

Tweet

La Libertad es la Justicia...

Promovimos por la [Fundación Derecho Social](#), con mi patrocinio y el del prestigioso constitucionalista Dr. [Andrés Gil Domínguez](#), una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la Provincia de Santa Fe para que admita que el artículo 3º de la ley 10000 (amparo colectivo) y el artículo 2º de la ley 10456 (amparo individual) son inconstitucionales por establecer que la acción debe iniciarse dentro de los 15 días de ocurrido el acto u omisión lesivos, término totalmente desproporcionado y contrario a las normas e intenciones de la Constitución Nacional y de la Constitución Provincial.

Algo habíamos dicho [aquí](#) sobre la inconstitucionalidad de la ley nacional 16986 por la misma razón.

A continuación, el texto de la demanda que se encuentra en curso:

<http://domingorondina.blogspot.com/>

**Ref.:** Acción Declarativa de Inconstitucionalidad

Art. 5, inc. 10

CPCCSF

Plazo de caducidad del amparo - leyes 10000 y 10456

**Sr. Juez:**

Domingo José Rondina, abogado, en mi carácter de apoderado general y pleno de la Fundación Derecho Social, con el patrocinio letrado del Dr. Andrés GIL DOMÍNGUEZ, abogado, constituyendo domicilio procesal en calle Francia 3352, dpto. 'C', ciudad de Santa Fe, ante V.S. me presento y digo:

I. **Personería.**

Que soy apoderado general y pleno de la Fundación Derecho Social, asociación registrada conforme a la ley, en los términos del artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional, y en tal carácter solicito ser tenido.

Acompaño poder general en original y copia, solicitando se certifique la copia por el actuario y se me reintegre el original por serme necesario para otros usos.

Asimismo acompaño copia debidamente certificada de la resolución 683/04 por

la cual la Inspección General de Personas Jurídicas nos declara debidamente inscriptos.

II. **Objeto.**

Que vengo a promover en los términos del Art. 5, inc. 10, CPCCSF, acción declarativa de inconstitucionalidad respecto de las siguientes normas:

\*LEY PROVINCIAL 10000

ARTÍCULO 3°.- *Caduca el derecho al recurso si no se deduce dentro de los quince días de la fecha en que la decisión o acto fue ejecutado o debió producirse, o de la fecha en que se conocieren aquellos o se manifestaran sus consecuencias.*

\*LEY PROVINCIAL 10456

ARTÍCULO 2.- *Requisitos específicos de admisibilidad (...) Deberá interponerse dentro de los quince días hábiles a partir de la fecha en que el afectado tuvo conocimiento fehaciente de la lesión, vencido el cual, caducará la acción.*

Ello, por vulnerar dichos enunciados normativos de alcance general el artículo 43 de la Constitución argentina, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

III. **Planteo de inconstitucionalidad: la cuestión constitucional a ser dilucidada.**

La cuestión a ser dilucidada, consiste en analizar la procedencia constitucional del plazo de caducidad del amparo establecida en ambas normas respecto del derecho fundamental y el derecho humano al amparo establecido por los artículos 43 de la Constitución argentina, 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

Ambas normas en crisis, al establecer un plazo de caducidad, violan el *contenido constitucional protegido* del derecho fundamental y el derecho humano al amparo previsto por los artículos 43 de la Constitución argentina, 25 de la Convención Americana

sobre Derechos Humanos (en las condiciones de su vigencia) y 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

Dicho en otras palabras: siendo el amparo un derecho fundamental y un derecho humano con un contenido constitucional protegido, el establecimiento de un plazo de caducidad por parte del legislador (sea cual sea y en las condiciones que se establezca), que no está expresamente contemplado en el mencionado núcleo ni tampoco se puede inferir implícitamente del mismo, significa una interferencia arbitraria y desproporcionada, y por ende, al vulnerar dicho derecho fundamental y humano, es inconstitucional.

<http://domingorondina.blogspot.com/>

### III. **Plataforma normativa**

La ley provincial 10000 reglamenta el 'recurso contencioso-administrativo sumario' que no es otra cosa que lo que actualmente la doctrina unánime llama 'amparo colectivo'.

A su turno la ley 10456 reglamenta la Acción Jurisdiccional de Amparo (a la que en algunos párrafos, erróneamente llama 'recurso').

Ambas normas, novedosas en el concierto nacional, y progresistas en los albores de la democracia, sufrieron reformas perniciosas, contraconstitucionales, a través de las leyes 12015 y 12036 al influjo nefasto de un estatismo mal entendido que provenía de la Fiscalía de Estado provincial en 2001 y 2002.

Sin embargo, las normas que hoy ponemos en crisis, referidas al plazo en que debe promoverse el amparo, son propias del texto original, y coincidentes con el status constitucional y legal de aquel entonces, en que no se había dado la reforma constitucional de 1994 y la ley nacional 16986 imperaba ilesea.

