

Abstract “Algunas consideraciones sobre la acción de amparo local”

Por Maria Julia Giorgelli

Desde hace varios años la acción de amparo ha recobrado notoriedad en lo que son las herramientas para reclamar derechos y garantías constitucionales. Su inclusión en la Constitución Nacional en el año 1994 y la creación de la figura en el ámbito de la Ciudad juntamente con la autonomía porteña, nos obliga a “reorganizar” la interpretación y utilización de este instituto.

Partiendo de esta premisa, en el trabajo se desarrollan los ribetes considerados como más inciertos, y a su vez, más representativos de la acción de amparo. Se recorre brevemente el nacimiento de la figura, el contexto particular de la Ciudad de Buenos Aires abarcando el aspecto político-institucional para luego abordar cuestiones relativas a la acción propiamente dicha. Entre ellas: aplicación de la normativa nacional en el ámbito local, características constitucionales del proceso entre las que se destaca la exención de costas al actor, amparo colectivo, y requisitos de admisibilidad de la acción -en particular el plazo de caducidad y el agotamiento de la vía administrativa-. Tales aspectos fueron elegidos en la creencia de que un recorrido por los antecedentes de la figura resulte de utilidad para una interpretación y práctica concordante con el modelo elegido por las constituyentes porteños.

1er. Congreso de Derecho Administrativo de la Ciudad
Ponencia “Algunas consideraciones acerca de la Acción de Amparo local”

Por Maria Julia Giorgelli

Introducción – Contexto Institucional

Durante el último tiempo, desde diferentes miradas, se puso de relieve la incapacidad del sistema para garantizar los derechos formalmente establecidos por el orden constitucional. De allí que el acceso efectivo e igualitario a la justicia se instaló como una prioridad con la intención de derribar vallas para garantizar el real ejercicio de los derechos.

En este escenario aparece la acción de amparo como una de las herramientas utilizadas para disminuir desigualdades, recordándonos su creación jurisprudencial hace ya más de 50 años, su posterior sanción en diferentes normas y la final inclusión en el texto constitucional nacional en el año 1994.

Reproduciendo este rumbo, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires delineó un instrumento jurídico con características de gratuidad, celeridad, despojada de formalismos procesales y apuntando, entre otros aspectos, a la protección de los derechos de incidencia colectiva, estableciendo y ganando en rasgos novedosos y avanzados en relación a la figura nacional¹. Este proceso encuentra su origen en la reforma de la Constitución Nacional -1994 – dónde se dispusieron las primeras bases para una nueva conformación político-institucional de la Ciudad de Buenos Aires². La transformación alcanzó diferentes aspectos entre los que se

¹ El artículo 14 de la CCBA establece “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 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.

Los jueces pueden declarar de oficio la inconstitucionalidad de la norma en que se funda el acto u omisión lesiva”

No existe en la actualidad Ley que regule la acción, sin embargo durante el año 2003 se presentaron en la Legislatura local 4 proyectos de Ley, en el año 2004 otros cuatros y en el año 2005 uno.

² La autonomía local se inició en el año 1994, al incluirse en la CN el artículo 129 que reconoce “La Ciudad tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción...” y la cláusula decimoquinta que también indicaba que “hasta tanto se haya dictado el estatuto organizativo de la ciudad la designación y remoción de los jueces de la ciudad se regirá por las disposiciones nacionales”. Un año después -en 1995- se sancionó la Ley Nro.

incluyó la fundación de nuevos organismos, la creación de herramientas novedosas y la sanción de reglas específicas todo lo cuál también exigió abordar cuestiones relativas a interpretación y aplicación de figuras y normas nacionales y locales teniendo en mira la preservación del modelo elegido³.

