



ASOCIACIÓN
ARGENTINA DE
DERECHO
CONSTITUCIONAL

REVISTA DIGITAL

REVISTA DIGITAL DE LA
ASOCIACIÓN ARGENTINA DE DERECHO CONSTITUCIONAL

EDICIÓN N° 211

EL PLAZO DE CADUCIDAD EN LA ACCIÓN DE AMPARO. NORMATIVA APLICABLE

Por Marcela I. Basterra

Sumario: 1.- *Introducción.* 2.- *Normativa aplicable.* 3.- *Plazo para la interposición de la acción de amparo.* 4.- *El debate en torno a los problemas de la caducidad en la acción de amparo.* 5.- *Conclusiones finales.*

1.- Introducción

Con anterioridad al reconocimiento constitucional expreso en el año 1994, la acción de amparo ya había sido consagrada; primero por vía jurisprudencial y posteriormente reglamentada a través de la ley N° 16.986¹ en el año 1966.

Podemos afirmar que esta garantía atravesó por distintas etapas desde su creación en el año 1957, hasta su incorporación en la Constitución Nacional con la última reforma.

Básicamente, entiendo que existen tres fases claramente diferenciadas; 1) la primera es la etapa judicial, en la que este instituto es consagrado por vía pretoriana en los célebres precedentes “Siri”² y “Kot”³. No obstante, dada la inexistencia de mecanismos procesales tramitaba bajo el formato de la acción de habeas corpus. 2) La segunda es la denominada etapa legislativa, toda vez que en ésta se sanciona la mencionada ley de amparo -N° 16.986- y se incorpora al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en el año 1967, en el inciso 1° del artículo 321, por ley N° 17.454⁴ -actual, inciso 2° del citado artículo, ya que

¹ Ley N° 16.986, “Ley de Acción de Amparo”, publicada en el B.O. del 20/10/1966.

² CSJN, Fallos 329:459, “Siri, Ángel S.”, (1957).

³ CSJN, Fallos 241:291, “Samuel Kot S.R.L”, (1958).

⁴ Ley N° 17.454, publicada en el B.O. del 07/11/1967.

fue reformado por ley N° 25.488⁵-. 3) La última es la etapa constitucional, en la que este proceso queda incorporado definitivamente en el artículo 43, 1° y 2° párrafo de la Ley Suprema.

La creación jurisprudencial del amparo se fundamenta en la operatividad de los derechos constitucionales, impidiendo así que queden supeditados a la existencia de una legislación reglamentaria. La Constitución como norma jurídica no puede ser reducida a un mero consejo o recomendación para los poderes constituidos y los particulares. En un Estado de derecho, ésta tiene fuerza normativa en su totalidad, es decir, en todas sus partes y contenidos. Como ley fundamental del orden jurídico, es el eje obligatorio e imperativo de toda la estructura jurídica-política⁶.

La fuerza normativa de la Carta Magna, encuentra en la tutela de los derechos fundamentales y en la garantía de la supremacía jurídica, tanto el sustento de su institucionalización como el de su funcionamiento. En consecuencia, la eficacia legal sólo es compatible con una teoría constitucional y democrática del derecho que resguarde los derechos fundamentales, constituyéndose en una limitación concreta al poder⁷.

Explica Ferrajoli⁸, que son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a “todos” los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos, o personas con capacidad

⁵ Ley N° 25.488, publicada en el B.O. del 22/11/2001.

⁶ BIDART CAMPOS, Germán, “La fuerza normativa de la Constitución”, AAVV, *El amparo constitucional. Perspectivas y modalidades (Art. 43 de la Constitución Nacional)*, Coordinador, TORICELLI, Maximiliano, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1999, p. 1/18. También, GIL DOMINGUEZ, Andrés, *Constitución, emergencia y amparo*, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 11/12.

⁷ LANDA, César, “La fuerza normativa constitucional de los derechos fundamentales”, AAVV, *Justicia constitucional y derechos fundamentales. Fuerza normativa de la Constitución 2010*, Editores; BAZÁN, Víctor y NASH, Claudio, Centro de Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo, Uruguay, 2011, p. 41/42.

⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, España, 2004, p. 37/38.

de obrar. Entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones), o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por *status*, la condición de un individuo prevista por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas, y/o autor de los actos que implican el ejercicio de las mismas.

Ésta es una definición teórica, en cuanto aún estando estipulada con referencia a las libertades básicas positivamente sancionados por leyes y Constituciones en las actuales democracias, prescinde de tal circunstancia e incluso del hecho que aparezcan enunciados en normas de derecho positivo.

En otras palabras, no se trata de una definición dogmática⁹ formulada con referencia a las normas de un ordenamiento concreto, como por ejemplo la Constitución de un Estado. Conforme a esto, se considerará que son “fundamentales” los derechos adscritos por un ordenamiento jurídico para todas las personas en cuanto tales. La previsión de estas prerrogativas por parte del derecho positivo de un determinado ordenamiento, es en suma, condición segura de la existencia y vigencia de aquéllas.