### IV. **Fundamentos**.

#### **Los derechos fundamentales en el paradigma constitucional local.**

1.\_ En la Provincia de Santa Fe, el mandato expreso instituido por los artículos 1, 55 inciso 27 y 72 inciso 4 de la CSF, en cuanto prohíbe que la reglamentación que se dicte por parte de los Poderes Constituidos altere el mandato constitucional (esto es una cláusula de intangibilidad del contenido constitucional protegido), estableció como fundamento de los derechos fundamentales las teorías estructurales de la vinculación de los Poderes Constituidos[1], cuyo principal elemento es la determinación de los límites que se le presentan al legislador cuando pretende configurarlos. Justamente la sujeción general del legislador a la regla de reconocimiento constitucional se hace más intensa cuando están en juego derechos fundamentales y derechos humanos.

1.1 En el ámbito constitucional de la Provincia de Santa Fe, las teorías estructurales se vinculan directamente con los elementos materiales del paradigma constitucional vigente (Estado constitucional de derecho), determinado por la impronta normativa emergente del artículo 1 de la CSF.

1.2 Desde una perspectiva doctrinal, estas teorías intentan delimitar el contenido constitucional protegido (denominado contenido esencial, o bien, mediante el uso de un neologismo: contencial[2]), mediante dos concepciones que a grandes rasgos son: a) la *absoluta*: la cual parte de la consideración que existe en cada derecho fundamental y cada derecho humano, un componente sustancial que excluye por completo, cualquier injerencia de los Poderes Constituidos, aunque la misma persiga un fin constitucionalmente legítimo y sea fruto de la aplicación del principio de proporcionalidad; b) la *relativa*: para la cual el contenido esencial es aquella parte del derecho que comienza cuando el límite deja de ser proporcionado; por ende, contenido esencial y principio de proporcionalidad devienen en términos sinónimos.

En este punto, hay que considerar a la Constitución como un sistema de elementos que ostentan *a priori* idéntica jerarquía. La aplicación del principio de

proporcionalidad es procedente cuando dos disposiciones de la Constitución colisionan. En el caso de las leyes de intervención de derechos fundamentales y derechos humanos, las colisiones se producen cuando la medida con la cual el legislador interviene en un derecho, está exigida jurídicamente -en términos de justificación- por otro derecho fundamental o derecho humano.[3]

El contenido constitucional protegido, establece el ámbito normativo de un derecho fundamental o de un derecho humano, que permite subsumir un determinado supuesto de hecho como una posición de derecho fundamental que otorga facultades a una persona; el principio de proporcionalidad es el instrumento que posibilita solucionar una colisión que se genera cuando un mismo supuesto de hecho puede ser subsumido por dos (o más) derecho/s de forma sincrónica.

Cuando un legislador interviene de forma restrictiva en un derecho, necesariamente debe acreditar dicha decisión, estableciendo el derecho que al prevalecer justifica la intervención y los argumentos que dan lugar a la proporcionalidad.

1.3 Necesariamente, el análisis de la viabilidad constitucional de la intervención del legislador local -mediante el plazo de caducidad-, en el contenido constitucional protegido del derecho fundamental y el derecho humano al amparo deberá adoptar -como punto de partida- alguna de estas dos plataformas:

\* Considerar que el contenido constitucional protegido del derecho fundamental y el derecho humano al amparo, establece una interdicción expresa o implícita de un plazo de caducidad; o

\* Considerar que si bien el contenido constitucional protegido del derecho fundamental y el derecho humano al amparo, establece una interdicción expresa o implícita de un plazo de caducidad, la intervención del legislador local es proporcionada.

Para ello se deberán encontrar razones que justifiquen, cuál es el derecho o los

derechos que la prescripción del plazo protege, y por qué, éstos -ante la evidente colisión- tienen “más peso” que la interdicción constitucional que como contenido protegido establece el derecho al amparo.[4]

### **El derecho fundamental y humano al amparo.**

2.\_ El amparo regulado en el artículo 43 de la Constitución, el artículo 25 de la Convención Americana y el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, presenta una doble característica.

Es un derecho fundamental y un derecho humano y, a la vez, un instrumento al servicio de otros derechos y garantías fundamentales.[5]

Su importancia en el Estado Constitucional de Derecho radica en que ocupa un lugar tanto en la faz estructural como en la esfera garantista. Por este motivo, es necesario recrear las fuentes que dieron origen al amparo, para advertir que en ningún caso se pretendió constituirlo como un proceso dirimente de los derechos en disputa sino, por el contrario, configura un proceso protectorio, pues si algo aparece con suma certeza y liquidez son los derechos violados a los cuales el amparo brinda protección adecuada.[6]

En este sentido, Luis Herrero[7] realiza un importante aporte cuando sostiene que el objeto inmediato del amparo es la *decisión oportuna de jurisdicción*; si el objeto del amparo fuera la tutela o la protección del derecho, de la garantía, de la persona o del sistema procesal ordinario como se predica, y no la *decisión oportuna de jurisdicción* tendente a impedir dicha, lesión, restricción, alteración o amenaza actuales o potenciales de los mencionados derechos y garantías, podrá haber tutela, pero quizás tardía, como consecuencia de una errada intelección del objeto que importa negar o al menos desvalorizar la incidencia del tiempo sobre la suerte de la pretensión amparística.