De la observación de los amparos tramitados ante la Justicia local, surge una variada gama de cuestiones debatidas, derechos sociales, políticos e individuales, se mezclan en acciones individuales y de clases como la debatida en “Fundación Mujeres en Igualdad c/ Instituto Romero Brest s/ amparo”⁴; también se plantearon; autorización para realizar aborto terapéutico (“T., S. c/ GCBA (Hospital Materno Infantil Ramón Sardá”), impugnaciones de los contribuyentes por el revalúo inmobiliario (‘Bertazzi, María del Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”); discriminación de parte de la Secretaria de Educación para el ingreso a la docencia (“Sandez Carlos Armando c/ GCBA s/ amparo), afecciones al derecho a la salud y un medioambiente sano (“Asociación Vecinal de Belgrano C “Manuel Belgrano” y otra c/ Metrovias y Gobierno de la Ciudad” o “Mosfovich Celia c/ GCBA s/ amparo”); presentación de un ciudadano en ejercicio de sus derechos políticos solicitando el dictado de la Ley de Comunas (“García Elorrio Javier c/ GCBA s/ amparo); acceso a una vivienda de parte de un grupo de personas en ejercicio de sus derechos civiles (“Fernández Silvia Graciela y otros c/ GCBA”); reclamo para poner fin a los programas sociales y habitacionales “Ramallo, Beatriz c/ GCBA y otros s/ amparo”, o el requerimiento para celebrar audiencia pública para la elección de

24588 -conocida como Ley Cafiero- cuyo objetivo fue garantizar los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires. En este marco se dictó el artículo 8 que limita la conformación completa de los poderes de la Ciudad en cuanto dispone que *“La justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación. La ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales”*. En medio de este variado de normas nacionales, a mediados del año de 1996 -fecha en la que se eligen autoridades en la Ciudad- se sanciona la Constitución local que, si bien reafirma la autonomía de la Ciudad aporta algunas disposiciones a tener en cuenta para una correcta interpretación legal. En este sentido el artículo 140 –conocida como cláusula derogatoria- estableció que a partir de la sanción de la Constitución quedaban derogadas todas las normas que se le opongan. Respecto de la conformación del Poder Judicial, la cláusula transitoria decimotercera facultó al Gobierno local para que convenga con el federal que los jueces nacionales sean transferidos. Y también por la cláusula transitoria 12 el Jefe de Gobierno fue autorizado a constituir el fuero Contencioso Administrativo y Tributario y el fuero Contravencional y de Faltas. Actualmente la conformación del Poder Judicial de la Ciudad está dada por el fuero Contravencional y de Faltas, y el Contencioso Administrativo y Tributario. Regulan su funcionamiento la Sección Tercera de la Constitución de la Ciudad, donde se dispone la naturaleza y órganos que forman parte del Poder Judicial local, la Ley Orgánica del Poder Judicial Nro. 7, la Ley 21 Orgánica del Ministerio Público de la Ciudad, la Ley Nro. 402 que regula el procedimiento ante el órgano judicial con mayor jerarquía, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, y la Ley 31 Orgánica del Consejo de la Magistratura.

³ Una característica del cambio institucional porteño relacionada estrechamente con la acción de amparo, lo configura la positivización del derecho de “acceso a la justicia” entendido con el fin de evitar la desigualdad existente entre el plano jurídico-formal y el socio-económico. La falta de acceso encuentra entre otras explicaciones en la lentitud, costos de la Justicia, y hasta en el desconocimiento de los derechos. A este escenario se integran otras herramientas como el *amicus curiae*, la mediación, proyectos de justicia vecinal, acceso a la información y la propia acción de amparo, todas las cuales intentan resolver algunos de los problemas referidos al generar alternativas basadas en la baja formalidad, la rapidez, la inmediatez, la creciente participación y algunas otras propuestas que dan cuenta del interés en contribuir a la satisfacción de los conflictos de una manera más sencilla.

⁴ En el fallo se determinó que el demandado discriminaba a las mujeres por no ofrecer el mismo cupo de ingreso en todos los turnos.

Audidores Generales en “Prigoshin, Perla Eugenia c/Legislatura CBA s/amparo” etc. . Tan diversos reclamos nos enfrenta con determinados interrogantes cómo: ¿con qué alcances se da la vigencia de las disposiciones nacionales sobre amparo? ¿el artículo 43 de la Constitución Nacional concuerda plenamente con la acción prevista en la Ciudad?, ¿cuáles son las normas que rigen procesalmente la acción?, ¿hasta dónde llegan las facultades odenatorias e instructorias que tienen los Jueces de la Ciudad para organizar el proceso?.