Estos derechos poseen básicamente las siguientes características: son universales, indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos; por contraposición a los derechos patrimoniales, que son disponibles por su naturaleza, negociables y alienables.

Los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política; vínculos negativos, -constituidos por los derechos de libertad- que ninguna mayoría puede violar y; vínculos positivos, -generados por los derechos sociales- que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer. Es decir que mayorías ocasionales, ni siquiera por

⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*, Debate con Luca Baccelli, Michelangelo Bevero, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale y Danilo Zolo, Edición de Autoría de Cabo y Gerardo PISARELLO, Editorial Trotta, 2001, Madrid, España, p. 26.

unanimidad, pueden legítimamente decidir la violación de un derecho de libertad o la no satisfacción de un derecho social¹⁰. Sin duda, la finalidad última del amparo es la protección de los derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico, sin importar que lo estén en forma implícita o expresa.

No obstante lo referido, en la práctica la acción de amparo fue originariamente receptada con criterio sumamente restrictivo y carácter subsidiario; situación que se advierte simplemente con analizar las limitaciones provenientes de la ley 16.986, convertidas en verdaderos obstáculos para la procedencia de su ejercicio.

Sin embargo, ejerciendo un destacado activismo judicial, varias de las trabas impuestas por la norma reglamentaria fueron dejadas de lado por los jueces, lo que posibilitó mayor amplitud en el ámbito de procedencia, y en general, en el proceso del amparo. En consonancia con esta tendencia aperturista, fue finalmente consagrada como una “nueva garantía” en la Ley Fundamental¹¹.

En el presente trabajo, me propongo abordar exhaustivamente la problemática que gira en torno a la constitucionalidad del plazo de caducidad de la acción de amparo.

2.- Normativa aplicable

Tal como se hacía referencia en el apartado que antecede, después que los casos “Siri” y “Kot” consagraran a nivel jurisprudencial la acción de amparo, comienza a analizarse la conveniencia de asegurar esta garantía por vía legislativa.

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi, “Derechos y garantías”... Op. Cit., p. 23/24.

¹¹ BASTERRA, Marcela I., “Introducción”, AA.VV *Tratado sobre Amparo en el Derecho Federal y Constitucional Provincial*, Directora: BASTERRA, Marcela I., Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2014, p. XXIX/XLIV.

En el año 1966 cuando se sanciona la Ley Nacional de Amparo este proceso ya tenía en Argentina un alto grado de desarrollo, dado que habían contribuido notablemente a su delimitación tanto los estudios doctrinarios como la práctica judicial.

En consonancia con esta situación fáctica, resultaba lógico que finalmente este instituto fuera regulado a través de una herramienta normativa única, que determinara con mayor precisión el alcance y contenido de la misma, como también las cuestiones procedimentales a las que debía sujetarse.

En definitiva, era de suma relevancia institucionalizar el amparo para reducir el margen discrecional que tenían los jueces al momento de conocer en este procedimiento. Se intentó dotar de certeza y seguridad a la acción, así como de establecer los criterios generales que permitieran tornarla más expeditiva en términos de celeridad.

Sin duda, el objeto de sancionar la normativa estaba direccionado a robustecer la acción, por lo que no se pensaba en una ley excesivamente reglamentaria, que podía producir el efecto inverso y terminar restringiendo la garantía de amparo. Se tenía en miras una reglamentación legislativa orientada específicamente a los aspectos procesales del instituto, sin entrometerse en las restantes cuestiones que iban a ser esclarecidas por la jurisprudencia y la doctrina.

Independientemente de la finalidad originaria, lo cierto es que la norma no se limitó a los aspectos procesales, dado se refiere también a cuestiones sustanciales. Estas últimas, se advierten con claridad en los artículos 1^o¹² y 2^o¹³

¹² Ley N° 16.986, artículo 1°.- *“La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus”.*

concernientes a los derechos amparados por la garantía, y a los supuestos en los que no procede la acción.

No obstante, a partir del artículo 4° se contemplan cuestiones procedimentales propiamente dichas, tales como; competencia, requisitos de la demanda, ofrecimiento de prueba, sentencia y recurso de apelación, entre otras.

A partir de la incorporación de esta acción con la máxima jerarquía normativa, se torna trascendental recordar que la operatividad del amparo constitucional, no se traduce en la derogación automática de la ley reglamentaria en su totalidad; muy por el contrario, únicamente se dejarán de aplicar aquellas cláusulas que sean manifiestamente contrarias a lo dispuesto por la Ley Suprema. Por consiguiente, desde una perspectiva general la ley 16.986 continúa siendo en la actualidad la reglamentación del artículo 43 Constitucional¹⁴.

3.- Plazo para la interposición de la acción de amparo

Entre los aspectos contradictorios que presenta la ley de amparo, aparece el plazo establecido para interponerla. Recuérdese que si bien el precepto constitucional omite fijar un límite temporal para iniciar la misma, en sentido contrario, la ley N° 16.986 establece un plazo de concreto.

