

# LAS PARTICULARIDADES DEL AMPARO PORTEÑO A LA LUZ DEL ART. 14 DE SU CONSTITUCIÓN

Iván Nicolás BELITZKY <sup>1</sup>

## I. Introducción

Los ya más de veinte años de experiencia desde la sanción de la Constitución porteña nos empujan a replantearnos las particularidades del amparo en el ámbito de la Ciudad.

Por un principio de buena fe, corresponde advertir al lector que este trabajo no analizará los pormenores de esta herramienta procesal que ha revestido gran importancia a lo largo de nuestra historia, los que ya han sido materia de análisis en numerosos trabajos que citaremos a lo largo de este artículo, sino sus rasgos característicos y -de acuerdo con ellos- si le resulta aplicable la doctrina sentada por nuestro Máximo Tribunal respecto del Art. 43 de la Constitución Nacional y, en caso afirmativo, en qué medida.

De esta manera, el objeto del presente será efectuar un breve repaso acerca de su regulación en ambos ordenamientos -Nacional y local- para así poder establecer con mayor precisión los caracteres distintivos del instituto bajo análisis.

## II. El amparo a nivel nacional

Desde sus comienzos -a partir de los precedentes “Siri” <sup>2</sup> y “Kot”- <sup>3</sup> el amparo significó un remedio empleado por el Poder Judicial ante la omisión del Poder Legislativo en el establecimiento de la norma tutelar, de la garantía procesal expresa para resguardar los derechos vulnerados <sup>4</sup>.

---

1 Abogado, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires (2014).

2 CSJN: “Siri, Angel, s/interpone recurso de hábeas corpus”, 27/12/1957.

3 CSJN: “Samuel Kot S.R.L. s/recurso de hábeas corpus”, 05/09/1958.

4 Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2008, 4ª ed., p. 606.

En 1994, la garantía del amparo adquirió rango constitucional a partir de la incorporación del artículo 43, ubicado en el segundo capítulo de la Constitución Nacional, denominado “Nuevos Derechos y Garantías”. Allí, el constituyente lo concibió como una acción expedita y rápida contra todo acto u omisión -de autoridades públicas o de particulares- que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un Tratado o una ley, y exigió para su admisibilidad la inexistencia de otro medio judicial más idóneo.

De esta manera, el amparo pasó de ser una mera acción para hacer efectivo el pleno ejercicio de los derechos, a un derecho en sí mismo.

En este orden de ideas, se ha expresado que cuando el artículo de referencia establece que toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, está confirmando un derecho subjetivo innegable, está reconociendo capacidades propias del ejercicio de la libertad individual en un Estado de Derecho <sup>5</sup>.

### III. El amparo en la Ciudad

Dos años después el amparo gozó de una concepción aun más amplia en la Constitución dictada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de afianzar la autonomía reconocida a partir de la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994.

Va de suyo que las Constituciones locales no pueden desconocer el umbral mínimo de derechos consagrados en la Constitución Nacional, ubicada en la cúspide del ordenamiento jurídico argentino junto a los Tratados internacionales de derechos humanos expresamente mencionados en el Art. 75, inc. 22 a partir de la Reforma del '94. Sin perjuicio de ello, nada obsta a que los constituyentes locales incorporen nuevos derechos y garantías, no sólo respetando, sino también ampliando los ya establecidos a nivel federal.

Respetuoso de ello, el constituyente porteño incorporó la garantía del amparo con una concepción aun más amplia que la establecida en el Art. 43 de la Constitución Nacional.

---

<sup>5</sup> SPOTA, Alberto A., “Ensayo sobre la doble naturaleza jurídica del amparo constitucional”, La Ley, 2000-A, 1108.

Asimismo, más allá de la similitud entre ambos artículos -43 CN y 14 CCABA- no debe soslayarse que la norma fundamental local organiza a sus autoridades autónomas como una democracia participativa. Así, el art. 11 de la CCABA dispone que “[l]a Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”. Tales disposiciones revisten una gran importancia, pues “se trata de un principio de participación que impregna todo el articulado de la Constitución local”<sup>6</sup>.

#### IV. Marco normativo

Finalmente, el marco regulatorio del amparo porteño fue completado a partir del dictado de la ley 2145, sancionada el 9 de noviembre de 2006.

Vale aclarar en este punto que hasta la entrada en vigencia de la ley citada se suscitaban posiciones diversas acerca de la aplicabilidad o no de las previsiones del decreto-ley 16.986 en el ámbito local<sup>7</sup>.

No debe perderse de vista en este punto que la norma en cuestión -la cual se basó principalmente en la ley 7166 de la Provincia de Buenos Aires- fue criticada por la doctrina de la época, en tanto limitaba su procedencia mediante la incorporación de rigurosas y excesivas formalidades procesales. En palabras de FIORINI la norma había excluido todas aquellas disposiciones que más consolidaban la situación del particular frente a la prepotencia arbitraria estatal, e introducido en su lugar varias excepciones que consagraban un paradójico derecho de la Administración Pública para actuar arbitrariamente pese a comprobarse por la Justicia el conculcamiento

---

6 CA CAyT, Sala II: “Desplats, Gustavo María c/GCBA s/amparo”, 06/04/2004.

7 LODEIRO MARTÍNEZ, Fernando M., CAPLAN, Ariel R. y Scheibler, Guillermo M., “Tras el amparo porteño: el desafío de reglamentar sin restringir”, *La Ley*, 2006-D, 1052; GONZÁLEZ CASTRO FEJOO, María Lorena y MALETTI, Magdalena, “Planteos e interrogantes en torno a la ley de amparo en la Ciudad”, en DANIELE, Mabel (dir.), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, La Plata, Librería Editora Platense, 2008.

manifiesto de las libertades y derechos humanos por el Poder administrador <sup>8</sup>.

Pese a ello, no cabían dudas de que hasta el reconocimiento del carácter autónomo de la Ciudad de Buenos Aires consagrado por la Reforma Constitucional de 1994 en el Art. 129 de la Constitución Nacional, regía -en el ámbito local- el decreto-ley nacional <sup>9</sup>.

La situación varió luego de la reforma con la sanción de la ley 24.588, destinada a garantizar los intereses del Estado Nacional en la Ciudad de Buenos Aires.

Allí se dispuso -en lo que aquí interesa- la aplicabilidad de la legislación nacional y municipal que se encontrara vigente a la fecha del establecimiento del estatuto organizativo en la Ciudad de Buenos Aires, en tanto no sea modificada o derogada por las nuevas autoridades nacionales o locales <sup>10</sup>.

En este contexto, algunos exponentes de la Justicia porteña entendieron que las pautas insertadas por el Art. 14 CCABA eran lo suficientemente operativas como para descartar la aplicación de cualquier reglamentación que pudiera regir al respecto <sup>11</sup>.

Por su parte, el máximo tribunal local entendió que si bien la Constitución porteña reglamentaba de manera suficientemente detallada el amparo, nada obstaba a la aplicación de las reglas contenidas en el mentado decreto-ley, siempre y cuando se encontraran dentro del marco establecido por la Constitución local. En el caso concreto, una vez sentada esta pauta interpretativa, el Tribunal sostuvo que resultaba de aplicación del Art. 3° del decreto-ley, en tanto facultaba al Juez a rechazar *in limine* la acción si resultare manifiestamente inadmisibile <sup>12</sup>.

---

8 FIORINI, Bartolomé A., “Acción de amparo. Graves limitaciones e incongruencias que la desnaturalizan”, La Ley, 124-1361 (oct.-dic. 1966).

9 El Art. 18 del decreto-ley 16.986 establece su aplicación en la Capital Federal.

10 Cfme. Art. 5° de la ley 24.588 promulgada el 27 de noviembre de 1995.

11 LIBERATORI, Elena A., “El amparo en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la innecesariedad de su reglamentación para ser operativo”, JA, 2003-I-1190.