Estos son algunos de los planteos sobre los que habrá que trabajar localmente a fin de lograr una institución fiel a las características constitucionales.

Rasgos Particulares de la Acción Local

La acción de amparo se convirtió en un derecho constitucional e instrumento procesal utilizado como vía rápida y sencilla para reclamar la vigencia de derechos y garantías vulnerados con ilegalidad y arbitrariedad manifiesta. En lo que respecta al ámbito local los principales aspectos que requieren de interpretación son:

- *Aplicación de la normativa nacional:* El nuevo status jurídico de la Ciudad Autónoma obliga a una definición en relación con la aplicación de la normativa nacional. Las líneas de argumentación giran en torno a que el artículo 140 de la CCBA conocido como “cláusula derogatoria” determina que toda disposición que se contraponga a la Constitución de la Ciudad no será aplicable en el ámbito local produciéndose su derogación. Esta norma impide poner en vigencia aquellos institutos o disposiciones que contradigan la naturaleza del modelo constitucional porteño. A su turno los Tribunales locales fallaron sosteniendo la aplicación de la Ley Nacional de Amparo Nro. 16.986 “siempre que no desvirtúe las disposiciones de Constitución local”⁵, sin perjuicio de lo cual una buena práctica procesal compromete a hacer operativa la acción de amparo indicando pautas – en base a los principios de legalidad, igualdad, defensa en juicio y seguridad jurídica- para el trámite del proceso sin necesidad de dictar una ley instrumental específica. A su turno la Jueza del Tribunal Superior de Justicia Alicia Ruiz explica: “Cuando respecto de una institución como el amparo, una ley procesal (v.gr., ley 16.986) es más restrictiva que la norma constitucional, la aplicación de la primera debe ceder ante el texto de la Constitución (art. 31 CN, principio de supremacía constitucional). Tanto más, si las disposiciones constitucionales (Art. 43 CN y 10, 14 y 129 CCBA) son posteriores a la ley y han modificado y ampliado los ámbitos personales y materiales del amparo”⁶.

⁵ Así se estableció en “Perrone Hector Alejandro c/GCBA” TSJ 22/4/99 y “Brailosky Antonio Elio y otros c/GCBA s/amparo” en resolución del 31/1/2002, expte. 4210.

⁶ En “Gottschau Evelyn P. c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad s/amparo s/recurso de queja”, expte. 361/00 del 20/6/2000.

En la misma dirección, los Dres. Agosto Morello y Carlos Vallefin sostienen que transitoriamente la Ley 16.986 se aplicará en la Ciudad siempre que no se oponga a lo establecido en el artículo 14 de la CCBA⁷.

En definitiva, de lo expuesto, se puede afirmar que la figura del amparo local tiene sus rasgos y características propias que deben ser tenidos en consideración para no desvirtuar su esencia. De optar por incluir la Ley 16.986 en la práctica judicial se entiende tendrá que serlo en consonancia y armonía con los rasgos de la figura porteña, y empleando las facultades otorgadas por el Código Contencioso Administrativo y Tributario para todo aquello que no tenga regulación, y siempre que no menoscabe sus rasgos característicos.