¹³ Ley N° 16.986, artículo 2°.- *“La acción de amparo no será admisible cuando: a) Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate; b) El acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley N° 16970; c) La intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado; d) La determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas; e) La demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse”.*

¹⁴ BASTERRA, Marcela I., *El proceso constitucional de amparo*, Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, p. 127/129.

El conflicto se presenta en forma clara, y no es otro que determinar si es constitucional o no, el límite temporal y la circunstancia de la existencia de un plazo, para entablar este proceso. A los efectos de poder realizar un análisis ajustado a derecho, deberá tenerse especialmente en cuenta que se trata de una garantía indispensable para obtener la tutela judicial efectiva de derechos fundamentales¹⁵.

El debate doctrinario acerca de la constitucionalidad del plazo de caducidad para la interposición de esta acción es de larga data; sin embargo, aún se encuentra completamente vigente. Esta situación responde -entre otras- a que a pesar del tiempo transcurrido desde la sanción de la ley 16.986, aún se torna necesario modificar definitivamente la normativa de amparo actualmente aplicable, a efectos de compatibilizar los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional con la legislación reglamentaria.

Ello por cuanto, no es ocioso insistir en que la operatividad del amparo no implica automáticamente la completa derogación de la ley, ya que sólo perdieron aplicabilidad, aquellos artículos que resulten manifiestamente contrarios a lo establecido por la Carta Magna.

Es de suma relevancia destacar que siempre que se sancionen cuestiones formales vinculadas con esta garantía, es indispensable no apartarse de lo que la misma significa para la disponibilidad de los derechos por sus titulares. Se trata, como sabemos, de un dispositivo que se activa ante la imposibilidad de obtener la tutela efectiva de derechos que se consideran indebidamente restringidos o alterados en su goce y ejercicio. De ahí la importancia de extremar los recaudos

¹⁵ BASTERRA, Marcela I., "La acción de amparo en sus distintas etapas. ¿Debe establecerse un plazo legal de caducidad?", AA.VV, *Cuaderno de Jurisprudencia Argentina sobre Derecho Procesal Constitucional*, Coordinador; SAGÜÉS, Néstor, Editorial Abeledo Perrot, Número Especial, 2010-III, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010. p. 47/56.

contra los excesos rituales que en la práctica, actúan como filtros del acceso a la jurisdicción por parte del justiciable¹⁶.

La sujeción a un límite temporal para interponer esta acción, ha sido fuertemente criticada. Se ha dicho que esta limitación opera como un impedimento del acceso a la justicia, toda vez que si la propia Ley Fundamental no establece un plazo, no podría fijarlo una norma inferior sin violentar la supremacía constitucional¹⁷. En disidencia, entiendo que la existencia de un plazo determinado, no necesariamente constituye “*un exceso*”, sino que puede encuadrarse -según sus características- dentro del concepto de reglamentación amparado por los artículos 14 y 28 de la Constitución, por lo que -en principio- no existen obstáculos que impidan reglamentar de manera razonable y con un criterio amplio el dispositivo constitucional. No obstante, para que esa normativa se considere válida debe adecuarse al principio de proporcionalidad; es decir, que no desnaturalice el remedio procesal, indispensable en la ingeniería constitucional básica en un Estado democrático de derecho.

En otros términos, si la ley reglamentaria por su excesiva rigidez formal se convierte en una valla que torna ineficaz la garantía constitucional, provocando la alteración de la misma, se produce la vulneración del criterio de proporcionalidad y en consecuencia se torna inconstitucional.

El plazo de caducidad para interponer el amparo no resulta un escollo insalvable para la idoneidad de la acción, incluso si es lo suficientemente elástico, puede coadyuvar al funcionamiento eficaz de la justicia.

Por estas razones, si bien podría considerarse adecuado al principio de razonabilidad, por ejemplo, el plazo de cuarenta y cinco días hábiles contados a partir de la fecha en que el afectado tuvo conocimiento fehaciente de la lesión,

¹⁶ PIZZOLO, Calógero, “La declaración de inconstitucionalidad del plazo para la interposición del amparo”, LL 2008-B, p. 664.

¹⁷ *Ibíd*em, p. 664 y ss.

que concedía el proyecto de ley de amparo -que en su momento obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados-¹⁸. Entiendo que sería conveniente un plazo más elástico, como por ejemplo, noventa o ciento veinte días hábiles.

Sin bien, *prima facie* el límite temporal de quince días otorgado por el texto legal, es absolutamente desproporcionado en atención a la entidad de los derechos que pretende tutelar, interpreto que este remedio procesal debe quedar sujeto a un plazo determinado. De lo contrario, también se alteraría su naturaleza que no es otra que la de una vía expedita y rápida, la que debe ejercerse ante una acción u omisión que en forma “*actual o inminente*”, lesione, restrinja, altere o amenace, derechos fundamentales.