12 TSJ CABA: “Rodríguez Barrios, María Sixta c/GCBA s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, 31/05/2000.

De esta manera, desde la sanción de la Constitución de la Ciudad hasta el dictado de la ley de amparo local, resultaban de aplicación las reglas procesales del decreto-ley, siempre y cuando no se contradijese lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la Constitución local.

## V. Aspectos comunes

Es dable adelantar que el amparo porteño presenta más semejanzas que diferencias con aquel reglado en el ámbito federal, con lo cual -sin perjuicio de determinadas salvedades que serán detalladas posteriormente- los análisis realizados a partir de su experiencia resultan plenamente aplicables al ámbito local.

A nivel nacional la Corte ha sostenido a lo largo de los años que “el amparo es un proceso excepcional, utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que por carencia de otras vías legales aptas pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particularidades caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, que ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva”<sup>13</sup>.

Precisó, asimismo, que tanto la arbitrariedad como la ilegalidad manifiesta aludidas deben resultar del acto u omisión cuestionado de forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, ni de amplio debate o prueba<sup>14</sup>.

En concordancia con dicho criterio, el despacho de la mayoría de la Convención Constituyente de 1994 catalogó al amparo como una vía excepcional, residual y heroica. Sin embargo, la excepcionalidad pareciera verse atenuada en aquellos casos en que el orden jurídico no provea el remedio eficiente y pronto para la tutela judicial efectiva. En suma, la admisibilidad del amparo queda condicionada por

---

13 CSJN: “Asociación del Personal Superior de SEGBA c/Nación Argentina”, 23/05/1985; “Vila, Juan Diego c/Corte Suprema de Justicia de la Nación”, 19/03/1987; “Ledesma, Claudio V. y otros c/Estado Nacional s/amparo”, 8/09/1999, entre muchos otros.

14 CSJN: “Giannoni, Enzo Arnoldo s/amparo”, 2/12/1959; “Vila, Eduardo Luis c/Estado Nacional s/amparo”, 26/03/1975; “Molina de Rinaldis, Sonia Ida s/amparo”, 13/06/1975, entre muchos otros.

la menor idoneidad que presenten los demás medios ordinarios para la protección de los derechos vulnerados. En ese contexto, resulta claro que la parte actora deberá argumentar acerca de la mayor idoneidad de la vía elegida, mientras que competará a los jueces determinar en cada caso concreto su admisibilidad <sup>15</sup>.

Con posterioridad a la reforma y a la introducción del amparo en la Constitución Nacional, la Corte Federal sostuvo que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias <sup>16</sup>.

En cuanto a la actualidad del daño, señaló -desde antaño- que “en los juicios de amparo debe atenderse al momento en que se decide” <sup>17</sup>. En esa tesitura determinó que el juicio de amparo constituye un remedio excepcional cuyo objeto se agota en ordenar el cese inmediato de la conducta estatal manifiestamente ilegítima, por lo que la tacha de arbitrariedad debe subsistir al momento de dictar sentencia, pues de lo contrario resultaría inoficioso pronunciarse al respecto <sup>18</sup>.

En el ámbito local los tribunales han receptado, en mayor parte, los criterios recientemente expuestos.

En concreto, el TSJ CABA rechazó la acción de amparo tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad de suplementos salariales percibidos como no remunerativos. Allí -con argumentos distintos-, el voto de la mayoría resolvió que no se encontraban reunidas en el caso las exigencias constitucionales para la procedencia

---

15 GELLI, María A., op. cit., pp. 611 y 613.

16 CSJN: “Magistrados y funcionarios del Poder Judicial de Jujuy v. Estado Provincial”, 10/12/1997.

17 CSJN: “Federación Argentina de Trabajadores de la Imprenta (F.A.T.I.) s/recurso de amparo y medida de no innovar”, 10/08/1960; “Rodríguez Vivanco, José Antonio s/interpone recurso de amparo a favor de Osvaldo Ricardo González Lorenzo”, 3/07/1961, entre muchos otros.

18 CSJN: “Sargenti, Amalia y otros v. Instituto Nacional de Obras Sociales (I.N.O.S.) s/amparo”, 16/09/1999.

de la vía elegida atento a la imposibilidad de acreditar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta del accionar del GCBA y de un perjuicio actual o inminente que la habilite <sup>19</sup>.

Al respecto, la Jueza Conde entendió que la tramitación de la demanda por otro tipo de procesos no frustraría la tutela judicial del derecho sobre el cual se accionaba. En este sentido, el Juez Lozano precisó que debería evaluarse la evolución del daño en función del tiempo, así como el carácter manifiesto de la ilegitimidad o la arbitrariedad del acto u omisión impugnados para apreciar si la restricción impacta de modo sensible en el ejercicio concreto de la defensa del demandado. Por último, el Juez Maier observó que aplicar las reglas del amparo significaba un menoscabo al derecho de defensa del demandado.

En disidencia, la Jueza Ruiz indicó que el amparo no pierde su carácter de proceso de conocimiento, aun siendo un juicio plenario brevísimo, pues como en todo proceso jurisdiccional satisface la matriz acusación/demanda, traslado, defensa/responde; habilita el examen y el debate acerca de la causa de la pretensión en sentido formal y material; y la sentencia que resuelve el pleito, siempre que decida sobre el mérito de la controversia, reviste autoridad de cosa juzgada material.

A su vez, si bien reconoció la excepcionalidad de la vía del amparo, entendió que su calificación como tal no podía provocar restricciones injustificadas para la admisión de la acción, pues la excepcionalidad del amparo sólo puede entenderse como una especificación del principio de que, en un Estado de Derecho, también son o deberían ser excepcionales las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de autoridades públicas.

Si bien el pronunciamiento de la mayoría se justifica desde la óptica de limitar la vía del amparo con el objeto de evitar su utilización de forma indiscriminada para la sustanciación de procesos que bien pudieran tramitar por las vías ordinarias, lo cierto es que -como bien señalara la Jueza Ruiz- en el caso concreto ello implicó un excesivo rigor formal, en tanto obligó al amparista a efectuar el reclamo por otras vías procesales luego de años de tramitación, lo que no sólo

---

19 TSJ CABA: "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Parcansky, Manuel Jorge c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)", 5/6/2007.

se tradujo en un evidente dispendio jurisdiccional sino también en la afectación del derecho a obtener una tutela judicial efectiva.

En un caso análogo, la Cámara rechazó la procedencia de la vía del amparo destinada al cobro retroactivo del beneficio para ex combatientes de Malvinas, regulado por la ordenanza 39.827, toda vez que la naturaleza indemnizatoria del subsidio tornaba la acción improcedente por aplicación de la limitación contenida en el Art. 3° de la ley 2145 que veda la posibilidad de reclamar daños y perjuicios por intermedio de este tipo de acciones <sup>20</sup>.

No debe soslayarse, sin embargo, el criterio expresado por la Jueza Schafrik en su disidencia, de acuerdo con el que “la pretensión de cobro retroactivo del subsidio en el marco de una acción de amparo es procedente si es consecuencia directa de la resolución de fondo adoptada en la causa y, además, no exige un despliegue probatorio que desnaturalice la rapidez de esta acción procesal”.

Dicha postura guarda concordancia con la expuesta por el Dr. CARLOS F. Balbín en la causa “Santesso”, donde expuso que la procedencia del amparo debe ser analizada con criterio amplio, pues constituye una garantía constitucional para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías establecidas para protegerlos <sup>21</sup>.

En otro orden, en un caso donde se reclamaba contra la omisión del Gobierno y de la Legislatura porteña al no proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de las Comunas prevista en la Constitución local, la Jueza Weinberg ha expresado que “cuando se trata de hechos o actos inconstitucionales cuya eliminación es menester producir a fin de restablecer la vigencia de un derecho lesionado, y no está en juego la libertad física, el remedio está en el amparo. No podría negarse el amparo cuando una de las fuentes principales del gobierno representativo se halla menoscabada, pues a través de esta acción se tiende a afirmar la supremacía de la Constitución” <sup>22</sup>.