- *Características constitucionales establecidas para el proceso:* En una regulación inusual para este nivel de regulaciones, la Constitución Porteña dispuso que el proceso de amparo está “.....desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad. Todos los plazos son breves y perentorios...”. Estas particularidades hacen al carácter sumarísimo de la acción buscando garantizar la protección de los derechos vulnerados de un modo efectivo. Respecto de lo expuesto en este punto, la Jurisprudencia ha dicho que “el artículo 14 resulta indiscutiblemente operativo. De su texto se desprenden principios y directrices que se deben aplicar dentro de un margen de razonable arbitrio para guiar el proceso de acuerdo a su espíritu. En ejercicio de sus facultades naturales para encauzar el proceso, los magistrados están llamados a cubrir los obvios vacíos y lagunas del texto constitucional. Ello puede realizarse a través de la operación discrecional de la norma y de la aplicación flexible y prudente de las pautas procesales de la ley 16986”⁸. Al no existir norma que regule el proceso de la acción de amparo, la práctica para ordenar y dirigir el pleito se utiliza constantemente en los juicios en dirección con el respeto de la figura tal fue pensada por los constituyentes locales. En juicios desarrollados durante el año 2000 como “Asociación Vecinal de Belgrano C y otra c/Metrovías y otro c/GCBA s/amparo”⁹ y en otros más recientes como “Latendorf Abel Alexis c/ Legislatura s/amparo”¹⁰, se ha indicado el trámite de la causa y aspectos tales como plazos, improcedencia de la interposición de excepciones previas, incidentes, recusaciones sin causa, cuestiones sobre la oportunidad para ofrecer prueba y la interposición de recursos siendo de total aplicación y operatividad.

Otro aspecto netamente procesal se refiere a “*la gratuidad del procedimiento y la eximición de costas al actor, salvo temeridad o malicia*”. El fundamento de esta previsión consiste en la posibilidad de obtener una tutela judicial real a través del

⁷ Morello Augusto y Vallefin Carlos en *El amparo Régimen Procesal – cuarta edición -*, editado por Librería Editora Platense, pag. 351.

⁸ Del fallo “Garibaldi Juan Eduardo c/GCBA s/amparo” citado en Documentos de Trabajo sobre Derecho de Interés Público en la Ciudad de Buenos Aires por Mariela Belski, Facultad de Derecho Universidad de Palermo 2001.

⁹ Demanda interpuesta el 1/10/2000 en el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 1 Sec. 2

acceso a la instancia judicial rápida y de una manera sencilla, sin que la cuestión económica constituya un obstáculo para su ejercicio¹¹. Al mismo tiempo, la Ley de Tasa de Justicia Nro. 327 exime el pago de tal gravamen a las demandas que tramiten por amparo¹². Por tanto se observa, un armado normativo tendiente a garantizar y efectivizar el derecho de acceso a la justicia de los ciudadanos .

En relación con la exención de costas al actor, la norma sienta un precepto novedoso, modificando la regla de aplicación general de gastos al vencido.

La Jurisprudencia local precisó los alcances de esta formula. Por un lado , caracterizó, la imposición de costas como “un resarcimiento por los gastos efectuados por quien se vio obligado a desarrollar una actividad, para sustentar su postura u obtener el reconocimiento de un derecho.”¹³. Asimismo, sentenció que temeridad y malicia “consiste en litigar sin razón teniendo conocimiento de ello, dicha conducta se revela ante la inexistencia de todo fundamento fáctico o jurídico pues ello torna arbitraria a la facultad de accionar” y “la utilización del proceso en contra de sus fines, obstaculizando su curso, tratándose de un ocultamiento doloso y la articulación de una defensa que de manera manifiesta tiende a dilatar la tramitación del proceso...el elemento subjetivo es requisito esencial a efectos de determinar la conducta dolosa, cuya existencia no puede soslayarse para determinar temeridad o malicia en el accionar”¹⁴. Además sobre el momento procesal para considerar la temeridad y la malicia se dijo “El silencio del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires respecto del momento en que debe calificarse la conducta de la parte a fin de establecer si ha incurrido en temeridad o malicia, en el ámbito local debe estarse a lo dispuesto por el inciso 6 del artículo 27 del Código Contencioso Administrativo y Tributario, en cuanto ordena al juez declarar su existencia al momento de dictar sentencia definitiva”¹⁵.

