenta del énfasis con que el constituyente local ha regulado en el superior plano normativo la acción de amparo, exaltando dicha vía como un medio de concreción de la garantía jurisdiccional, más aún cuando se remarca que las exigencias y formalidades procesales —dentro de las cuales no puede estar ausente el plazo hábil para acceder a la tutela— no pueden afectar su operatividad. En tales condiciones, se hace menester realizar un escrutinio, no ya en abstracto, sobre la regulación contenida en la normativa local (ley nº 2.145 con las modificaciones introducidas por la ley nº 2.243), sobre si es posible contemplar un plazo de caducidad para la ejercitación de la vía, sino, en términos más concretos y comparativos, escudriñar si el fijado se adecua al contenido en el bloque de legalidad procesal en materia de recursos y acciones que pueden entablarse dirigidas a impugnar actos u omisiones que en forma actual o inminente lesionen, restrinjan, alteren o amenacen con arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta derechos o garantías constitucionales.

6. Tras haber señalado en el considerando precedente cuál habrá de ser el estándar o baremo de que me valdré al solo fin de poder llevar a cabo un escrutinio de razonabilidad comparativo y sistemático del plazo fijado en 45 días hábiles para la interposición de la acción de amparo, a contar desde que el afectado tuvo conocimiento cierto de la lesión, restricción, alteración o amenaza, traigo aquí el supuesto contemplado en el art. 7º del Código Contencioso Administrativo y Tributario en el que, para incoar demanda contenciosa, luego de agotada la vía administrativa y ante decisión expresa, se prevé un plazo de 90 días, siempre, claro está, que la accionada fuera una autoridad administrativa legitimada para ser llevada a juicio, a lo que se suma que en el mismo precepto, prescindiendo del plazo antes aludido, se añade: *La demanda puede iniciarse en cualquier momento cuando el agotamiento de la*



*instancia administrativa se configure a través de su denegatoria tácita, sin perjuicio de lo que corresponda en materia de prescripción.*

Sólo a mayor abundamiento, cabría reflexionar teniendo en vista que para incitar la competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general, emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución nacional o al Estatuto Supremo local, a que se refiere el art. 113, inc. 2º de este último, no se ha fijado plazo alguno, lo que sólo es entendible si se tiene en cuenta que las vías procesales apuntan a supuestos diferentes, ya que en el amparo debe estarse en presencia de una *arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta* (en la Constitución se consigna: *ilegalidad* y no *ilegitimidad*), mientras que en la acción declarativa no se acentúa la rigurosidad de tal recaudo.

Los preceptos reseñados permiten advertir inarmonías de tratamiento legislativo, por lo que la defensa del Gobierno en esta causa apoyada en el *principio de seguridad jurídica* —al cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha otorgado jerarquía constitucional (doctrina de *Fallos*: 220:5; 242:501; 243:465; 251:78; 253:47; 254:62; 316:3231; 317:218; y 319:3208)—, pierde consistencia, más aún cuando lo que aquí se postula no es desconocer la facultad reglamentaria en punto a la fijación de un plazo para la acción de amparo, sino que el estatuto jurídico del instituto posea razonable armonía con otras disposiciones adjetivas, fundamentalmente, a partir de la exaltación que del amparo se comprueba en la regulación constitucional de la Ciudad. Sólo de tal forma se podrá alcanzar un adecuado equilibrio en la preservación sistémica de las reglas basales que inspiran el ordenamiento constitucional local en su conjunto, conciliando el *principio de tutela judicial efectiva* con el *principio de seguridad jurídica*.

De todos modos difícilmente pueda pregonarse en todos los casos la estabilidad e inmodificabilidad del derecho como una virtud. Ha señalado con justeza el académico Julio C. Cueto Rúa que si bien las alegaciones de desorden e inseguridad jurídicos son a menudo justificadas, la eliminación radical del desorden e inseguridad es imposible ya que el proceso de cambio es un componente implícito y necesario en la vida humana (conf. “Seguridad Jurídica”, parágrafo VII: “El desorden e inseguridad en el Derecho”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Tomo 1094-A, p. 742 y ss., en particular p. 747). Más aún la estabilidad de las reglas y de los actos, cuando tales reglas y actos son palmariamente contrarios a la Constitución y a la ley debe descartarse, ya que de no ser así se instalarían en la organización política las bases de la arbitrariedad, despilfarrando la esencia del Estado Constitucional de Derecho que importa el sometimiento del Poder Legislativo al Estatuto Fundamental y del Departamento Ejecutivo a la Constitución y a la ley. Por lo demás, qué interés

social podría invocarse para propiciar la supervivencia de írritas regulaciones o conductas inconstitucionales, ya que no bastaría la invocación de la seguridad jurídica, para dar firmeza a tales situaciones o a los derechos generados a su abrigo por cuanto ello importaría un verdadero contrasentido o tener a la Constitución misma por no escrita, ya que ella no es nada más que palabras vacías si sus prescripciones no pueden ser impuesta por los tribunales. Aquí debe primar lo que mejor sirva al interés público, evitando que los derechos consagrados en la Ley Fundamental pierdan vigencia sociológica. Y lo más conveniente al interés público en el caso es invalidar la restricción que en términos comparativos se pretende instituir para la acción de amparo al abreviar el plazo para incoarla, plazo inferior al previsto para la impugnación ordinaria de los actos administrativos y de los reglamentos, con lo cual se debilita la garantía procesal constitucional que con mayor enjundia ha receptado el constituyente local como medio de asegurar el respeto de las libertades; derechos personales, fundamentales o preferidos (v. el concepto de derechos fundamentales a partir del cambio de énfasis, desde el derecho de propiedad hacia los derechos personales en la Corte Warren: Schwartz Bernard, *Algunos artífices del derecho norteamericano*, capítulo 6: “Earl Warren”, parágrafo “De la propiedad a los derechos personales”, p. 190 y ss., Aledo Perrot, Buenos Aires, 1989; y del mismo autor *Los diez mejores jueces de la historia norteamericana*, capítulo: “Earl Warren”, p. 85 y ss., en particular ps. 89 y 90, Cuadernos Civitas S.A., Madrid, 1980).