Por su parte, el Juez Corti precisó que en el caso se daban los presupuestos de admisibilidad para la acción de amparo, pues “hay

---

20 CACAyT, Sala II: “Mermelstein Jorge Ricardo c/GCBA s/amparo”, 7/03/2007.

21 CA CAyT, Sala I: “Santesso Adriana c/GCBA s/amparo”, 30/05/2008.

22 CA CAyT, Sala I: “García Elorrio Javier María c/GCBA s/amparo”, 19/05/2003.



una omisión (no dictar una ley), de una autoridad pública (la Legislatura), que lesiona un derecho político-electoral (elegir y ser elegido en las juntas comunales) con arbitrariedad manifiesta (pues surge de una lectura sumaria del texto constitucional)”.

Similar criterio adoptó la Sala 2 de la Cámara CAyT, al revocar el pronunciamiento de Primera Instancia que había ordenado la readecuación del amparo tendiente a impugnar la constitucionalidad de la ley 5786 al entender que no se ha seguido el procedimiento de doble lectura para su sanción, en tanto dicha norma prohíbe de manera progresiva la circulación de vehículos motorizados en zonas y horarios determinados. Para así resolver, la Jueza de Primera Instancia consideró que las afectaciones invocadas no resultaban de forma clara e inequívoca ni de la norma impugnada, ni de la conducta omisiva imputada, por lo que su determinación requeriría de un amplio y profundo debate sobre la cuestión <sup>23</sup>.

En sentido opuesto, la alzada expuso que la vía procesal elegida aparecía como la más idónea en la medida en que la actora había invocado el incumplimiento del trámite que se había previsto para la sanción de una ley y que su aplicación derivaría en la afectación de derechos de raigambre constitucional <sup>24</sup>.

En cuanto al daño alegado, se ha expresado que su acreditación no se encuentra necesariamente emparentada con que la conducta del sujeto pasivo se presente como manifiestamente arbitraria o ilegal, sino con la existencia de caso o controversia. Así, las postulaciones que comprenda la solución de la cuestión traída a juicio constituirán una declaración de mero corte legal y, por tanto, impropia de ser resuelta por los jueces <sup>25</sup>.

En este punto no debe soslayarse que la sentencia dictada en el marco de un proceso de amparo, debe ser idónea para modificar el estatus de la lesión invocada por el amparista, puesto que de lo contrario el amparo no sería la vía adecuada.

---

23 JCAyT N° 6: “Meissen y CIA SA c/GCBA s/amparo”, 19/04/2017.

24 CA CAyT, Sala II: “Meissen y CIA SA c/GCBA s/amparo”, 7/08/2017.

25 CA CAyT, Sala II: “PC Retail SA c/GCBA y otros s/incidente de apelación”, 20/03/2015.

En otras palabras, el acogimiento de la pretensión mediante la solución acerca del fondo del conflicto ha de tener incidencia directa en los actores, reparando el daño invocado <sup>26</sup>.

No obstante ello, el texto constitucional admite también la procedencia de la acción en aquellos casos en los que el daño sea inminente, lo que admite presumir la admisibilidad del daño futuro.

Sin embargo, no todo daño futuro es susceptible de ser prevenido mediante el amparo, sino que para ello se deben tener por cumplidos ciertos recaudos.

Al respecto, la Corte señaló que el uso prematuro de la vía excepcional del amparo sólo es posible cuando la inminencia del daño torna imposible su reparación <sup>27</sup>.

Esta línea argumentativa fue receptada en la Ciudad, lo que derivó en una clara diferenciación con la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el Art. 113 de la Constitución local, puesto que cuando se impugna un acto u omisión de las autoridades públicas en abstracto, es decir, sin la alegación por parte del accionante de la afectación de un derecho subjetivo o interés legítimo, esta última resulta ser la vía adecuada y no la del amparo <sup>28</sup>.

En suma, de la reseña efectuada parece desprenderse que la procedencia de la vía del amparo quedará condicionada en cada caso concreto a la ponderación que los jueces hagan de los derechos afectados y de la urgencia necesaria para su debida tutela, lo que ameritaría la admisibilidad de este mecanismo excepcional.

## VI. Aspectos distintivos del amparo porteño

### a. *Gratuidad*

La primera evidencia del aumento de facilidades para la tramitación del amparo en la Ciudad surge de la simple lectura del primer párrafo del artículo bajo estudio, de la que se desprende el carác-

---

26 CSJN: “Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/amparo”, 07/05/1998.

27 CSJN: “Giallonardo Hermanos SRL c/Provincia de Buenos Aires-Dirección de Comercio Interior”, 29/09/1987.

28 CA CayT, Sala I: “Rachid María c/GCBA s/amparo”, 9/05/2016.

ter gratuito de la acción. Asimismo, el constituyente previó, en esta misma línea, que -salvo temeridad o malicia- el amparista no podría ser condenado en costas.

De esta manera, la gratuidad se constituye como una garantía destinada a despojar de cualquier tipo de limitaciones económicas a quienes se vean afectados en el ejercicio de sus derechos, colocando en igualdad de condiciones a aquellos sectores carentes de recursos, de forma tal de no privarlos de recurrir a la Justicia en defensa de sus derechos. Ha de tenerse presente en este punto que el Ministerio Público de la Defensa de la CABA cuenta además con seis defensorías de primera instancia en el fuero CAyT que asisten a los habitantes en sus reclamos, brindando así otra herramienta para el acceso universal y gratuito a la Justicia.

Es dable destacar, que la mentada garantía se encuentra destinada a proteger al actor en el proceso, pero no así al demandado, quien en caso de ser derrotado tendrá que afrontar los gastos causídicos por aplicación supletoria del principio objetivo de la derrota contenido en el Art. 62 CCAyT <sup>29</sup>.

En otro orden, no resulta en vano aclarar que la gratuidad no es una garantía absoluta, sino que presenta como excepciones que el accionante haya incurrido en temeridad o malicia. Al respecto, se ha dicho que “el sentido de la gratuidad al que se refiere el art. 14 de la CCABA está vinculada con la posibilidad del acceso a la jurisdicción por parte de los ciudadanos de la misma sin contar con los límites en ese aspecto, salvo los supuestos de excepción allí previstos, y no con la eximición de todo gasto causídico para cualquiera de las partes. De tal forma, la naturaleza de la acción en nada impide que se impongan costas a la parte vencida, lo cual ocurrirá respecto de la parte actora cuando se configure alguno de los supuestos contemplados en el art. 14 aludido y en relación con la parte demandada, en principio, cuando resulte vencida” <sup>30</sup>.

En cuanto a estos preceptos, la jurisprudencia ha interpretado que ambas constituyen conductas reprochables por ser contrarias a los deberes procesales de lealtad, buena fe, probidad y decoro. Así,

---

29 CA CAyT, Sala I: “J.C. Taxi S.R.L. c/G.C.B.A. s/Amparo y Fundación Mujeres en Igualdad c/G.C.B.A. s/Amparo”, 4/12/2000.

30 CA CAyT, Sala II: “Mermelstein Jorge Ricardo c/GCBA s/amparo”, 7/03/2017.

incurre en temeridad aquel que litiga -sea como actor o demandado- sin razón válida y con conocimiento de ello, requiriéndose entonces para su configuración la presencia de dos presupuestos: a) la ausencia de razón para obrar en juicio en defensa de una postura (objetivo); y b) el positivo conocimiento de esta conducta (subjetivo). Mientras que, por su parte, la malicia consiste en la inconducta procesal que se manifiesta mediante la formulación de peticiones meramente dilatorias exclusivamente destinadas a obstruir el curso normal del proceso o simplemente retardar su resolución <sup>31</sup>.

No obstante ello, lo cierto es que en la práctica han sido escasos los casos en que se comprobara la existencia de cualquiera de estos supuestos, en atención a la dificultad probatoria que ambos revisiten.

#### *b. Habilitación de la instancia y plazo de caducidad*

La Constitución de la Ciudad prevé que no será necesario el previo agotamiento de la vía administrativa para la procedencia del amparo. Agrega -a su vez- que el procedimiento está desprovisto de formalidades procesales que afecten su operatividad y que todos los plazos son breves y perentorios.