Y puntualmente también sobre el tema costas al actor, se estableció “Debe considerarse que está en el espíritu de la norma eximir de costas a quien pudiera ser derrotado en un amparo, para proteger su derecho de acceso a la justicia y lograr que

¹⁰ “Latendorf Abel Alexis c/Legislatura s/amparo” Expte. 9391/0 en Resolución del 1 de octubre de 2003

¹¹ El artículo 12 de la CCBA que garantiza “ ...El acceso a la justicia de todos sus habitantes; en ningún caso puede limitarlo por razones económicas. La ley establece un sistema de asistencia profesional gratuita y el beneficio de litigar sin gastos¹¹”- regulado por el Cap. IX del CCAyT-

¹² Artículo 3 inc. L Artículo 3º: Exenciones. Están exentas del pago de la tasa judicial de la Ciudad de Buenos Aires: l) Las acciones de amparo,

¹³ “ Cañado, María Alicia c/G.C.B.A. s/Amparo (Artículo 14 C.C.A.B.A.)”- Sala I 19/12/2000, Expte. 29/00

¹⁴ En los autos “Balza, Rosa Flora c/G.C.B.A. s/Amparo” Sala II CCAyT 2/7/2002.

¹⁵ Idénticos fallos

“la amenaza de tener que afrontar los gastos causídicos no lo haga resignar la defensa de sus derechos constitucionales”¹⁶.

Sobre esta disposición el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que “ el precepto citado simplemente dispone que, salvo temeridad o malicia, el accionante vencido no debe hacerse cargo de los gastos de la contraria, es decir, no puede ser condenado en costas”¹⁷. La interpretación señalada procede además “.....corresponde admitir la queja en lo que se refiere a las costas del recurso de inconstitucionalidad, las que deberán imponerse en el orden causado en tanto el art. 14 de la CCABA se aplica a todas las instancias del proceso en la jurisdicción local. Las costas corren por el orden causado, desde que la Ciudad —de quien, en el mejor de los casos para el recurrente, parece que se reclama una condena en costas— no resulta “vencida”, en algún sentido posible y, además, que tanto la gratuidad de la acción de amparo (CCBA, 14, I) como la exención de costas (CCBA, 14, IV) para el accionante no pretende sufragar los gastos causídicos propios del amparista, sino, tan sólo, evitar el pago de la tasa judicial, por una parte, y evitar la condena en costas por los gastos de la contraparte, por la otra.”¹⁸

- *Amparo colectivo*: La creciente participación en los asuntos públicos a través del empleo de herramientas jurídicas como la acción de amparo, en alguna medida obligó a considerar insuficiente la concepción tradicional de la figura, en este sentido se dejó de pensar al “actor” de una manera clásica y comenzó a escucharse el reclamo que surgía de una “clase” o “grupo de individuos” representados por un interés común¹⁹. Así se produce la evolución de la noción clásica de “parte” y la transformación de la legitimación activa²⁰ que hasta este entonces únicamente se concebía a través de la figura del litisconsorcio activo o pasivo²¹ ya que hasta el nacimiento de estas nuevas prácticas, la teoría clásica del proceso admitía los juicios con partes múltiples únicamente a través esa figura.

¹⁶ Así se resolvió en los autos “Balza, Rosa Flora c/G.C.B.A. s/Amparo” Sala II CCAyT 2/7/2002.

¹⁷ “Martinez, María del Carmen y otros c/GCBA s/Amparo” Expte. N° 330/00 del 9/8/2000).

¹⁸ “Chain, Graciela Lucía del Milagro s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado” en: “Chain, Graciela Lucía del Milagro c/ GCBA s/ amparo por mora administrativa”, 26 de mayo de 2004, Expte. 2597/03

¹⁹ Para profundizar sobre este modo de entender el derecho o activismo judicial ver de Böhmer Martín F. “Sobre la inexistencia de derecho de interés público en Argentina”, publicado en la Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, Año 3 Nro. 1 pags. 131/144. Y también en “Perspectivas y posibilidades del amicus curiae en el Derecho Argentino” de Abregú Martín y Courtis Christian, en el libro “La Aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales” publicado por el CELS, pags. 387/402, se trata el tema de la participación en asuntos de interés público: “Esta vinculación entre la discusión judicial de cuestiones de interés público y la posibilidad de que personas, grupos o instituciones interesadas en la proyección colectiva de las decisiones de la magistratura presenten sus respectivas opiniones sobre el tema ante el tribunal, no hace más que reforzar el aspecto participativo del carácter republicano de gobierno”.