Es obvio que si la lesión cesó totalmente, pasado un tiempo determinado y razonablemente extenso, ¿a qué fin exigir la “*actualidad e inminencia*” de la lesión; o qué sentido tendría que la arbitrariedad o ilegalidad pretendidas, sean manifiestas?. Al no establecer plazo alguno, también existe una desproporción.

Es cierto que no es admisible una interpretación restrictiva de las garantías o derechos establecidos en la Constitución, dado que no se condice con el espíritu protector de la misma que tuvo en miras el constituyente, al incorporarlos al texto de la Ley Suprema. Pero también lo es, que aún los derechos fundamentales y las garantías son susceptibles de reglamentación; siempre que ésta guarde relación con el criterio de proporcionalidad y no altere el ejercicio de aquéllos.

En el apartado siguiente, analizaremos las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales que integran la discusión acerca de la validez, de la existencia de un plazo de caducidad para interponer la acción de amparo.

¹⁸ Expte. Nro. 0906-D-2005.

4.- El debate en torno a los problemas de la caducidad en la acción de amparo

Esta garantía constituye un remedio de excepción, ya que su utilización se reserva para aquellos supuestos en los que la carencia de otras vías legales idóneas, pueda menoscabar derechos constitucionales. Máxime en el caso en que la admisibilidad requiere circunstancias bastante particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; como por lograr demostrar que el daño concreto y grave ocasionado, sólo podrá ser reparado acudiendo al procedimiento urgente y expedito garantizado por el artículo 43 de la Ley Fundamental¹⁹.

El artículo 2º, inciso e) de la ley 16.986, prevé que esta acción será inadmisibile, cuando la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince días hábiles, a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Tal como se ha expuesto, la cuestión relativa a la constitucionalidad de establecer un plazo para interponer la acción, ha originado un amplio debate que todavía no ha finalizado. Por un lado, se esgrime que el objeto de la norma es resguardar la seguridad jurídica, en el entendimiento que si quien se encuentra legitimado para iniciar el proceso lo hace a destiempo, se veda la posibilidad de acceder al carril rápido y expedito; pero dispondrá de otras vías procesales que permitan salvaguardar sus derechos.

Por otro lado -en contrario- se entiende que lo verdaderamente relevante para determinar la procedencia del amparo, es analizar si al momento de iniciar la demanda existe una amenaza o violación sobre derechos fundamentales, así como si se cumplimentan los demás requisitos formales y sustanciales. A su vez,

¹⁹ GOZAÍNÍ, Osvaldo Alfredo, "El derecho de amparo creado por la Constitución Nacional", LL 1995-E, p. 1112 -Derecho Constitucional- Doctrinas Esenciales, Tomo IV, p. 391.

jurisprudencialmente tampoco se ha fijado un criterio unánime al respecto, sino que puede observarse un constante zigzaguo entre ambas posiciones.

En suma, la caducidad de la acción de amparo, desde la sanción de la ley 16.986 ha generado arduas discusiones, poniendo de manifiesto dos posturas diametralmente opuestas.

a) La primera -es decir los defensores del plazo de caducidad del amparo-, señala que quienes ante una lesión manifiesta de derechos constitucionales, dejan transcurrir un amplio lapso sin procura de tutela judicial, están demostrando desinterés por obtener la solución rápida y expedita del amparo, por lo que podrían acudir a las vías ordinarias.

Se ha sostenido que se trata de una regla antipática para los litigantes, en particular por la premura con que deben actuar, pero perfectamente lógica dentro de la arquitectura del amparo, pensado como una acción rápida y expeditiva en los términos establecidos en la Ley Suprema.

Es verdad que este proceso debe tener una tónica de necesaria celeridad, pero también deberá ser diligente quien lo interpone. La vivacidad, debe comprometer a todos. Por ello, cuando el actor demora su articulación más allá de un lapso razonable, está dando a entender que no necesita concurrir con urgencia a los tribunales para discutir su derecho por medio del amparo, y que en cambio puede utilizar los procedimientos normales, administrativos o judiciales, para formular su reclamo²⁰.

En estas coordenadas, Sagües²¹ sostiene que la constitucionalidad del plazo de caducidad reposa en: 1) el valor de la seguridad jurídica y la estabilidad propia de los actos administrativos; 2) el consentimiento tácito del accionante; 3)

²⁰ SAGÜÉS, Néstor P., "El derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo", LL 2007-B, p. 128.

²¹ SAGÜÉS, Néstor P., *Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 276.

la naturaleza excepcional del amparo, y 4) el principio de división de poderes y la vigencia de la República.