Bajo dichos lineamientos, la ley reglamentaria del instituto fija los plazos para el avance del trámite, tales como el de cinco o diez días para contestar la demanda, según se trate de un particular o una autoridad pública, respectivamente; el de cinco días para producir prueba; y el de cinco o diez días para dictar sentencia en primera y segunda instancia, respectivamente <sup>32</sup>.

Cabe resaltar que tales características no deben suponerse como una carga para que el amparista interponga la opción en breves plazos perentorios, pues de lo contrario se lo privaría del ejercicio de un derecho constitucional por el mero transcurso de un corto lapso temporal.

Si bien es cierto que la mayor celeridad con que el particular interponga la demanda podría traducirse en un fuerte indicio acerca de la situación de urgencia en que se ve inmiscuido, también lo es

---

31 CA CAyT, Sala I: “Crisci Osvaldo Oscar c/GCBA s/daños y perjuicios”, 4/08/2014.

32 Cfme. arts. 11, 12 y 17 de la ley 2145.

que en numerosas ocasiones los ciudadanos ignoran las herramientas a su alcance para defender sus derechos, o simplemente requieren de un mayor estudio de la cuestión antes de la interposición de la demanda.

Con relación a ello, y previo a la entrada en vigencia de la ley 2145, se discutía en los tribunales locales acerca de la aplicabilidad del plazo de caducidad de quince días previsto en el decreto-ley 16.986.

Al respecto, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT se inclinó por la negativa al entender que resultaba exiguo y, por ende, afectaba la operatividad y eficacia del amparo que se desprendía de los arts. 10 y 14 de la Constitución local. Precisó, sin embargo, que ello no implicaba el reconocimiento de la inexigencia de límite temporal alguno, pues si está prevista como una acción expeditiva y rápida frente a una omisión actual e inminente, resulta obvio que no se lo puede interponer discrecionalmente luego de un largo lapso temporal no justificado por el amparista <sup>33</sup>.

No obstante ello, el TSJ CABA -en oportunidad de decidir en la mentada causa- refirió que el Tribunal previniente incurrió en un doble equívoco al sostener la inaplicabilidad del plazo de caducidad prevista en la norma nacional y dejar librada la interposición de la acción a un plazo indeterminado, sujeto al criterio de razonabilidad que efectúen los jueces en cada caso <sup>34</sup>.

Por la minoría, la Jueza Ruiz sostuvo que “el amparo se identifica como una garantía constitucional no sólo por la relación objeto-fundabilidad sino, al mismo tiempo, por las condiciones de procedibilidad (vía expedita, rápida, gratuita, etcétera). Y como surge de las prescripciones constitucionales (art. 14, CCBA) no se encuentra sometido a formalidades ni plazos previstos en otras disposiciones legales”.

La cuestión se tornó abstracta en cuanto a la aplicación de las disposiciones del decreto-ley con la sanción de la ley 2145, pero no así en lo atinente al plazo de caducidad respecto de la acción de amparo.

---

33 *In re*: “Vera Miguel Ángel c/GCBA s/amparo”, 28/12/2000.

34 TSJ CABA: “Vera, Miguel Ángel c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo s/recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad”, 4/05/2001.

Previo a su dictado, eran varias las posiciones que fundamentaban a favor de la ausencia de un plazo de caducidad, atendiendo a que ello conspiraría no sólo contra la efectividad del recurso, sino también contra su propia naturaleza o finalidad <sup>35</sup>.

Aun así, la mentada ley -en su redacción original- fijó en su artículo 4º un plazo de caducidad de sesenta días hábiles contados a partir de que el afectado tuvo conocimiento cierto de la lesión, restricción, alteración o amenaza.

Luego, dicho plazo sería reducido a cuarenta y cinco días por el art. 1º de la ley 2243.

Sin embargo, su vigencia duraría sólo hasta el pronunciamiento del TSJ en el marco de una acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta por el Dr. Andrés Gil Domínguez <sup>36</sup>.

Allí, la mayoría integrada por los Jueces Lozano, Casás y Ruiz hizo lugar a la acción interpuesta y declaró su inconstitucionalidad, alegando -a breve síntesis- que el establecimiento de un plazo perentorio para la interposición de la acción de amparo resultaba violatorio del mandato constitucional.

Así, el amparo se encuentra desprovisto en el ámbito local de un plazo de caducidad para su interposición pues, en definitiva, “cuando está en juego un derecho esencial y se pretende proceder a su salvaguarda, poco tiene que importar, en un Estado de Derecho, el plazo en el cual el ciudadano denunció tales circunstancias ante el Juez” <sup>37</sup>.

### *c. Control de constitucionalidad de oficio*

Previo a la reforma de la Constitución Nacional en el año 1994, se discutía en el ámbito federal si resultaba posible la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada mediante una acción de amparo.

---

35 LODEIRO MARTÍNEZ, Fernando M., CAPLAN, Ariel R. y SCHEIBLER, Guillermo M., “Tras el amparo porteño: el desafío de reglamentar sin restringir”, op. cit.

36 TSJ CABA: “A. G. D. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 27/12/2007.

37 ALETTI, Daniela y TOIA, Leonardo M., “El fallo esperado: El amparo porteño no necesita plazo”, La Ley, 2008-C, 116 - Sup. Adm.2008.

Aquí deviene necesario recordar la prohibición fijada por el art. 2º, inc. d) del decreto-ley 16.986, en tanto disponía que la acción no sería admisible cuando la determinación de la eventual invalidez del acto en cuestión requiriese la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas.

Ahora bien, la mayoría de la Corte entendió que tal prohibición no era de carácter absoluto, en tanto le impediría cumplir al amparo con su objetivo primordial, el cual es asegurar la efectiva vigencia de la Constitución.

De esta manera, se inclinó por la positiva al fallar en un proceso de amparo donde se discutía la inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia <sup>38</sup>.

Allí, si bien la sentencia se pronunció a favor de la constitucionalidad del decreto en cuestión, admitió el debate de inconstitucionalidad, siempre y cuando se pudiese establecer, al momento de resolver, “si las disposiciones impugnadas resultan o no, clara, palmaria o manifiestamente violatorias de las garantías constitucionales” <sup>39</sup>.

La cuestión quedó definitivamente zanjada con la facultad conferida expresamente por la Constitución Nacional a los jueces de declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

En el ámbito local, el constituyente porteño ha ido aun más lejos al permitir expresamente en el texto constitucional la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de la norma en que se funda la conducta lesiva.

Si bien ello también sería posible a partir de la invocación de los numerosos precedentes dictados por la Corte que habilitan tal declaración prescindiendo del pedido de las partes <sup>40</sup>, lo cierto es que su consagración expresa en la norma suprema de la Ciudad brinda

---

38 CSJN: “Peralta, Luis y otros c/Estado Nacional (Ministerio de Economía-Banco Central) s/amparo”, 27/12/1990.

39 Cfme. Considerando 13 del fallo “Peralta”, ya citado.

40 CSJN: “Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contencioso administrativa”, 27/09/2001; “Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra”, 19/08/2004; “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, 27/11/2012, entre muchos otros.

mayores certezas acerca de la garantía, que de lo contrario quedaría supeditada a un mero cambio de la tendencia jurisprudencial. Asimismo, se ha destacado su importancia, ya que la Constitución no sólo confiere la potestad sino el deber por parte de los jueces de declararla cuando la norma bajo estudio sea inconstitucional <sup>41</sup>.

#### d. *Legitimación*

La legitimación activa de quien inicia un amparo es un presupuesto necesario e indispensable para su procedencia y de allí su especial relevancia. Pues, si bien consiste en una cuestión procesal, toda vez que implica la aptitud para demandar -en su faceta activa-, también reviste carácter sustancial, ya que su denegación incide directamente sobre el derecho de defensa en juicio así como sobre la garantía de acceso a la jurisdicción de los particulares <sup>42</sup>.