El amparo en forma y sustancia es un fiel exponente de un derecho fundamental y un derecho humano: *obtener una decisión jurisdiccional en un tiempo*

*razonable en el marco de un proceso signado por la celeridad y la ausencia de obstáculos formales ante la violación de un derecho fundamental o un derecho humano distinto a la libertad física y a la libertad de intimidad con relación a los datos.*

Un derecho fundamental y un derecho humano es ante todo, un derecho creado por la Constitución, y esto implica, preexistencia del derecho al momento de su configuración o delimitación legislativa. Significa que la propia Constitución ha definido determinada situación jurídica en términos que lo hacen identificable o discernible para el intérprete y que, además, también la Constitución ha determinado –o no ha excluido– la necesaria consideración de esa situación jurídica como “derecho” a partir de la entrada en vigor de la norma que lo enuncia: la Constitución argentina, la Convención Americana y la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

Por lo tanto, el derecho que preexiste a la ley, no podrá ser desfigurado por ésta (o por cualquier otra fuente normativa) sin quebrar su estructura constitucional.

3.\_ El amparo como derecho fundamental tiene un *contenido constitucional protegido* que no puede ser desconocido o transgredido por los Poderes Constituidos.

La totalidad de este núcleo intangible se encuentra prescripto en el artículo 43 de la Constitución argentina, en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

Presenta aspectos *formales y sustanciales*. Entre los primeros encontramos, que el amparo es una acción expedita, rápida, eficaz, breve, sencilla y libre de obstáculos formales que procede -aunque no se haya agotado la vía administrativa- siempre que no exista un medio judicial más idóneo.

Entre los segundos observamos, la legitimación procesal clásica y colectiva (según el amparo sea clásico o colectivo), la existencia de un acto de autoridad pública o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace derechos

fundamentales o garantías institucionales subjetivas o colectivas, mediante decisión, acto u omisión.

Este núcleo esencial se refuerza con los aportes que desde la regla de reconocimiento constitucional argentina realizan los Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos que tiene jerarquía constitucional originaria o derivada.<sup>[8]</sup> Por voluntad Constituyente, no existe dentro de dicho núcleo un plazo de caducidad como elemento formal de procedencia, que permita al legislador establecerlo en una ley reglamentaria.

La existencia del contenido constitucional protegido tiene como principal efecto, que toda norma anterior o posterior a la formalización a la regla de reconocimiento constitucional, contraria a los elementos formales o sustanciales que conforman el núcleo esencial del derecho fundamental al amparo se convierta en una norma inconstitucional.

4.\_ Respecto del artículo 43 de la Constitución argentina, la reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su nueva composición, ha comenzado a establecer un criterio interpretativo que interpela la constitucionalidad de un plazo de caducidad.

En la causa “Yapura”<sup>[9]</sup>, la mayoría del Alto Tribunal (haciendo suyos los argumentos vertidos por la Procuración) sostuvo sobre el amparo que:

\*Si bien dicha vía no está destinada a reemplazar los medios necesarios para solucionar controversias, su exclusión por existir otros recursos administrativos o judiciales, no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos mas que una ordenación o resguardo de competencia.

\*Siempre que se amerite el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, deben los jueces habilitar las vías del amparo, ya que la existencia de otras vías procesales que puedan obstar a su

procedencia no puede formularse en abstracto sino que depende -en cada caso- de la situación concreta a examinar.

En la causa "*Mosqueda*"[\[10\]](#), (en donde se discutía la constitucionalidad del plazo de caducidad) la mayoría del Alto Tribunal (haciendo suyos los argumentos vertidos por la Procuración), expresó que mientras se mantenga la arbitrariedad e ilegalidad invocada al tiempo de accionar y también en el tiempo siguiente, no se aplica el plazo previsto por la ley 16.986. Máxime cuando se trata de proteger el derecho fundamental y humano a la vida.

<http://domingorondina.blogspot.com/>

5.\_ La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece en su artículo 25, que el amparo es un recurso "eficaz, sencillo y breve". Establecer un plazo de caducidad, se contrapone al concepto de eficacia, entendido como la disponibilidad directa e inmediata del amparo ante la violación de derechos humanos.

5.1 La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 9 (OC/9), por unanimidad, resolvió: a) que deben considerarse como garantías judiciales indispensables no susceptibles de suspensión, según lo establecido en el artículo 27.2 de la Convención, el hábeas corpus (art. 7.6 ), y el amparo, o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes (art. 25.1), destinado a garantizar el respeto a los derechos y libertades cuya suspensión no está autorizada por la misma Convención, b) que deben considerarse como garantías judiciales indispensables que no pueden suspenderse, aquellos procedimientos judiciales, inherentes a la forma democrática representativa de gobierno (art. 29 inc.c), previstos en el derecho interno de los Estados Partes como idóneos para garantizar la plenitud del ejercicio de los derechos a que se refiere el artículo 27.2 de la Convención y cuya supresión o limitación comporte la indefensión de tales derechos, c) que las mencionadas garantías judiciales deben ejercitarse dentro del marco y según los principios del debido proceso legal, recogidos por el artículo 8 de la Convención Americana.