Esta línea argumental ha sido cuestionada por parte de la doctrina²², en el entendimiento que no puede seriamente admitirse que la justificación de la extinción de una garantía constitucional por el paso del tiempo quede reducida a la genérica invocación de la “seguridad jurídica” o “el orden público”, conceptos indeterminados que permiten respaldar prácticamente cualquier accionar. Añadiendo que lo que se encuentra en juego es la defensa de la estabilidad de un acto u omisión, tanto de la administración como de un particular, a pesar de su evidente ilegitimidad en pos de la “seguridad jurídica”. A su vez, sobre el consentimiento del accionante como justificativo se ha dicho que se trata de un postulado construido sobre la base de un razonamiento falaz. En primer lugar, se parte de la ficción legal que todos los ciudadanos conocen a la perfección el confuso universo de normas jurídicas existentes desde su publicación.

En segundo lugar, se presume *iure et de iure* que los ciudadanos o juristas que no accionan en tiempo prudencial, consienten la manifiesta violación a sus derechos constitucionales o al menos no requieren inmediata intervención jurisdiccional para salvaguardarlos. Concluyendo que la experiencia devela que existen múltiples causales susceptibles de imposibilitar la interposición de la acción en tiempo oportuno, por lo que -afirman- es la propia realidad de los hechos la que se ocupa de desmentir esta premisa²³.

El tercer argumento a favor de la constitucionalidad del plazo de caducidad del amparo, puede ser sintetizado de la siguiente manera: concebido el amparo como una acción de naturaleza excepcional, si el particular no

²² TOTINO SOTO, Malena Kareen, “Repercusiones del caso “Mosqueda”: El camino hacia la exclusión del plazo de caducidad de la acción de amparo”, Lecciones y Ensayos, Nro. 91, 2013, p. 275/287.

²³ *Ibídem*, p. 279.

acciona en tiempo prudencial se infiere que puede accionar por vía ordinaria. A esta postura le resultan aplicables las mismas críticas que ya fueron mencionadas.

El cuarto postulado se dirige a evitar que los otros Órganos del Estado queden sometidos al poder discrecional del Órgano Judicial, a través del proceso de amparo. También ha sido cuestionado por considerar que la admisión de un amparo después de transcurrido el plazo establecido por la ley 16.986, no puede poner en jaque los cimientos mismos de la República o el principio de la división de poderes²⁴.

Por su parte, la CSJN en el caso “Serra”²⁵ se inclinó por la constitucionalidad de la norma citada, al indicar que el plazo de caducidad constituye una prerrogativa procesal propia de la administración pública, y a la vez; una reglamentación razonable del derecho de defensa en tanto no lo suprime ni lo desnaturaliza.

En similar postura la Cámara Civil y Comercial Federal en pleno, después de la reforma constitucional de 1994 también se pronunció a favor de mantener la vigencia del plazo de caducidad en el fallo “Cappizano de Galdi”²⁶. En este precedente, manifestó que no se advierte “*obstáculo legal constitucional alguno, y sí solo conveniencia*” para aplicar el plazo del citado artículo 2º inciso e) vinculado con la admisibilidad de esta acción, “*habida cuenta de la especialidad de este régimen legal para la materia*”.

Agrega que; los quince días hábiles judiciales previstos desde que el acto fue ejecutado o debió producirse, “*(...) no aparecen como irrazonables si se atiende a la importancia de los derechos supuestamente en peligro de frustración,*

²⁴ *Ibíd*em, p. 281.

²⁵ CSJN, Fallos 316:2454, “Serra, Fernando Horacio y otro c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires”, (1993).

²⁶ CCyCF, En pleno, “Cappizano de Galdi, Concepción c/ Instituto de Obras Sociales”, (1999).

la inexistencia de otra vía judicial idónea para su protección y la especialidad del régimen que previó ese plazo”.

En el mismo sentido, el Superior Tribunal de Entre Ríos²⁷ ha puntualizado que *“La admisión sin límite en cuanto al plazo para la interposición del recurso de amparo importaría la subordinación permanente del Poder administrador al Poder Judicial y quebraría, así, la separación de poderes. Está en juego el orden público y así como todos los recursos legales pierden, por el transcurso del tiempo, su oportunidad y eficacia, el de amparo no puede quedar librado, para su efectividad, al arbitrio particular, máxime cuando otros derechos han podido nacer y adquirir, por el transcurso del tiempo, análoga garantía”.*

La naturaleza excepcional de este remedio judicial no se condice con ese tipo de demoras, ya que el amparo está diseñado como una acción rápida y expedita. Esto en modo alguno puede ser considerado inconstitucional, toda vez que cuando la cuestión versa sobre derechos constitucionales siempre existe la posibilidad de interponer recurso extraordinario, a efectos de reparar en última instancia el derecho que está siendo menoscabado.

b) En las antípodas, se advierte que no resulta razonable convalidar la palmaria violación de un derecho consagrado con la máxima jerarquía normativa, simplemente porque ha transcurrido el tiempo establecido para iniciar la demanda²⁸.

²⁷ ST de la Provincia de Entre Ríos, sentencia del 28/10/1946, en Rev. LL, t. 44, p. 471. Cit. por PALACIO, Lino Enrique, “La acción de amparo (Su régimen procesal)”, LL 96, p. 867 -Derecho Constitucional- Doctrinas Esenciales, Tomo IV, p. 6.