Como ya fuera adelantado, en el ámbito local las cuestiones inherentes a la intervención judicial deben ser analizadas de un modo más amplio que en el orden nacional. Ello así, pues fue la intención de los constituyentes la de crear en la Ciudad un mecanismo de amparo amplio, lo más amplio posible, que pueda ser utilizado en cualquier circunstancia imaginable en que se violen los derechos consagrados por la Constitución local <sup>43</sup>.

De este modo, la ampliación de la legitimación se inserta en la dinámica constitucional, como un mecanismo de participación ciudadana en el control de la gestión estatal, en un todo acorde con el principio de democracia participativa y con el carácter público de los actos de gobierno (art. 1° CCABA). En ese orden de ideas, se ha destacado que el control de la actividad estadual -en un sistema que se autodefine como participativo y en el que, en algunas materias colectivas, sociales o comunitarias, la legitimación comprende

---

41 *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, Jusbairens, 2016, Tomo 2, p. 104.

42 BALBÍN, Carlos F., “Sobre la legitimación en el proceso de amparo”, *La Ley* 2001-B, 1172

43 *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, op. cit., Tomo 2, p. 98.



a cualquier habitante-, el acceso a la Justicia debe ser, obviamente, amplio (art. 12, inc. 6° CCABA) <sup>44</sup>.

No obstante ello, no es la única condición necesaria que debe reunirse para poder solicitar la tutela de un derecho subjetivo o interés legítimo ante los estrados judiciales, sino que, tal y como lo ha sostenido la Corte en reiteradas oportunidades, para que los Tribunales de Justicia puedan entender en un proceso -incluido el de amparo- debe presentarse ante ellos un caso o controversia en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional y la ley 27. Al respecto, ha delimitado nuestro Máximo Tribunal, que las causas contenciosas a las que se refiere el art. 2° de la ley 27 son aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas <sup>45</sup>.

En el ámbito local, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo CAyT ha distinguido el concepto de *caso o controversia* de la Ciudad con el de la órbita nacional, en tanto el primero adquiere modulaciones propias que han procurado disociar el interés personal y directo, del que ha de promediar en la acción colectiva, condicionada -simplemente- a que el peticionante revista el carácter de habitante <sup>46</sup>.

Por su parte, el Dr. Balbín expresó que existe causa contencioso-administrativa cuando el actor sea titular de un interés jurídico tutelado por el ordenamiento normativo -artículo 6° del CCAyT- y, a su vez, dicho interés se vea afectado -daño cierto, actual o futuro- por una acción u omisión imputable a una autoridad administrativa -tal como éstas son definidas en los artículos 1° y 2° del CCAyT-. Dichos intereses jurídicos comprenden, por un lado, a los derechos subjetivos y, por el otro, a los derechos de incidencia colectiva <sup>47</sup>.

En este sentido, GORDILLO ha señalado que los derechos de incidencia colectiva revisten una categoría de legitimación más extensa

---

44 CA CAyT, Sala II: “Unión de Usuarios y Consumidores c/GCBA s/amparo”, 04/10/2012.

45 CSJN: “Procurador Fiscal del Juzgado Federal de Salta”, 10/02/1930.

46 *In re*: “Barila, Santiago c/GCBA s/amparo”, 5/2/2007; “Unión de Usuarios y Consumidores”, ya citado.

47 CA CAyT, Sala I: “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/amparo”, 5/06/2004, del voto del Dr. Balbín, Carlos F.

de tutela y derecho de fondo que las del derecho subjetivo, interés legítimo e incluso que las del interés difuso <sup>48</sup>.

Asimismo, se ha destacado que los derechos del grupo no encuadran en ninguna de las situaciones jurídicas organizadas clásicamente en las categorías de derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple, por lo que es menester ampliarlas o superarlas. “En esa dirección se encuentran los derechos difusos -trasindividuales, indivisibles y pertenecientes a un grupo indeterminado de personas no vinculadas previamente entre sí pero que lo están por circunstancias de hecho- los derechos colectivos -también trasindividuales e indivisibles pero pertenecientes a un grupo más específico de personas relacionadas entre sí o con la contraparte en virtud de una relación jurídica- y los derechos individuales homogéneos -esto es, los clásicos derechos individuales homogéneos que tienen un origen común-” <sup>49</sup>.

Sin resultar ajeno a ello, el art. 14 de la CCABA contempla dos tipos diferentes de amparos, tal y como lo hace el Art. 43 en la Constitución Nacional. Por un lado, el previsto en el ya comentado primer párrafo, solamente relativo a personas directamente lesionadas en sus derechos individuales, y por el otro, el del segundo párrafo destinado a la protección de los intereses y derechos de incidencia colectiva tales como la discriminación, el ambiente, el trabajo y la seguridad social, el patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, y también aquellos relativos a la competencia, el usuario o del consumidor.

### *i. Amparo individual*

Si bien el amparo individual en el plano local presenta una redacción casi idéntica a la federal, lo cierto es que los jueces porteños le han conferido una interpretación más amplia <sup>50</sup>.

---

48 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, FDA, 2014, t. 2, cap. II, p. 39.

49 VALLEFÍN, Carlos A., “De la legitimación individual a la legitimación colectiva”, en DANIELE, Mabel (dir.), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, op. cit.

50 SCHEIBLER, Guillermo, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, *La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Año 1, Número 1, agosto de 2008.

No debe soslayarse -en este punto- lo dispuesto por el art. 11, *in fine*, de la CCABA en tanto pone en cabeza de la Ciudad la promoción de “*la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad*”.

En este sentido, se ha señalado que los contornos de la legitimación activa prevista para el amparo porteño “no sólo difieren -en algunos aspectos- expresamente por su mayor amplitud de los definidos en la órbita federal, sino que deben ser estudiados, aplicados e interpretados como una más de las instituciones con que la Ciudad construye su democracia participativa”<sup>51</sup>.

### *ii. Amparo colectivo*

A diferencia de lo que sucede en el ámbito federal, la norma constitucional local brinda protección tanto a los derechos como a los intereses colectivos.

A su vez, cabe destacar que si bien la Constitución enumera derechos e intereses colectivos, tales como el ambiente, el trabajo, la seguridad social y el patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, tal lista es meramente enunciativa<sup>52</sup>, por lo que en aquellos casos no previstos expresamente por la norma, definir cuándo se produce una afectación a un bien colectivo es una tarea de interpretación que queda en manos del operador jurídico<sup>53</sup>.

En este tipo de procesos, la Constitución de la Ciudad reconoce una legitimación mucho más amplia a la conferida a nivel federal, ya que se refiere a *cualquier habitante* y no sólo a los afectados.

De este modo, se ha sostenido que el constituyente local ha instaurado una acción popular al consagrar el amparo colectivo<sup>54</sup>.

---

51 SCHEIBLER, Guillermo, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, op. cit.

52 SCHEIBLER, Guillermo, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, op. cit.

53 BALBÍN, Carlos F., *Tratado de Derecho Administrativo*, T. III. 1ª edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, p. 434.

54 TREACY, Guillermo F., “Amparo colectivo y control de constitucionalidad: algunas proposiciones a partir del principio de democracia participativa”,

En razón de ello, es dable concluir que no resultaría aplicable aquella jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en virtud de la cual la calidad de habitante no basta para demostrar la existencia de un interés especial o directo, inmediato, concreto o sustancial que permita tener por configurado un caso contencioso<sup>55</sup>.

En tal sentido, con relación a los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos -como es el caso del ambiente-, se ha considerado que -jurídicamente- la única forma de negarle legitimación al actor sería desconocer su condición de habitante<sup>56</sup>.

Sin embargo, en aquellos casos la mayor rigurosidad pasa por que la demanda sea efectivamente encuadrada como una acción ambiental, cuyas notas características son: 1) la aplicación específica de normativa ambiental; y 2) soluciones preventivas o de fondo que preserven el ambiente. En consecuencia, la pretensión debe señalar la efectiva afectación o menoscabo del ambiente y requerir una medida específicamente protectora de ese derecho de incidencia colectiva<sup>57</sup>. Si bien allí el TSJ hizo referencia a un derecho colectivo en particular, como es el ambiente, entendemos que la aplicación de dicho criterio puede ser extendida a cualquier otro tipo de derecho colectivo.