## La inconstitucionalidad del plazo para iniciar amparo en Santa Fe

Para la Corte Interamericana, el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general, que recoge la institución procesal del amparo como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales y los derechos humanos.

El derecho-garantía allí consagrado, no se aplica solamente respecto de los derechos contenidos por la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por las leyes.

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar.

En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que *se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.*

No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, *no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial.*

Establecer un plazo de caducidad del amparo (el cual no puede suspenderse ni aún ante la más extrema situación de excepción o urgencia), implica sin más, delimitar un óbice injustificado que impide el acceso de las personas a la tutela eficaz de sus derechos

ante la omnipotencia del Poder.

5.2 Respecto del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana en el caso *“Trabajadores cesados del Congreso vs Perú”* (sentencia del 24 de noviembre de 2006) sostuvo que dicho Estado había violado el mencionado artículo, por cuanto se había impedido a los trabajadores del Congreso acceder a un recurso rápido y efectivo.

Y en ese caso, justamente uno de los obstáculos normativos, era una norma, que establecía sesenta días como plazo de caducidad del amparo.

En dicho caso, la Corte Interamericana estableció la doctrina del “7 más 25” al enunciar:

*“122.La Corte ha interpretado que los términos del artículo 25.1 de la Convención Americana implican la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales[... y] que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.*

*123.Asimismo, este Tribunal ha considerado que los procedimientos de hábeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 [de la Convención] y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática”.*

Y elevó a postura mayoritaria la siguiente obligación internacional:

*“128.Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder*

*Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones”.*

También cabe destacar el voto razonado del Juez A. A. Cañado Trindade en el “Caso de la Masacre del Pueblo Bello”[\[11\]](#), en donde desarrolla de forma medular el derecho de acceso a la justicia al cual considera de forma epílogo una norma *ius cogens*.

En este sentido, la existencia de un plazo de caducidad del amparo, es contrario a la doctrina de la indisociabilidad entre el acceso a la justicia y las garantías del debido proceso legal.

### **La voluntad del Convencional Constituyente de la Provincia de Santa Fe en 1962.**

6.\_ Al dictar el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe la voluntad de los Constituyentes presentes fue establecer un enunciado normativo constitucional amplio, sin más cortapisas que las que se establecen respecto a la vía más idónea.

### **La inconstitucionalidad del plazo de caducidad.**

7.\_ Antes de la reforma constitucional de 1994, la existencia de un plazo de caducidad, había recibido fundadas críticas de la doctrina en base a los siguientes argumentos[\[12\]](#):

\* El conculcamiento de libertades y derechos humanos no puede presentar jamás ninguna presunción de legitimidad. Pese a su apariencia de actos jurídicos, son

realmente actos de fuerza o arbitrariedad, impuestos por algún funcionario excedido o irresponsable de la función que ejerce.

\* Resulta difícil comprender, que un acto que ha violado libertades y derechos humanos, por el transcurso de un determinado plazo, adquiera validez presuntiva y que deba ser juzgado en un prolongado juicio ordinario. Es todo el orden jurídico, el que repudia al acto u omisión violatoria, y no solo la simple voluntad de un particular.

<http://domingorondina.blogspot.com/>

\* La prescripción, es un castigo que se impone al particular perjudicado, sin ninguna razón o motivo. Cuando la violación es manifiesta, el orden jurídico es afectado por un acto arbitrario o ilegal; sin embargo, en virtud del simple vencimiento de un plazo continuará rigiendo.

\* En un Estado constitucional de derecho, no se puede justificar la existencia con presunción de legalidad de un acto arbitrario y transgresor de derechos constitucionales. Si bien el perjudicado tiene abierta la acción ordinaria, cuesta entender, cuál es el beneficio que produce esta prescripción, que convalida la arbitrariedad e ilegalidad del acto u omisión.

8.\_ Al ser el amparo un derecho fundamental y un derecho humano con un contenido constitucional protegido que lo constituye como tal, una ley reglamentaria solamente podrá regular meros aspectos procesales del instituto; pero dicha norma no está habilitada para avanzar sobre los elementos constitutivos del núcleo consagrado en la regla de reconocimiento constitucional argentina.

9.\_ Ni en el ámbito federal ni en la esfera local, existe una ley que establezca un plazo de caducidad respecto del hábeas data o del hábeas corpus.

¿Sería constitucional una ley que estableciera un plazo de caducidad de la acción de hábeas corpus? Seguramente no en virtud del derecho que protege: la libertad física.

Pues bien, el amparo garantiza derechos tales como la vida y la salud. Por lo tanto, si un derecho/garantía que protege la libertad física no puede estar limitado por un plazo de caducidad, otro derecho/garantía que tutela la vida o la salud tampoco puede recibir esta clase de limitación temporal.