²⁸ Puede verse; GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, “Inconstitucionalidad del plazo de caducidad del amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL 2007-C, p. 1214; también FIORINI, Bartolomé A., “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”, LL 124, p. 1361; GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, “El derecho de amparo creado por la Constitución Nacional”, Op. Cit., p. 25 y PIZZOLO, Calogero, “La declaración de inconstitucionalidad del plazo para la interposición del amparo”, Op. Cit, p. 664, entre otros.

Según esta doctrina, del análisis del artículo 43 constitucional, no surge un límite temporal para que el afectado interponga la acción; por lo que esa exigencia no podría estar contemplada en una ley anterior o posterior, que en tal sentido deviene inconstitucional.

En otras palabras, la imposición reglamentaria de un plazo de caducidad para esta acción resulta repugnante al claro mandato constitucional: el amparo es una acción expedita, y como tal, no debe estar supeditada a condicionamientos temporales de naturaleza perentoria. Esto, en modo alguno lleva a convertir el amparo en una vía ordinaria, dado que los constituyentes han incluido otros aspectos en la cláusula constitucional, como reaseguro para que esta garantía no sea una figura a la cual el justiciable recurra más allá del ámbito para el cual fue concebida. En efecto, si hay disponible una vía más idónea, si la lesión no es actual o inminente o si no existe manifiesta arbitrariedad o ilegalidad, por más que la demanda se imponga meses después del acto u omisión, el amparo no será acogido²⁹.

A mayor abundamiento, la Corte Suprema al consagrar jurisprudencialmente en "*Siri*" y "*Kot*" esta garantía, tampoco estableció un plazo de caducidad. Por ende, la imagen histórica que alimenta la realidad normativa recogida por el Convencional Constituyente de 1994, muestra un derecho/garantía que promueve la plena vigencia de derechos y garantías constitucionales, exento de cualquier plazo de caducidad. Esta vía procesal, otorga una respuesta jurisdiccional rápida y expedita ante la consumación de una trasgresión por acto u omisión de una autoridad pública o de un particular, lo que no debe confundirse con una obligación de promover rápidamente el amparo.

Sin embargo, esta interpretación fue objeto de numerosas críticas, alegándose que; a) genera inseguridad jurídica, b) menoscaba el principio de

²⁹ MÁRQUEZ LAMENÁ, Sebastián, "La acción de amparo no debe caducar (y no por ello se convertiría en una vía ordinaria)", LL DJ 30/05/2012, p. 1.

división de poderes, y c) existe una renuncia a la impugnación, ya que la actuación lesiva queda convalidada por la inacción³⁰.

La argumentación concerniente a la seguridad jurídica, pierde sustento si se destaca que no existe un límite temporal, por ejemplo, para plantear la inconstitucionalidad de una norma a través de un proceso distinto del que estamos examinando.

Se debe comprender que la inseguridad jurídica surge del acto contrario a derecho, y no de la acción, a través de la cual se pretende restablecer el orden jurídico vulnerado, además del derecho subjetivo individual o colectivo, lesionado.

Este remedio está previsto como expedito y rápido, precisamente para enfrentar lesiones actuales o inminentes, no imponiéndose un plazo de caducidad en el precepto constitucional; por lo que de darse los recaudos sustanciales, el amparo es procedente. Por otra parte, el juez debe velar para que el señalado plazo, no se convierta en un mero formalismo que logre frustrar derechos fundamentales³¹.

Al igual que el primer postulado, la doctrina que hace referencia a la vulneración de la división de poderes, pierde fuerza si se tiene en cuenta que puede darse el supuesto que expirado el límite temporal para iniciar la acción; un tribunal declare la inconstitucionalidad de la norma o acto a través de otro tipo de procedimiento. Es de destacar que ante esta última hipótesis, no se han escuchado voces que señalen que se encuentra comprometido el principio de división de poderes; en sentido contrario, se alega que se robustecen los frenos y contrapesos que es la columna vertebral del sistema republicano.

³⁰ MIDÓN, Mario A., "¿Está llegando a su fin la caducidad del amparo?", LL 2008-B, p. 215.

³¹ GÓMEZ, Claudio D., "El plazo de caducidad en el amparo, ¿un verdadero enigma para los jueces?", LLC 2007 (setiembre), p. 791.

Tal como señalábamos, otro argumento invocado para justificar la tesis de la interposición temporal del amparo, es que quien no lo plantea en tiempo, renuncia a la vía impugnatoria. Afirma Midón³² que esto implica suponer equivocadamente, que los ciudadanos desde la ignorancia de ser legos tienen pleno poder de conocimiento y disposición para juzgar *per se*, la necesidad de apelar a esta garantía otorgada por la ley mayor en fatal e improrrogable plazo.