De ello se infiere que si bien la legitimación conferida por el Art. 14 CCABA en este tipo de procesos es muy amplia, para que ella se configure debe demostrarse acabadamente que lo que se intenta resguardar es efectivamente un derecho de incidencia colectiva que tenga por objeto un bien colectivo, toda vez que de acuerdo con el criterio expuesto por el Máximo Tribunal local las legitimaciones no dependen del tipo de proceso que se insta sino del derecho en que

---

en DANIELE, Mabel (dir.), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, op. cit.; TSJ CABA: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, 16/06/99, considerando 17 del voto mayoritario.

55 CSJN: “Thomas, Enrique c/E.N.A. s/amparo”, 15/06/2010.

56 TSJ CABA: “Di Filippo, Facundo Martín c/GCBA s/amparo (art., 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido y su acumulado GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Di Filippo, Facundo Martín C/GCBA s/amparo”, 14/11/2011, del voto del Dr. Casas.

57 Del voto de los jueces Lozano y Conde en la causa “Di Filippo”, ya citada.

se funda la pretensión <sup>58</sup>. Ello exige a quien pretenda la protección de un derecho de incidencia colectiva de naturaleza indivisible que brinde una explicación clara y precisa sobre cómo y por qué se ve afectado ese derecho y el del colectivo de los habitantes a gozar de él. Pues si bien es cierto que en algunos casos su determinación puede surgir de una forma más evidente <sup>59</sup>, en otros puede dar lugar a diversas interpretaciones <sup>60</sup>.

Además, no debe soslayarse que “la pretensión planteada en un proceso colectivo no reviste la especificidad ni el detalle propio del proceso individual, pues no es lo mismo describir y precisar cómo se afecta el interés que recae sobre bienes comunes que si éstos fuesen individuales. En otros términos, la generalidad del planteo de la pretensión es razonablemente mayor en los procesos colectivos en comparación con los procesos individuales, si aplicásemos los criterios que se aplican para un proceso individual a uno colectivo, podría resultar frustratorio del reconocimiento efectivo a la vigencia de los derechos de quienes se encuentran en los grupos sociales de mayor vulnerabilidad” <sup>61</sup>.

Por otro lado, cabe preguntarse si “cualquier habitante” también se vería legitimado a accionar por la vía del amparo cuando se encuentren involucrados derechos individuales homogéneos <sup>62</sup>.

---

58 Del voto de los jueces Lozano y Conde en la causa “Di Filippo”, ya citada.

59 Por ejemplo cuando la afectación del ambiente y la salud se produce con motivo de prácticas consistentes en excluir de las políticas de plazas, parques, patios y espacios verdes a las villas y núcleos transitorios (NHT) de la Ciudad, y en una particular afectación también de los derechos de los niños, niñas y adolescentes a disponer de un espacio de juego recreación y deporte, conforme CA CAyT Sala I: “Asociación por la Igualdad y la Justicia”, ya citada.

60 Ver por caso TSJ CABA: “Di Filippo”, ya citada. Allí los jueces Lozano y Conde negaron la legitimación del actor en carácter de ciudadano al entender que la demanda tendiente a garantizar el libre acceso y circulación de la zona ribereña del Río de la Plata en la fracción concedida al uso de Punta Carrasco S.A. mediante decreto 993-GCBA-2008 no atañía a una acción ambiental sino a la revisión de un acto de poder público.

61 CA CAyT Sala II: “Asesoría Tutelar N° 3 CAyT (res n° 5206/08) c/GC-BA y otros s/amparo”, 26/05/2015, de la disidencia de la Dra. Daniele.

62 Conforme la distinción clásica elaborada por la doctrina de la CSJN en los precedentes: “Halabi, Ernesto c/PEN-ley 25873-dto. 1563/04 s/amparo

En tales casos, se ha sostenido que la regla exige al promotor que los derechos individuales afectados sean divisibles, lesionados por un hecho único o complejo que afecta a una pluralidad relevante de sujetos, y que la pretensión quede concentrada en los elementos homogéneos del grupo afectado y no en el daño diferenciado que cada sujeto sufre en su esfera particular. Para que opere la legitimación expandida será necesario, además, demostrar que se trata de un grupo para el que la defensa aislada de sus derechos no sería eficaz, mientras que sí lo sería el planteo colectivo <sup>63</sup>.

De esta manera, resultará esencial determinar el tipo de derechos involucrados en el caso a los efectos de definir la legitimación, pues en cada uno de ellos el concepto de caso judicial tiene un contenido y contorno diferentes <sup>64</sup>.

Sin embargo, determinarlo en un caso concreto dista de ser una cuestión simple, ya que dichas categorías suelen confundirse entre sí. En este sentido, la Corte Federal ha categorizado como derechos de incidencia colectiva referentes a intereses de carácter individual homogéneo a los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores, como de los de sujetos discriminados <sup>65</sup>. También se los ha identificado con los derechos del trabajo y la seguridad social <sup>66</sup>. Todos ellos enumerados expresamente como derechos o intereses de incidencia colectiva en la Constitución de la Ciudad. Asimismo, otros derechos no enumera-

---

ley 16.986”, 24/2/2009; “Cavalieri, Jorge y otro c/Swiss Medical S.A. s/amparo”, 26/06/2012; “PADEC c/Swiss Medical S.A. s/nulidad de clausulas contractuales”, 21/08/2013; entre muchos otros.

63 TSJ CABA: “Barila, Santiago c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”, 4/11/2009; CACAYT, Sala I: “Bernardis, Lilia Beatriz y otros c/GCBA s/amparo”, 11/3/2016.

64 CA CAyT, Sala I: “Centro de corredores inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires-Asociación Civil y otros c/GCBA s/amparo-otros”, 13/12/2017, del voto del Dr. Balbín.

65 CSJN, “Halabi”, ya citado.

66 TREACY, Guillermo F., “Amparo colectivo y control de constitucionalidad...”, op. cit.

dos han sido considerados como derechos de incidencia colectiva por los tribunales locales <sup>67</sup>.

A su vez, no debe soslayarse que en un ámbito reducido como es la Ciudad de Buenos Aires, todos los habitantes se verían favorecidos por la tutela judicial de este tipo de derechos <sup>68</sup>.

Por ello, es dable concluir que -al menos en el ámbito local- dicha diferenciación no tendría sentido, pues ya sean referentes a intereses colectivos o individuales homogéneos, lo cierto es que a los efectos de tener por reconocida una legitimación amplia, todos constituyen derechos o intereses colectivos en los términos de la Constitución porteña.

*iii. Otros sujetos legitimados* <sup>69</sup>

La legitimación amplia conferida en el segundo párrafo del Art. 14 de la CCABA implica que en numerosas ocasiones la acción no sea iniciada por el propio afectado. Ello es de gran relevancia, pues permite que las lesiones a determinadas situaciones jurídicas individuales no queden sin protección ante la renuencia de acudir a la instancia judicial del propio interesado <sup>70</sup>.

Se ha sostenido -también- que “conferir legitimación a quien no es titular de un derecho determinado puede contribuir a mejorar la calidad de las instituciones democráticas, pues constituye una forma de asegurar la participación de los ciudadanos en asuntos de interés público” <sup>71</sup>.

En virtud de ello, la Constitución local legitima también a las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos.

---

67 SCHEIBLER, Guillermo, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, op. cit.

68 En similar sentido TREACY, Guillermo F., “Amparo colectivo y control de constitucionalidad...”, op. cit.

69 Profundizar en SCHEIBLER, Guillermo, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, publicado en DANIELE, Mabel (dir.), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, op. cit.