²⁰ La legitimación para obrar es uno de los requisitos intrínsecos de admisibilidad de la pretensión y es definida por la teoría general del proceso como “la coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el juicio y a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia del proceso”, en Palacio Lino Enrique *Manual de Derecho Procesal Civil* Decimoseptima edición actualizada, Ed. Lexis Nexis Abeledo- Perrot, pag. 103.

²¹ Vallefin y Morello en su libro “El Amparo Régimen Procesal”, pag. 271

Con el objetivo de dar respuesta a estas novedosas demandas se incorporó en la Constitución Nacional en el año 1994 la protección de los derechos al ambiente, a la competencia, al usuario y consumidor, ante cuestiones de discriminación y los derechos de incidencia colectiva. Este lineamiento es seguido por la Constitución local, aunque ampliando sus límites toda vez que lo hace respecto de “*cualquier habitante*” dejando de lado la expresión usada en la CN “*el afectado*”. En relación con las asociaciones civiles no existe en el texto constitucional porteño el requisito limitativo de la inscripción en un registro especial, obligación que sí impuso la CN –aunque la Jurisprudencia haya determinado su inaplicabilidad-. También la Ciudad, agrega a la Constitución Nacional, la protección de los tratados internacionales, las leyes de la Nación, y los tratados interjurisdiccionales, se suman como derechos originales de tutela, la seguridad social, el trabajo y el patrimonio cultural e histórico local. La Jurisprudencia local expuso²² en relación con la asociación actora “...su pretensión se funda en la defensa de intereses colectivos como lo es el que propugna la supresión de toda discriminación” y “...la Constitución de la Ciudad no exige que las entidades se encuentren registradas conforme a la ley”.

- *Requisitos de Admisibilidad de la acción:* La figura de la acción de amparo exige el análisis de ciertos requisitos procesales para su procedencia. Este análisis previo versará sobre las características propias de la figura delimitadas por la norma y la jurisprudencia. En este sentido la Ley Nacional de Amparo establecía en su artículo 2 los supuestos en los que la acción no era procedente, de allí surgieron algunas de las limitaciones más discutidas, entre ellas el plazo de caducidad de 15 días, la otra la solicitud de agotar la vía administrativa. Veamos la situación en la Ciudad.

Plazo de Caducidad: El fundamento de la exigencia legal de interponer la demanda en un plazo que no supere en 15 días desde que se conoció el hecho tiene por finalidad otorgar estabilidad a los actos del estado en su función administrativa, ello exige que su impugnación sobrevenga en un determinado lapso, presumiéndose que el transcurso del tiempo lo consolida y otorga firmeza con el fin de resguardar la “seguridad jurídica”²³. Además se argumentaba para sostener este requisito de admisibilidad el carácter actual o inminente del daño lo que supone que el reclamo judicial debe interponerse coetáneamente con la lesión. Esta restricción no fue mantenida ni en la CN y mucho menos en la local, sin perjuicio de lo cual la cuestión siguió en duda²⁴. En la Jurisprudencia local²⁵ respecto del plazo de caducidad se estableció que

²² “Fundación MEI c/ Romero Brest” Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Bs.As., sala I, 12/12/2000.

²³ Explicado así en El Amparo – Régimen Procesal de Morello y Vallefin, pag. 43, 4ta. edición .

²⁴ Las teorías que justifican la inaplicabilidad el plazo de caducidad en la acción de amparo como un requisito de admisibilidad pueden consultarse en “Tres posturas sobre la no vigencia del plazo de caducidad en la Ley de Amparo Nacional”, publicado en el diario La Ley 27 de marzo de 2003 de Cascos Javier Cesar.

²⁵ “Gottscahu Evelyn P. c/Consejo de la Magistratura de la Ciudad s/amparo s/recurso de queja” , expte. 361/00, sentencia del TSJ del 20 de junio 2000 voto del Dr. Maier.