En otro orden de ideas, el Superior Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en precedente "*G. D., A. c/ Ciudad de Buenos Aires*"³³, declaró la inconstitucionalidad del artículo 4º de la Ley N° 2.145³⁴, que contemplaba un plazo de cuarenta y cinco días para interponer la acción de amparo –texto según artículo 1º de la ley N° 2.243³⁵–.

Fiorini³⁶ explica, que la caducidad establecida es un castigo que se impone al particular agraviado, sin ninguna razón ni motivo. El conculcamiento es manifiesto, y el orden jurídico sufre la depredación de un acto agravante por arbitrario e ilegal; no obstante, en virtud del simple vencimiento de un plazo de caducidad, continuará rigiendo. No se puede justificar la convivencia presumida como legal, de un acto arbitrario o lesivo de derechos constitucionales, en el orden jurídico creado por el Estado de derecho.

³² MIDÓN, Mario A., "¿Está llegando a su fin la caducidad del amparo?", Op. Cit., p. 215.

³³ TSJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "*G. D., A. c/ Ciudad de Buenos Aires*", (2007).

³⁴ Ley N° 2.145 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicada en el B.O. del 05/12/2006.

³⁵ Ley N° 2.243 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, publicada en el B.O. del 29/01/2007, artículo 1º.- "*Agréguense como artículo 4º de la Ley N° 2.145 el siguiente: "Plazo de interposición de la acción: 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"*.

³⁶ FIORINI, Bartolomé A., "Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan", Op. Cit., p. 1371.

Es verdad que el afectado tiene abierta la acción contencioso judicial, pero es de difícil comprensión cuál es el beneficio que produce esta caducidad impuesta, que convalida la arbitrariedad y la ilegalidad.

c) A pesar de lo indicado, actualmente puede mencionarse una tercera postura denominada intermedia -a la que adherimos-. Si bien es cierto que el artículo 43 de la Constitución Nacional no ha fijado un plazo para interponer la acción de amparo, no lo es menos que se exige la prudencia del magistrado al momento de juzgar la procedencia de la misma. En efecto, uno de los requisitos que deben cumplimentarse es el de actualidad, es decir, la subsistencia del acto lesivo al momento de intentarse la acción.

Por ello, se entiende -con razón- que no habría ningún impedimento para que una ley reglamentaria de esta garantía, estipulara un límite temporal para que el afectado interpusiera la acción. Sin embargo, quienes se enrolan en esta posición, han entendido que el plazo de quince días hábiles fijados por la ley, resulta sumamente escueto y acotado.

El Máximo Tribunal en la sentencia *“Mosqueda”*³⁷, destaca que *“Tratándose de la cobertura integral de las prestaciones básicas por discapacidad, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones, para lo cual deben encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con tutela de orden constitucional, lo cual se produciría - en el caso- si el reclamo del actor tuviese que aguardar al inicio de un nuevo proceso”*.

Conforme al criterio aplicado por la Corte Suprema en el fallo pre-referido, la cláusula legal de la caducidad sería aplicable exclusivamente para los

³⁷ CSJN, Fallos 329:4918, *“Mosqueda, Sergio c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados”*, (2006).

supuestos de actos lesivos, que no tienen ilegalidad continuada. Pero en tal hipótesis, de haberse concluido y consumado esa ilegalidad, sin tener prolongación hacia el presente, el amparo sería considerado como una "cuestión abstracta" o "*moot case*", debiendo desestimarse.

Este proceso sólo tiene sentido, en la medida en que la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta históricamente acaecida persista al momento de resolverse judicialmente el caso. Esto es, que mantenga actualidad. En definitiva, si ante un acto lesivo hay "ilegalidad continuada" -con efectos hasta la actualidad-, el cómputo de los quince días del artículo 2º inciso e) de la ley 16.986, no comienza. Por el contrario, si no existe "ilegalidad continuada" el amparo no resultaría viable por no mediar lesión actual o agravio presente, por lo que tampoco sería necesario medir el transcurso del tiempo³⁸.

Aun así, no pueden existir generalizaciones tornándose imperioso analizar el derecho que el amparo pretende tutelar, especialmente en cuanto a su indisponibilidad o no; dado que cuando se trate de derechos irrenunciables, o que por su propia configuración las leyes procesales no establecen un sistema de caducidad -tal es el caso de los laborales y previsionales-, si bien la demora en la tramitación tendrá incidencia sobre la admisibilidad del amparo, no podrá alegarse su caducidad³⁹.

5.- Conclusiones finales

Previo a exponer las reflexiones finales sobre el tema objeto de estudio en el presente trabajo, se torna indispensable recordar que las garantías son aquellas herramientas jurídicas consagradas para hacer efectivos los derechos. En el marco constitucional, constituyen los instrumentos que la Ley Fundamental coloca a

³⁸ SAGÜÉS, Néstor P., "El derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo", Op. Cit., p. 6.