¿Es constitucionalmente posible remitir a una persona portadora de HIV a la engorrosa jurisdicción ordinaria, por interponer un amparo -ante la denegatoria de una obra social de entregarle los necesarios medicamentos para tratar su enfermedad- el día cuarenta y seis en lugar del día cuarenta y cinco?, desde la más mínima proporcionalidad la respuesta es un rotundo no.

10.\_ Que la naturaleza del amparo sea la de un instrumento tuitivo célere, no puede confundirse con la inminencia de su promoción.

La brevedad se vincula con la respuesta jurisdiccional que persigue una persona ante la amenaza o lesión de un derecho fundamental o un derecho humano.

Lo urgente es la pretensión, no la presentación del amparo.[13]

El enunciado “puede deducirse” (estructura constitucional) en lugar de la fórmula “debe deducirse” (intervención legislativa), implica que la voluntad del legislador, no refleja un argumento que puede justificar la existencia de un plazo de caducidad.

11.\_ La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al consagrar jurisprudencialmente en “*Siri*” y “*Kot*” al amparo, no estableció un plazo de prescripción. La imagen histórica del amparo 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.

Lo que realmente importa para analizar la procedencia del amparo, es verificar si al momento de su interposición, existe o no una amenaza o lesión constitucional de un derecho fundamental, un derecho humano o una garantía institucional, y si a la vez, se

cumplen los requisitos formales y sustanciales de su núcleo esencial. Ni más ni menos.

El amparo posibilita 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 cual no debe confundirse con una obligación de promover rápidamente el amparo.

Ante determinadas circunstancias de factibilidad, que el amparo proceda o no proceda, dependerá de que se verifiquen o no los requisitos formales y sustanciales establecidos desde la regla de reconocimiento constitucional argentina para su sustanciación y no de que se agote un plazo de manera objetiva.<sup>[14]</sup>

12.\_ En un momento, en donde la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha establecido -en los casos “*Arancibia Clavel*” y “*Simón*”- como *holding* que las acciones penales que tienen por objeto la persecución de delitos de lesa humanidad son imprescriptibles.

¿Desde qué teoría de la argumentación<sup>[15]</sup> y teoría de los derechos fundamentales, es posible sostener la constitucionalidad de una ley que establece un plazo de caducidad del amparo, que justamente tiene por objeto preservar la plena vigencia del sistema de derechos ante acciones u omisiones manifiestamente ilegales o arbitrarias de autoridad pública o particulares? Realmente ninguna.

Y esto es lo que convierte, la interferencia del legislador en desproporcionada, y por ende, inconstitucional.

### 13.\_ **Las normas en crisis también son contrarias al derecho federal.**

El artículo 30 de la ley 25.675 (Ley General del Ambiente) estableció un amparo ambiental (como acción popular) con el objeto de hacer cesar las actividades generadoras de daño ambiental colectivo. Dicho amparo no tiene plazo de caducidad siguiendo los lineamientos de la materia ambiental que postula la imprescriptibilidad de todas las acciones

ambientales.[\[16\]](#)

Pues bien, la existencia de un plazo de caducidad del amparo en materia ambiental en la Provincia de Santa Fe, vulnera claramente el mandato federal que -como presupuesto mínimo admitido por el artículo 41 CN- establece la ley 25.675.

Si bien este tipo de amparos en la Provincia de Santa Fe tramitarían vía ley 10000, también la 10456 podría ser vía idónea si la afección fuese particularizada.

Éste es un claro ejemplo de que la Provincia de Santa Fe, por ambas leyes, intenta subvertir el orden del artículo 31 de la Constitución Nacional a través de la fijación de un plazo inconstitucional.

14.\_ En el ámbito del Contencioso local, la aplicación del plazo de caducidad en el amparo, remite como lógica consecuencia, a un proceso ordinario lento y engorroso en donde el Gobierno cuenta con holgados tiempos procesales y defensas en detrimento de los derechos fundamentales y derechos humanos de las personas.

Esto implica que la existencia del plazo, genera un automático reenvío a un único proceso, estructurado sobre parámetros procesales -tales como el agotamiento de la vía administrativa, la habilitación de instancia y el plazo para promover la acción ordinaria- que solamente pueden estar justificados si se recrean en un paradigma de Estado autoritario, pero que en un Estado constitucional de derecho afectan inconstitucionalmente el derecho fundamental y humano a la tutela judicial efectiva.[\[17\]](#)

15.\_ Cada vez que la estructura de un Estado constitucional de derecho (integrada por los derechos fundamentales y los derechos humanos emergentes de la regla de reconocimiento constitucional), es reemplazada en su supremacía por un Estatuto de Reorganización Nacional o un estado de sitio económico, el amparo es considerado un obstáculo que debe ser limitado o eliminado, porque justamente representa la garantía instrumental que tiene como objeto resguardar aquello que fue subvertido.

Lo advertimos más arriba al nombrar las leyes provinciales 12015 y 12036, arietes de un concepto equívocamente público que podría enunciarse así “Como el Estado somos todos, demorar las seguras derrotas judiciales es en beneficio de todos”.