7. Como colofón, puedo afirmar desde mi parecer, que el plazo establecido no guarda congruencia con la finalidad de la acción de amparo que no es otra que proveer de una garantía rápida y sencilla para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos constitucionales, siempre que ellos se encuentren amenazados o violentados por cualquier tipo de acción u omisión ilegal y *manifiesta*, con lo cual, puesto el acento en la adjetivación última del disvalor, es probable que la falta de aptitud de la vía, de todos modos, se produzca por estarse en presencia de la invocación de gravámenes no ostensibles que demanden un ámbito cognoscitivo más profundo y un debate más extenso que el contemplado para este curso procesal y no por los breves o más generosos plazos que para el acceso a la jurisdicción se establezcan.

Lo apuntado tiene en cuenta que la acción de amparo en la Constitución porteña se convirtió en el alfa y omega en materia de garantías procesales para hacer efectivo, por igual, el *principio de supremacía constitucional*, como el *derecho a la tutela judicial efectiva* en tanto medio de salvaguarda de las libertades; derechos personales, fundamentales o preferidos, frente al fenómeno de concentración del poder, no solo en los poderes públicos, sino en las organizaciones sociales y en las grandes corporaciones económicas —a

menudo prestadores de servicios públicos o en una posición de mercado dominante— frente a ciudadanos empequeñecidos en su condición de asalariados, usuarios, o simples consumidores de bienes y servicios, que afrontan, cotidianamente, en una situación de libertad amenazada y precaria los desmadres del gobierno, como de los agentes privados apuntados. En otras palabras, la *acción de amparo* se constituye en el *vehículo procesal constitucional* para garantizar la efectividad de los *derechos constitucionales mismos*, en tanto los demás medios adjetivos que ofrezca la legislación se muestren *inidóneos* para prevenir o reparar eficazmente la afectación al derecho o interés comprometido (del art. 14 de la CCABA y 43 de la CN). He aquí su rol estelar en el plexo supremo.

Se trata entonces, en consecuencia, de asumir el cometido inabdicable por un tribunal de justicia de hacer posible la *eficacia del amparo como garantía procesal constitucional por excelencia*, condenando las inconsistencias en términos de plazo para poder incoarlo, sin que ello importe arrogarse las facultades de una super-legislatura para prescribirlo, difiriendo a los representantes electos del pueblo para que sean ellos los que decidan las ventajas o inconvenientes de explicitarlo, claro está, en este último caso, en armonía con los establecidos para otras acciones de menor abolengo constitucional en la respectiva legislación de rito vigente en la Ciudad.

Para que no se extraigan conclusiones desacertadas del sentido de este voto, me veo en la necesidad de reiterar algunos aspectos que considero basales. Ellos son: por un lado, que el plazo establecido en la legislación local es inconstitucional por resultar inconsistente con el fijado por otras vías procesales que no han merecido tan vigorosa y especial consagración en la Carta Magna porteña como privilegiada garantía adjetiva constitucional, que debe estar desprovista de recaudos frustratorios, incompatibles con su finalidad, aún con mucho más énfasis que en la propia Constitución nacional reformada en 1994; por el otro que, a mi juicio, lo antes señalado no importa concebir a la acción de amparo como un elixir mágico o milagroso que todo lo cura en términos de saneamiento jurídico, por cuyo conducto deban articularse todos los reclamos en justicia al margen de las exigencias mínimas para el andamio de la acción resultantes a texto expreso de la Constitución y que la ley reglamentaria razonablemente requiere; esto es, la acreditación de que, en forma actual o inminente, se genere una lesión que restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías con rango constitucional. De no hacernos cargo de las prevenciones reseñadas, se puede correr el riesgo de que la acción de amparo, en una suerte de panacea procesal, termine sustituyendo todas las demás vías, generales y singulares, para articular planteos en justicia, ya previstas y reguladas en el bloque de legalidad, colapsando la función jurisdiccional y malogrando la finalidad que dio

nacimiento al instituto en el derecho comparado y en la República Argentina, que no es otra que la de proteger los derechos humanos frente a los embates arbitrarios, ilegales y manifiestos, provenientes de la autoridad pública, de particulares o de grupos organizados de individuos.

Adhiero, por lo demás, a todos los fundamentos que, en sentido concordante con los razonamientos que aquí se desarrollan, se hallan vertidos en el enjundioso voto de mi colega el doctor Luis F. Lozano.

Costas en el orden causado porque así lo dispone el art. 25 de la ley n° 402.

**Así lo voto.**

Por ello, por mayoría, y emitido el dictamen del Ministerio Público Fiscal,

**el Tribunal Superior de Justicia  
resuelve:**

**1. Hacer lugar** a la acción deducida y declarar la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley n° 2.145.

**2. Imponer** las costas por el orden causado (art. 25, ley n° 402).

**3. Disponer** la notificación de la sentencia a la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

**4. Ordenar** que el Boletín Oficial de la Ciudad publique, dentro de los tres días posteriores a su recepción, la parte dispositiva de esta sentencia con la constancia que el texto completo se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

**5. Mandar** que se registre, se notifique a las partes y al Sr. Fiscal General, se cumpla con lo dispuesto en los puntos 3 y 4 y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Lozano; Maier; Ruiz; Conde y Casás.