

**Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados**

PROYECTO DE LEY

El Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, sancionan
con fuerza de

LEY

ARTÍCULO 1°.- Modifíquese el artículo 3° de la Ley 13.928 (de AMPARO), que quedará redactado de la siguiente manera:

ARTICULO 3°.- En la acción de Amparo será competente para conocer el Juez o tribunal de Primera o única Instancia con jurisdicción en el lugar donde el hecho, acto u omisión cuestionados tuviere o hubiese de tener efectos.

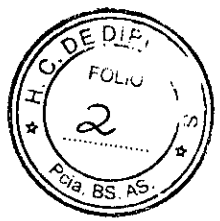
Se observarán, en lo pertinente, las normas sobre competencia por razón de la materia, salvo que aquéllas engendraran dudas razonables al respecto, en cuyo caso el juez requerido deberá conocer de la acción.

Cuando se interpusiera más de una acción por un mismo hecho, acto u omisión, entenderá el que hubiere prevenido.

ARTICULO 2°.- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

JUAN JOSE AMONDARAIN
Diputado Provincial
Bloque Frente Renovador
H.C. Diputados Pcia. Bs. As.

FUNDAMENTOS



El presente proyecto legislativo busca subsanar la necesidad de una especificidad técnica llamada al momento de resolver cada una de las cuestiones planteadas por vía de Amparo. En tal sentido nos enseña el Dr. Sagüés al decir que *"Podrá observarse que en diversas zonas del país abundan juzgados con competencia universal, o cuasiuniversal, donde los magistrados deben entender cualquier clase de amparo. Ello es cierto, pero no menos veraces son las dificultades que enfrentan dichos jueces para la total comprensión del mundo jurídico. Por lo demás, se resulta mejor y preferible la especialización por materias a la competencia universal, parece más razonable efectivizarla en los muchos lugares donde puede cumplirse que borrarla de ellos, (...)"* Sagüés, Néstor P. *Acción de amparo. Ley 16.986 comentada y concordada con las normas provinciales.* P. 317. Ed. Astrea. 5º edición. 2009.

Asimismo esta mentada especificidad derivará en celeridad procesal sumamente necesaria para resolver toda cuestión planteada por esta vía, y en prevención de una irreparable situación ulterior.

Tanto es así que se ha suscitado innumerable cantidad de causas judiciales que cursan por esta vía y que tienen como objetivo final la protección del derecho a la salud, entendida esta como el completo estado de bienestar y equilibrio físico-psíquico y emocional y no como la simple ausencia de enfermedad.

Por tanto, se puede observar que mal puede resolver con celeridad un Juzgado Correccional, Tribunal Oral o tribunal de familia, etc. dicho planteo, debido a que en cada uno de estos fueros ha de haber un cuerpo de profesionales abocados al estudio constante de estas cuestiones que le resultan ajenas al fuero (si bien cada uno de los fueros mencionados cuentan con gabinetes de profesionales que prestan auxilio en estas cuestiones, no ha sido el espíritu que se pensó para los mismos al momento de su creación, por tanto se está desviando recursos humanos que bien podrían brindar celeridad en el fuero para el cual han sido abocados), en este caso en particular y tan sensible como resulta la protección de la salud y el libre e íntegro acceso a los tratamientos necesarios para el resguardo de tan preciado derecho.

En el supuesto caso planteado solo a los efectos ilustrativos, podemos apreciar que quien debe velar por el fiel cumplimiento y libre ejercicio del derecho a la salud en el Estado Provincial en cabeza del Poder Ejecutivo y a través del Ministerio de Salud, por ende el fuero llamado a entender en razón de la materia será el FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, así se desprende del Fallo, B-69118 - Conflicto de Competencia art. 7º inc. 1º Ley 12.008: *"4. Es competencia del nuevo fuero en lo contencioso administrativo, entender y resolver en las con-*

troversias suscitadas por la actuación o la omisión en el ejercicio de funciones administrativas por parte de los órganos mencionados en el art. 166 de la Constitución provincial. En particular, les corresponde decidir las que versen sobre la responsabilidad patrimonial, generada por la actividad lícita o ilícita de la Provincia, los Municipios y los entes públicos estatales previstos en el artículo 1º, regidas por el derecho público, cuando actúan en ejercicio de función administrativa, aún cuando se invocaren o aplicaren por analogía normas de Derecho Privado (cfr. arts. 166 in fine de la Constitución provincial; 1º incs. 1º y 2º y 2 inc. 4º de la ley 12.008 - texto según ley 13.101).