70 GORDILLO, Agustín - FLAX, Gregorio, *Derechos Humanos*, FDA, 2007, cap. VI, pp. 13-14.

71 TREACY, Guillermo F., “Amparo colectivo y control de constitucionalidad...”, op. cit.

Una de ellas son las asociaciones, cuyo fundamento del reconocimiento de su legitimación radica en la dimensión o repercusión social o sectorial que, en ciertos casos, puede significar la afectación de un derecho colectivo y que justifica, a su vez, expandir a estas entidades -dedicadas principalmente a la protección de los intereses colectivos- la posibilidad de ocurrir por ante la Justicia. De ello se desprende que no toda asociación está legitimada para iniciar una causa en defensa de cualquier derecho, sino que sólo podrán accionar aquellas que prevean en sus estatutos -como objetivo- la defensa del derecho cuyo restablecimiento se reclama <sup>72</sup>.

También se ha admitido la legitimación activa de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad para obrar judicialmente en defensa del patrimonio histórico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires <sup>73</sup> o del medio ambiente <sup>74</sup>. Ello así, pues si bien no se encuentra expresamente contemplado en el Art. 14 de la CCABA, la propia Constitución lo erige como un órgano constitucional independiente y le confiere la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y la Constitución local, frente a los actos, hechos u omisiones de la Administración o de los prestadores de servicios públicos (Art. 137 CCABA). En el mismo sentido, la CA Sala 1 CAyT revocó el pronunciamiento de Primera Instancia que había negado legitimación a la Defensoría del Pueblo de la CABA para demandar en nombre de menores nacidos por técnicas de reproducción humana asistida y sus progenitores en tanto la cuestión versaba sobre derechos personalísimos insusceptibles de ser representados por éste. Para así decidir, la Cámara ponderó que “la procedencia de la acción no reside en el tipo de derecho (personal, real o personalísimo), sino en su carácter colectivo y en los motivos de la afectación (discriminación, arbitrariedad, regresividad)” y que a la luz del derecho afectado la legitimación del Defensor del Pueblo

---

72 CA CAyT, Sala I: “Asociación por la Igualdad y la Justicia”, cit; “Centro de corredores inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires-Asociación Civil y otros c/GCBA s/ amparo-otros”, 13/12/2017.

73 CA CAyT, Sala 2: “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/GCBA y otros s/otras demandas contra la Aut. Administrativa”, 14/08/2008.

74 CA CAyT, Sala 2: “Defensoría del Pueblo de CABA y otros c/ AYSA SA s/ amparo”, 21/05/2015.



surgía de una interpretación literal y conjunta de los artículos 43 CN, 14 y 137 CCABA <sup>75</sup>.

Respecto de las Defensorías CAyT de Primera Instancia, la Cámara de Apelaciones del fuero ha sostenido que éstas cuentan con amplias facultades para requerir informes a organismos administrativos en los términos de la ley 104 <sup>76</sup>.

La cuestión atinente a la legitimación encontró posiciones más diversas en el caso del Ministerio Público Tutelar. Así, en un caso relacionado con deficiencias en la prestación del servicio brindado en un hospital público, el Juez de Primera Instancia entendió que se encontraba comprometida directamente la salud pública y, por ende, un derecho de incidencia colectiva. De esa manera tuvo por habilitado al Ministerio Público para entablar la acción, pues una de sus funciones es la de promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad (art. 124 CCABA) <sup>77</sup>.

En sentido opuesto, la alzada revocó dicho pronunciamiento al entender que si bien el Asesor Tutelar representa niños, incapaces o inhabilitados en forma promiscua y está legitimado a promover acciones o requerir medidas cuando se demuestra que dichas personas carecen de asistencia o representación legal, fuese necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes, parientes o personas a cargo, o hubiese que controlar su gestión -y que al tratarse de una maternidad se descuenta la atención de niños-, no podía presumirse en el caso que los usuarios del sistema carezcan de la representación necesaria o que ésta sea pasiva frente a las supuestas omisiones del GCBA. Allí se sostuvo -también- que el Ministerio Público Tutelar no puede asimilarse a un habitante o a una persona jurídica a los efectos de gozar de una legitimación amplia <sup>78</sup>.

---

75 CA CAyT, Sala I: “Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y otros c/GCBA y otros s/amparo-otros”, 4/08/2017, del voto del Dr. Balbín.

76 CA CAyT, Sala I: “Defensoría CAyT N° 1 (oficio N° A 8801-201 6/0) c/GCBA s/amparo”, 24/2/2017; CA CAyT, Sala II: “Moreno, Gustavo Daniel y otros contra GCBA sobre amparo”, 30/09/2003; CA CAyT, Sala III, “Defensoría CAyT N° 1 c/GCBA s/amparo”, 25/10/2017.

77 JCAyT N° 14: “Asesoría Tutelar N° 2 (ASE2 N° 1451) c/GCBA y otros s/amparo”, 14/03/2013.

78 CA CAyT, Sala III: “Asesoría Tutelar N° 2 (ASE2 N° 1451) c/GCBA y otros s/amparo”, 25/11/2014.

Pese a ello, cabe destacar que se ha reconocido en numerosos precedentes la legitimación del Asesor Tutelar para accionar en defensa de derechos colectivos -tales como la educación o la salud- de los niños, niñas y adolescentes de quien ejerce representación sin que resulte exigible la identificación con precisión de cada uno de los menores involucrados <sup>79</sup>.

En este sentido el Máximo Tribunal porteño, en el marco de una acción colectiva contra el GCBA con el objeto de que se le ordenase que ejecutara obras de infraestructura, insumos y nombramientos de personal necesarios a fin de poner al Hospital Municipal de Oncología Marie Curie en condiciones apropiadas para una normal prestación del servicio de salud, confirmó la legitimación activa del Asesor Tutelar para iniciar, en forma autónoma, acciones judiciales en protección de los derechos colectivos de sus representados. No obstante ello, revocó parcialmente la sentencia de segunda instancia al considerar que las acciones de suministro de equipamiento médico, obras y designaciones de personal del nosocomio, constituían cuestiones reservadas a la Administración Pública, sujetas a su valoración de la oportunidad, mérito y conveniencia y, en consecuencia, ajenas a un caso judicial <sup>80</sup>.

Sin perjuicio de que otras personas jurídicas u organismos que aquí no detallaremos también podrían verse habilitados para demandar en nombre de los verdaderos afectados <sup>81</sup>, lo cierto es que de la breve reseña efectuada se desprenden los denominadores comunes que deben presentarse para que ello sea factible.

En primer lugar, resulta indispensable que se trate de un proceso que verse sobre derechos de incidencia colectiva y no de derechos

---

79 CA CAYT, Sala I: “Sec. Ad- Hoc Asesoría Tutelar N° 1 CAYT y otros contra GCBA sobre Amparo”, 7/08/2014; “Asesoría Tutelar N° 2 y otros contra Gcba y otros sobre Amparo”, 14/11/2011; “Asesoría Tutelar N° 2 y otros contra Gcba y otros sobre Amparo”, 6/02/2012; CA CAYT, Sala II: “Asesoría Tutelar N° 1 c/GCBA s/amparo”, 18/05/2017.

80 TSJ CABA: “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/ amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, 18/10/2017.

81 Profundizar en SCHEIBLER, Guillermo, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, publicado en DANIELE, Mabel (dir.), *Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, op. cit.

de exclusivo carácter patrimonial individual, pues en esos casos resulta claro que sólo el afectado y, en su defecto, sus representantes legales pueden interponer la acción.

En segundo lugar, respecto de las personas jurídicas sólo se requiere que estén constituidas como tales de acuerdo con la normativa aplicable y que tengan como objeto la defensa de los derechos o intereses colectivos, lo que debe surgir de sus estatutos. En el caso de las personas jurídicas públicas estatales la competencia para ejercer dicha defensa deberá surgir de manera expresa o razonablemente implícita de las normas, en razón del principio de legalidad que inviste el accionar del Estado.

Por último, el representante debe ostentar una “representatividad adecuada” del grupo tutelado, esto es, una idoneidad específica para la defensa de los derechos e intereses colectivos involucrados <sup>82</sup>.