Y quizás el mejor ejemplo reciente, sea el Decreto 214/02, el cual en pos de resguardar la emergencia (como sucedáneo de la vigencia constitucional), mediante el artículo 12, impuso la suspensión por ciento ochenta días de las medidas cautelares y de las sentencias firmes en todos los procesos judiciales, en los que se había demandado al Estado Nacional y/o las entidades integrantes del sistema financiero en razón de la emergencia.

Cuando la Corte Suprema de Justicia creó el amparo en los señeros casos “Siri” (actos estatales) y “Kot” (actos de particulares) no estableció un plazo de caducidad.

Fue una dictadura militar, quién mediante un decreto-ley, lo impuso con el objeto de herir de muerte a un derecho-garantía esencial para un Estado constitucional de derecho.

Ni el Constituyente federal, ni el Constituyente local, ni la Convención Americana sobre Derechos Humanos lo incorporaron expresamente cuando revistieron al amparo de rango constitucional y convencional.

¿Esta expresa omisión no es una acabada muestra histórica y normativa de que la existencia de un plazo de caducidad es contrario a este derecho fundamental y humano?.

**El leading case “Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”**

En un caso como el presente, promovido por el aquí patrocinante, contra la norma legal similar que rige en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Superior Tribunal de ese distrito resolvió declarar inconstitucional el plazo de caducidad de la acción de amparo previsto en la norma porteña equivalente.

Publicado en: LA LEY, con nota de Mario A. R. Midón - LA LEY 2008-B, 215, con

nota de Mario A. R. Midón - LA LEY, con nota de Calogero Pizzolo - LA LEY 2008-B, 665, con nota de Calogero Pizzolo

Lo resumimos siguiendo al Dr. Calógero Pizzolo en la nota a fallo citada:

*“La juez Ruiz acompaña las consideraciones precedentes defendiendo la opinión, expresada en votos anteriores, que el artículo 14 (CCABA) permite que “sólo razones fundadas y de entidad suficiente justifican declarar inadmisibile una acción de amparo, con apoyo en aspectos de forma”. A la vez que: “La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción”. 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, mantiene la juez Ruíz, “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””.*

*El juez Casás, en su argumentación a favor de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, describe claramente como — dicha norma— afecta la tutela judicial efectiva. La apuntada tutela, sostiene el magistrado, “para que se haga justicia mediante un proceso ágil y con garantías mínimas pasó a desplegar sus efectos en tres momentos, a saber: 1°) en el acceso a la justicia; 2°) una vez en ella, posibilitando la defensa y la obtención de una solución en un plazo razonable, y 3°) dictada la sentencia, a partir de la plena efectividad de tal pronunciamiento”.*

*En este contexto la reglamentación que se haga de la garantía de amparo, en opinión del juez Casás, “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”. Se señala, así, el “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 suma, para el juez Casás, el plazo establecido en el artículo 4 de ley local 2145, “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”.*

*Se trata entonces, concluye el juez Casás, 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”.*

*En sentido contrario, a favor de la constitucionalidad de la norma en cuestión, se manifestó el juez Maier para quien “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”. De igual modo, para el juez Maier, “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”.*

*El plazo establecido, concluye el juez Maier, “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”.*

*La juez Conde, por su parte, entiende la operatividad respecto a la garantía de amparo como “la capacidad para realizar la función para la cual ha sido concebida”. Esta “no puede ser obstaculizada por el cauce formal que necesariamente debe instrumentarse para que pueda tramitar ante los tribunales de justicia”. De igual modo, se destaca aquí, 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 rumbo, el gobierno local había*

*argumentado que la reglamentación legal del 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 citado artículo 14, CCABA.*

*Al analizar el párrafo que origina la cuestión de inconstitucionalidad, la juez Conde manifiesta que “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”. Así, rechaza la pretensión de la parte actora argumentando que sostener 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, afirma la juez Conde, “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”. Concluyéndose en que: “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”.*

Al respecto ha dicho el Dr. Midón en la nota arriba citada, y que parcialmente transcribimos por lo proteico de su síntesis:

*“La sentencia recaída en autos “G.D., A. c/GCBA s/Acción declarativa de inconstitucionalidad”, aunque con ajustada mayoría de tres votos contra dos, está llamada a inscribirse como caso líder en nuestro derecho. La historia enseña que el surco no se abre en vano cuando la semilla de la justicia está llamada a germinar en el siempre azaroso y difícil*

*territorio de la libertad.*

*Estas líneas, en coincidencia con el criterio de la mayoría, se proponen avalar y sumar razones al acertado panorama que esos jueces han visualizado al sentenciar en el modo adelantado.*

*Por lo pronto, cabe recordar que la tésis que inspiró la existencia de fijar un término para declarar la caducidad del Amparo, se ha constituido en un verdadero mito, favorecido por la sustancia autoritaria en que abrevan nuestras prácticas institucionales. <http://domingorondina.blogspot.com/>*