“...teniendo en cuenta los principios del artículo 14 de la CCBA en materia de amparo (toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad) y dada la gravedad de la cuestión planteada, en caso de duda razonable la interpretación más compatible con el diseño constitucional del amparo aconseja decidirse a favor y no en contra de su admisibilidad.” En el mismo sentido, todos los integrantes del Tribunal hicieron un análisis sustancial de la controversia tomando el plazo de caducidad como una cuestión formal considerando que la postura contraria provoca una fuerte limitación del reclamo del derecho vulnerado. En este marco, la Jueza Conde expresó “...la evaluación de la procedencia de la vía del amparo no puede soslayar el punto de mira de quien lo solicita...el plazo de caducidad fijado en art. 2 inc. e) de la ley 16.986 constituye una forma de afectar el derecho de acción de los sujetos corresponde utilizarlo con criterio absolutamente restrictivo...”. También en el fallo “Vera”²⁶ el Tribunal Superior de Justicia analizó el plazo de caducidad y expuso que el demandado “...omitió toda consideración que se vinculara al vencimiento de los plazos y centró su defensa en la cuestión de fondo. Por las razones expuestas ni el Juez ni la Cámara estaban habilitados para volver a tratar si se había o no cumplido con el presupuesto procesal previsto en el art. 2 inc. C de la ley de amparo”. A su turno la Jueza Ruiz señaló “...que la ley nacional 16.986 en materia de amparo, no es compatible con las disposiciones del art. 14 CCBA...Sin embargo y aún en el supuesto escogido por los jueces de las instancias anteriores de optar por la aplicación de aquella norma en el ámbito local, es indudable que las decisiones adoptadas tanto en primera como en segunda instancia carecen de sustento constitucional. El Juez debe realizar el juicio de admisibilidad de la acción de amparo con antelación a correr traslado de la misma, y allí precluye la posibilidad judicial de decidir la cuestión...”. En efecto, una interpretación concordante con el modelo porteño nos lleva a evitar el rechazo de acciones de amparo cuando versen únicamente sobre el plazo de caducidad, corresponderá entonces, analizar los requisitos de admisibilidad y evaluar la actualidad o continuación de la ilegalidad o arbitrariedad para que la acción proceda.

Agotamiento de la vía administrativa: A nivel nacional aún con la incorporación del amparo en el artículo 43 de la Constitución Nacional se continuó poniendo en duda la necesidad de agotar la instancia administrativa previo a interponer una acción de amparo. El procedimiento administrativo como aquél que abarca las reglas procesales utilizadas para solicitar un hacer a la administración pública y aquellas que disponen los modos de recurrir o impugnar el actuar administrativo.

²⁶ “Vera Miguel Angel c/GCBA (Dirección de Tránsito s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido” Fallo del 4 de mayo de 2000 y Sentencia definitiva del 8 de mayo de 2002.

La cuestión se encuentra en relación con la accesoriedad de la acción o según el decir de Morello y Vallefin "...con el problema de las vías paralelas o concurrentes"²⁷.

Este razonamiento encontraba su justificación en la restricción que imponía la Ley de Amparo Nacional, en cuanto establecía que la misma no sería admisible siempre que existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate. Sin embargo quienes han considerado y aún hoy consideran al amparo como una vía principal, justifican su procedencia en argumentos tales como la imposibilidad de esperar a que se cumplan larguísimos plazos administrativos y subordinar el ejercicio y la protección de un derecho a una norma instrumental de menor rango como sería una ley de procedimiento administrativo . Afortunadamente esta discusión fue superada en la Ciudad porque la Constitución local previó expresamente que el agotamiento de la vía administrativa no es requisito para su procedencia.

Esta disposición resulta congruente con otros preceptos sobre la acción, además de sus características sobre celeridad y urgencia. A su vez armoniza con otras reglas constitucionales como el último párrafo del artículo 10 de la CCBA que establece la operatividad de los derechos y garantías y aquellos que refieren al acceso a la justicia de todos los habitantes.

²⁷ ob cit.