#### *e. Trámite del proceso y efectos de la sentencia*

La falta de regulación procesal en el ámbito federal respecto del amparo colectivo le confirió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación una amplia discrecionalidad para este tipo de procesos.

Dan prueba de ello, las acordadas 32/2014 <sup>83</sup> y 12/2016 <sup>84</sup>, mediante las que la Corte aprobó el “Registro público de procesos colectivos” y el “Reglamento de actuación de procesos colectivos”, respectivamente.

Con relación a ello, la Corte remarcó más recientemente que este procedimiento destinado a la publicidad de los procesos co-

---

82 Voto de la Dra. Conde, Ana María, en la causa “Asesoría Tutelar n° 2 ATCAYT 212/12 s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, ya citada.

83 En 1° de octubre de 2014 la Corte dispuso que todos los procesos que tramiten ante los juzgados nacionales y federales del país deben ser inscriptos en el Registro destinado a su publicidad, con el objeto de favorecer el acceso a la Justicia de todas las personas.

84 El 5 de abril de 2016 la Corte estableció que a partir del primer día hábil de octubre del 2016, los tribunales deberían adecuar su actuación a lo dispuesto en el reglamento previsto a tal efecto.

lectivos tiene por objeto preservar un valor eminente como la seguridad jurídica, en la medida en que propende a asegurar eficazmente los efectos expansivos que produce en esta clase de procesos la sentencia definitiva pasada en autoridad de cosa juzgada, además de perseguir la apropiada tutela de los derechos de todas las personas que no han tomado participación en el proceso <sup>85</sup>.

Idéntica situación acontece en el ámbito local, ya que si bien el amparo colectivo se encontraba regulado en el art. 27 de la ley 2145, éste ha sido vetado por el decreto 2018-GCBA-2006 <sup>86</sup>. En este contexto la Cámara de Apelaciones en lo CAyT resolvió acordar en pleno el Reglamento de Procesos Colectivos del fuero <sup>87</sup>. Allí se dispuso la creación -en el ámbito de la Secretaría General del fuero- del Registro de Amparo Colectivos y se dispuso que “[s]e *entiende por amparo colectivo todo aquel en que se debatan derechos o intereses colectivos, como así también el dirigido contra actos u omisiones susceptibles de afectar el derecho de varias personas, o bien cuando la legitimación activa se funde en lo dispuesto por el artículo 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires*” (arts. 1° y 2°).

No obstante ello, en ocasiones los tribunales locales han considerado adecuado también informar la existencia de este tipo de procesos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cumplimiento a lo normado por la acordada 32/2014, aun ante la inexistencia de un convenio con el Máximo Tribunal <sup>88</sup>.

La mentada difusión encuentra sustento en los alcances que la sentencia pudiera tener en el pleito. Ello así, pues si bien las senten-

---

85 CSJN: “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo”, 18/08/2016.

86 Publicado en el BOCBA N° 2580 del 05/12/2006.

87 Acuerdo Plenario 4/2016, del 07/06/2016.

88 CA CAyT, Sala I: “Centro de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad de Buenos Aires-Asociación Civil y otros c/GCBA s/amparo”, ya citado; CA CAyT, Sala II: “Asociación Docentes de Enseñanza Media y Superior ADEMYS c/GCBA y otros s/amparo”, 26/02/2016; “Travers Jorge c/GCBA s/otras demandas contra la autoridad administrativa”, 10/11/2016; “Asesoría Tutelar N° 1 c/GCBA s/amparo”, ya citado.

cias tienen efecto entre las partes como modo de asegurar la defensa en juicio, en el marco de un amparo colectivo donde lo que se disputa es la protección de un interés general, la sentencia debe tener efecto para todos los particulares afectados, ya que de lo contrario se neutralizaría la garantía <sup>89</sup>.

En este punto es en donde los jueces deben extremar su prudencia, ya que si en el marco de una acción de amparo colectivo una ley es declarada inconstitucional, ello podría implicar su invalidez con carácter general, y al tratarse de un control de constitucionalidad difuso -y no concentrado como el que prevé el art. 113 de la CCABA en cabeza del TSJ- no existiría aquí reenvío a la Legislatura, ni tendría ésta la posibilidad de insistir acerca de la validez de la norma. Por ello, resulta menester verificar si tal declaración puede hacerse con efectos para una persona o grupos determinados, o si el agravio es de tal latitud que sólo puede subsanarse declarando con carácter general la invalidez de la norma <sup>90</sup>.

## VII. Reflexiones finales

En un Estado de Derecho, donde el Poder Legislativo incurre en constantes demoras para el dictado de leyes destinadas a la regulación de aspectos básicos y fundamentales para la sociedad, y donde las amplias facultades conferidas -excepcionalmente- en materia legislativa al Poder Ejecutivo nos han llevado al extremo de que una ley sancionada por el Congreso pueda ser derogada por un decreto de necesidad y urgencia, el amparo se ha transformado en una herramienta indispensable para la defensa de los derechos de los particulares a punto tal de quedar expresamente consagrado como un derecho y una garantía constitucional.

Da prueba de ello, la innumerable cantidad de procesos iniciados como consecuencia del aniquilamiento de los derechos patrimoniales durante la emergencia económica.

No obstante ello, la realidad evidencia -asimismo- que un alto porcentaje de damnificados se abstuvieron de iniciar acciones lega-

---

89 GELLI, María A., op. cit., pp. 625-626

90 TREACY, Guillermo F., "Amparo colectivo y control de constitucionalidad...", op. cit.

les, entre otros motivos, por los eventuales costos que ello pudiera ocasionar <sup>91</sup>.

En el ámbito local, tales abstenciones se ven disminuidas por la gratuidad que inviste al amparo, así como de la ausencia de formalidades procesales que afecten su operatividad, tales como el requisito explícito del previo agotamiento de la vía, circunstancias que guardan una mayor coherencia con las disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional donde priman las reglas de la libre demandabilidad del Estado y la tutela judicial efectiva <sup>92</sup>, así como por la legitimación amplia que inviste al amparo colectivo.

De esta manera, se inician en los Tribunales porteños numerosas acciones de amparo -en su mayoría- para ser efectivos derechos básicos consagrados en la Constitución como el acceso a una vivienda digna o a la educación, por citar algunos.

Claro está que lo ideal sería que estos tipos de procesos sean cada vez menos necesarios y la consagración de los derechos no requiera de una decisión judicial que los haga efectivos, sin embargo las circunstancias actuales nos hacen pensar en ello como una utopía y ver al amparo como una imperiosa garantía que permita un acceso irrestricto a la Justicia y salve las deficiencias de los poderes de gobierno de forma rápida y expedita.

Con miras a esos fines el constituyente porteño optó por una legitimación amplia en aquellos casos en que se encuentren involucrados derechos e intereses de incidencia colectiva.

Ello coadyuva a que los sectores más vulnerados o que podrían quedar desprotegidos en caso de iniciar la acción, puedan resultar favorecidos por la iniciativa de terceros ante su inacción o reticencia a demandar.

Este panorama inviste al Poder Judicial de una gran responsabilidad, pues será el encargado de evitar la sobrejudicialización de

---

91 Para más ilustración sobre el tema ver GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, "Uso y abuso del amparo en la emergencia económica", en SCHEIBLER, Guillermo (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia*, IV, Buenos Aires, FDA, 2005, pp. 191-217.

92 Ver en este sentido PÁEZ, María Eugenia, "El agotamiento de instancia administrativa y la perentoriedad de los plazos: los fallos 'Frevega' y 'Solito'", en *Los DESC abren el debate*, revista ADA Ciudad N° 5, 2013, pp. 225-242.

procesos que podrían tener solución en otros ámbitos del gobierno y, a su vez, ejercer un control sobre los demás poderes, de modo que los derechos e intereses de los habitantes de la Ciudad no resulten vulnerados ante sus abusos u omisiones <sup>93</sup>.

---

93 SCHEIBLER, Guillermo, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, op. cit.