*No olvidemos que el mayor y casi exclusivo productor de Amparos no es Juan Pueblo, sino el poder de turno y en aras de convalidar sus actos ha sido fácil hacernos creer, *juris et de jure*, que esta muerte anticipada de la vía era un pasaporte que aquilatava seguridad jurídica, de manera que quien accionaba a destiempo debía hacerse cargo de la oclusión del carril expedito y rápido. Al fin y al cabo ese afectado dispondría de otros caminos procesales para resguardar sus pretendidos derechos.*

*En línea con esa prédica, generalmente, ha parecido innecesario abogar por la inconstitucionalidad de la citada regla impeditiva. Esta sentencia tiene la virtud de romper con esa atadura, despejando suposiciones y poniendo término a las litúrgicas ficciones que a modo de homilía hemos aceptado sumisos, quizá en el convencimiento de que lo hecho estaba bien porque así se venía haciendo desde los '60.*

*Los fundamentos de la creencia dicen hallar sustento en la versión de una encriptada seguridad jurídica, la necesidad de respetar la división de poderes, presumir la renuncia del interesado a usar de la acción y la acostumbrada cantinela de lo excepcional del Amparo.*

*Basta examinar sumariamente cada uno de ellos para demostrar que la prohibición para deducir este tipo de proceso, después del término establecido, allega*

*respuestas que son parte de un emblemático tembladeral sin otra razón que la sinrazón que conllevan.*

*Empecemos por la primera. Así es “inseguro” y “vituperable” que el justiciable impugne un acto a través de Amparo luego de fenecido el término de ley; pero esa “inseguridad” se convierte en “seguridad” cuando el mismo justiciable ensaya la misma pretensión, por la misma causa, ante el mismo tribunal, aunque por otra vía.*

*Esto de purgar procesos apelando a la varita mágica de los tiempos fijados para su promoción es pura teología del dogma y luce como tramposo estigma llamado a arropar actos arbitrarios e ilegales.*

*Revistando las demás razones, otro principio que en doctrina también se ha postulado como susceptible de ser vulnerado para mantener incólume la interdicción anotada, es el de la división de poderes. A tenor del enunciado, la admisión sine die de un amparo fracturaría la separación de funciones. Sin embargo, a nadie se le ocurrió pensar que este presupuesto central del sistema se mantiene enhiesto si con posterioridad a la expiración del término legal un tribunal declara inconstitucional aquél acto o norma que no pudo cuajar como Amparo por razones temporales. El absurdo es semejante a la superada defensa del control de constitucionalidad de oficio, cuando respecto de éste se arengaba que semejante irrupción de la judicatura era lesiva de la división de poderes, mas no causaba dicha lesión cuando la declaración lo era a requerimiento de parte.*

*En tren de dislates, otro sustento invocado para justificar la tesis de la interposición temporal del Amparo es la que recita que quien no lo plantea en tiempo es porque renuncia a la vía impugnativa. La proposición parece dirigida a ciudadanos de otra galaxia, donde la conciencia de juricidad es la regla, pero no para los mortales que vivimos por estas latitudes. Supone, equivocadamente, que nuestros 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 brindada por la ley mayor en fatal e improrrogable plazo.*

*Ni qué decir del condimento que califica al Amparo como excepcional, entidad que no está en la Constitución ni en los orígenes del instituto, pero que igualmente se anexa como otra razón que justifica la fugacidad de la ley para su planteamiento. Al fin y al cabo, entre nosotros, excepcionalidad es igual a improcedencia.*

*Por fortuna, hace buen tiempo, en el procesalismo argentino ha triunfado la idea de la instrumentalidad de las formas y adscriptos a esa filosofía celebramos la sentencia.”*

### **Conclusiones verificadoras del agravio planteado.**

16.\_ El agravio constitucional planteado fue verificado en los siguientes puntos:

\* El derecho fundamental y el derecho humano al amparo, se estructura mediante un contenido constitucional protegido, que impide que mediante una ley se establezca un plazo de caducidad.

\* La reciente jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en su nueva composición, ha comenzado a establecer un criterio interpretativo que interpela la constitucionalidad de un plazo de caducidad en el amparo.

\* La Corte Interamericana de Derechos Humanos -mediante Opiniones Consultivas y Sentencias Contenciosas-, al desarrollar los alcances del artículo 25 de la Convención Americana, construyó una práctica convencional (que en sede interna se aplica constitucionalmente en las condiciones de su vigencia) que interdicta la existencia de un plazo de caducidad en el amparo.

\* El Constituyente local, cuando se refirió a los límites del amparo, lo hizo con argumentos que imposibilitan su existencia normativa secundaria.

\* El legislador local, cuando sancionó las leyes 10000 y 10456, no logró justificar la proporcionalidad de la intervención legislativa restrictiva del contenido constitucional

protegido del derecho fundamental y derecho humano al amparo.

\* Los artículos 3 de la ley 10000 y 2 de la ley 10456 son contrarios al derecho federal (artículo 30 de la ley 25.675).

\* En pos de resguardar su contenido constitucional protegido, lo que realmente importa para analizar la procedencia del amparo, es verificar si al momento de su interposición, existe o no una amenaza o lesión constitucional de un derecho fundamental, un derecho humano o una garantía institucional, y si a la vez, se cumplen los requisitos formales y sustanciales de su núcleo esencial.