³⁹ TORICELLI, Maximiliano, "La declaración de caducidad en las acciones de amparo", LL 2006-B, p. 160.

disposición de las personas, para sostener y resguardar sus derechos frente a las autoridades, a los individuos y a los grupos sociales; sin éstas, el reconocimiento de los derechos sería un simple catálogo de buenas intenciones⁴⁰.

En otros términos, las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad, con el objeto de posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales, en concordancia con la estipulación constitucional⁴¹.

Argentina tiene un plexo de derechos fuertemente protegido en la Ley Suprema. Sin embargo, independientemente de su proclamación, aún cuando ostenten la máxima jerarquía normativa puede afirmarse que un derecho no garantizado, no reviste eficacia alguna.

Es del caso mencionar, que recién con la reforma constitucional de 1994 se incorporan la mayoría de las garantías existentes en el ordenamiento jurídico argentino –entre éstas el amparo–, dado que hasta ese momento solamente se encontraban reconocidos, el debido proceso legal e implícitamente el habeas corpus.

A tal efecto, siguiendo a Bidart Campos⁴² cabe también definir a las garantías constitucionales en un sentido estricto, como el conjunto de seguridades jurídico institucionales concebidas para el ser humano. Las garantías cobran vital importancia frente al accionar del Estado, en tanto constituyen medios susceptibles de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales.

Con excelente criterio el jurista señalaba; *“El sistema de derechos exige reciprocidad en el sistema garantista. De poco o nada vale un buen sistema de*

⁴⁰ BADENI, Gregorio, *Tratado de Derecho Constitucional*, t. II, Editorial La Ley, Buenos Aires, 2004, p. 785.

⁴¹ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Op. Cit., p. 25.

⁴² BIDART CAMPOS, Germán J., *Manual de la Constitución reformada*, t. II, Editorial Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 287.

derechos si el sistema garantista no ofrece disponibilidad para que quien cree que debe defender un derecho suyo cuente con las vías idóneas para acceder a la justicia”.

La validez o no del plazo de caducidad de la acción de amparo, deberá ser decidida a la luz de estas consideraciones, ya que al momento de pronunciarnos a favor o en contra de su constitucionalidad no puede perderse de vista lo que está en juego, que no es otra cosa que una garantía constitucional.

Circunscripto el marco teórico que cabe imprimirle a la cuestión en debate, entiendo –tal como lo he argumentado a lo largo de este ensayo- que el hecho que una norma reglamentaria establezca un plazo de caducidad para la acción de amparo, no debe considerarse sin más inconstitucional por ese solo hecho, sin ponderara la razonabilidad o proporcionalidad del plazo.

Esta ha sido la postura suscripta por nuestro Máximo Tribunal, que en forma más o menos reciente ratificó la doctrina judicial adoptada en *“Imbrogno”*⁴³, donde enfatizó; *“Si se halla en juego la subsistencia de un derecho social como el derecho a la salud, de principal rango y reconocimiento, tanto en el texto constitucional como en los tratados internacionales de igual jerarquía -art. 75, inc. 22-, ante la interposición del mecanismo consagrado constitucionalmente por el art. 43 con el fin de garantizar su plena vigencia y protección -en el caso, se pide restablecimiento de prestaciones médicas suspendidas-, procede exigir de los órganos judiciales una interpretación extensiva y no restrictiva sobre su procedencia, a fin de no tornar utópica su aplicación”.*

También al señalar recientemente en el precedente *“Koch”*⁴⁴; *“A los fines de la procedencia de la acción de amparo -en el caso, tendiente a impugnar la normativa de emergencia que dispuso la pesificación de los depósitos bancarios,*

⁴³ CSJN, Fallos 324:3076, *“Imbrogno, Ricardo c/ I.O.S.”*, (2001).

⁴⁴ CSJN, K. 37. XLV, *“Koch, Lilian Mercedes c/ PEN – ley 25.561 –dtos. 1570/01 214/02 (Boston – Citi) s/amparo sobre ley 25.561”*, (2012).

propiedad de una persona de más de 90 años- el plazo establecido por el art. 2, inc. e, de la ley 16.986, no puede entenderse como un obstáculo procesal infranqueable ni es aceptable la interpretación restrictiva de una vía consagrada en la Constitución Nacional -art. 43-, cuando se ha invocado y prima facie acreditado, que se trata de la protección de derechos que trascienden el plano patrimonial, y comprometen la salud y la supervivencia misma de los reclamantes”.

Si bien entiendo que debe modificarse el plazo vigente en beneficio de la protección amplia de los derechos, dado que el establecido en la ley 16.986 es excesivamente restrictivo, no considero que resulte inconstitucional un plazo amplio y razonable.

Esta interpretación debe ser complementada con lo decidido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado caso “*Mosqueda*”, para los supuestos de ilegalidad continuada.

Insisto, en que sería propicio que se llevara a cabo una reforma legislativa de la reglamentación de la acción de amparo, que permita disipar definitivamente las dudas que una redacción desactualizada genera.