#### V. **Legitimación activa.**

Nuestra Fundación es directamente afectada por la limitación de plazo que aquí se ataca ya que "Su objeto atiende al bien común y consiste en: estudiar, investigar, divulgar, capacitar y accionar en beneficio de los derechos constitucionales, tanto de grupos como de los ciudadanos en particular. En desarrollo de ese objeto (...) se representará gratuitamente -en el marco del artículo 43 de la Constitución Nacional- casos e intereses de contenido social".

Pero además el suscripto es habitante de esta Provincia y como tal se legitima también personalmente para promover la presente.

#### VI. **Improcedencia del requisito de agotamiento de la vía administrativa.**

En supuestos como el presente, donde se reclama la inconstitucionalidad de una ley provincial, en sentido formal, esto es dictada por la Legislatura, no corresponde el agotamiento previo de la vía administrativa que prevé la ley 7234.

Ello, porque según reiterada jurisprudencia, unánime doctrina, y mantenido criterio de la Fiscalía de Estado Provincial, ni el PEP ni la Legislatura tienen facultades para declarar inconstitucional una ley, por lo que mal se les puede presentar tal pretensión.

VII. **Petitorio.**

Por todo lo expuesto, solicito:

1.\_ Que me tenga por presentado, patrocinado, en el carácter invocado, y por constituido el domicilio.

2.\_ Que oportunamente dicte sentencia estimatoria declarando la inconstitucionalidad de los artículos 2° de la Ley 10456 y 3° de la ley 10000 por vulnerar el artículo 43 de la Constitución Nacional Argentina, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 17 de la Constitución de la Provincia de Santa Fe.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA

[1] Ver Bernal Pulido, Carlos, El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, 2003; Jiménez Campo, Javier, Derechos fundamentales. Conceptos y garantías, Trotta, España, 1999; Medina Guerrero, Manuel, La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, McGraw Hill, España, 1996 y Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena, Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales, Editorial Comares, España, 1996.

En el ámbito de los derechos fundamentales, las distintas teorías que fundamentan a los derechos fundamentales, se agrupan teniendo como elemento común: a) el aspecto material; b) la vinculación al legislador y c) la aplicación en el ámbito público y privado del principio de proporcionalidad (ver Bernal Pulido, Carlos, op. cit.).

[2] Ver Lorenzo Rodríguez-Armas, Magdalena, op. cit 2.

[3] Ver Bernal Pulido, Carlos, op. cit. 2, pág. 483.

[4] Ver Gil Domínguez, Andrés, Ver Gil Domínguez, Andrés, Neoconstitucionalismo y derechos colectivos, pág. 58, Ediar, Argentina, 2005 y “Las lecciones constitucionales del fallo ‘Casal’”, La Ley, Columna de Opinión, 24 de noviembre de 2005.

[5] Ver Spota, Alberto Antonio, “Ensayo sobre la doble naturaleza jurídica del amparo constitucional”, Revista de Derecho Procesal N°4, Rubinzal- Culzoni, Argentina, 2000.

[6] Ver Rojas, Jorge, “Un ´nuevo molde´ para el amparo”, Revista de Derecho Procesal N° 5, pág.72, Rubinzal- Culzoni, Argentina, 2000.

[7] Ver Herrero, Luis, “El amparo del artículo 43 de la Constitución Nacional: ¿amparo nuevo o reciclado?”, Jurisprudencia Argentina, 3 de diciembre de 1997.

[8] Ver Pizzolo, Calogero, “La exigencia de un recurso ‘eficaz, sencillo y breve’ en el Bloque de la Constitucionalidad Federal”, Revista Argentina de Derecho Constitucional Nº 3, año 2, Ediar, Argentina, 2001.

[9] CSJN, 6 de junio de 2006.

[10] La Ley 5 de marzo de 2007, con nota de Néstor P. Sagüés, en donde el autor -enrolado en las posturas más restrictivas- reconoce expresamente que a partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia el plazo de caducidad es -como mínimo- inoponible a cierto grupo de derechos (ver Sagüés, Néstor P., “El derecho a la vida y el plazo para interponer la acción de amparo”).

[11] Corte IDH - Sentencia del 31 de enero de 2006.

[12] Ver Fiorini, Bartolomé, “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”, La Ley 124-1361.

[13] Ver Herrero, Luis René, “Validez constitucional de las sentencias anticipatorias”, La Ley, 3 de abril de 2007.

[14] Ver Toricelli, Maximiliano, El sistema de control constitucional argentino, pág. 274, LexisNexis, Argentina, 2002.

[15] Ver Atienza, Manuel, El derecho como argumentación, Ariel, España, 2006 y Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003.

[16] Ver Cafferata, Néstor A., “El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental”, La Ley, Columna de Opinión, 23 de febrero de 2007.

[17] Ver Fioravanti, Mauricio, Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones, pág. 111, Trotta, España, 2003.

<http://domingorondina.blogspot.com/>