Por iguales carriles de pensamiento ha transitado Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativo en pleno, al resolver que, en cuestión de competencia en razón de la materia, y la acción entablada sea dirigida contra el Estado Nacional lo será por la vía contencioso administrativo. CNFed. 4/12/75, "U. d. A. M. C. c/ENTEL" LL, 1976-A-317

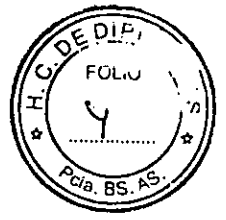
Es por todo lo arriba vertido que se torna necesario e imprescindible la modificación del mentado artículo, brindando a todos aquellos ciudadanos de la Provincia de Buenos Aires que vean vulnerado algunos de sus derechos constitucionalmente reconocidos, una ápice más de celeridad en estos procesos, que de ser necesaria su utilización, lo es por encontrarse el ciudadano en un total desamparo. Siendo así, nosotros los legisladores debemos acudir en auxilio de aquellas personas, brindándole herramientas o mejorando y puliendo las ya existentes.

Cabe destacar en primer lugar que lo que se encuentra bajo análisis es una reforma que tiene como objetivo procurar una mayor tutela judicial efectiva a los derechos reconocidos de manera expresa e implícita en la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales.

Además hay que resaltar que la acción de amparo está legislada en el artículo 43 de la Constitución Nacional, fruto de la evolución jurisprudencial que surgió con los fallos Siri y Kot. Así, dicha norma establece que:

"Artículo 43.- Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva"

Queda claro que la idea del Constituyente era la de interponer una acción en el sentido de amplio de la palabra, es decir, como acceso a la jurisdicción y como forma de conseguir una dilucidación clara y veloz en cuanto a su



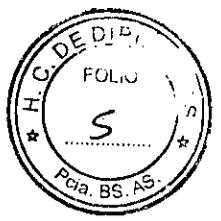
afectación en sus derechos. Así, la acción de amparo no se ve agotada en la medida cautelar que suspende la aplicación del acto u omisión lesiva (ya sea estatal o privada) sino que lo que procura es la resolución rápida y veloz de la situación, poniendo fin a la misma. Si no, el amparo carecería de todo sentido, ya que se podría interponer una medida cautelar anticipada y enviar al ciudadano afectado a recorrer todo el procedimiento ordinario, que puede durar varios años. Sería reducir el amparo a una medida accesoria. Lamentablemente, eso es lo que ha hecho la jurisprudencia de nuestra provincia, señalando que como hay "medios ordinarios" en la legislación, el amparo es de procedencia casi imposible. No es este el espíritu que entendemos brota del espíritu de la Constitución. Ni hablar de confundir remedios administrativos con judiciales, lo que viola claramente el artículo 43 de la Constitución Nacional, en cuanto a que ella se refiere solamente a "remedios judiciales".

También, en virtud del artículo 31 de la Constitución Nacional¹ se establece el principio de jerarquía normativa. Así las cosas, una Constitución Provincial no puede ser contraria a una ley nacional, un tratado o la misma Constitución Nacional. En este sentido, todo requisito que establezcan las provincias limitando un derecho es inconstitucional, y así lo ha dicho la Corte en infinitud de casos. Es más, es uno de los presupuestos por los que la misma ley 48 abre la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia de la Nación². La división que hay a los fines de la reglamentación de la acción se debían, concretamente hablando, a una división por materia. La ley Nacional 16.986 regula la acción que se interpondrá ante el fuero federal. Y la acción del artículo 20 inciso 2 regula la que se interpondrá ante las autoridades provinciales. Y así cada provincia regula la acción en su jurisdicción. Es decir, ya desde el origen la acción se está clasificando en función de la materia. Por más urgente que sea un derecho constitucional afectado, si interpongo una acción de amparo en el fuero provincial contra un acto administrativo del gobierno federal lo más probable es que directamente ni me lo tomen en la receptoría general de expedientes. En el mejor de los casos el juez provincial podrá ordenar una medida cautelar y remitirá el expediente al fuero federal. Como se ve, hablar de la pureza de la acción de amparo como que es "materia universal" ya no puede ser completamente cierto a partir de lo expuesto.

¹ Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales

² Art. 14:... sólo podrá apelarse a la Corte Suprema de las sentencias definitivas pronunciadas por los tribunales superiores de provincia en los casos siguientes:

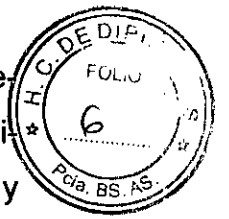
2°.- Cuando la validez de una ley, decreto o autoridad de Provincia se haya puesto en cuestión bajo la pretensión de ser repugnante a la Constitución Nacional, a los Tratados o leyes del Congreso, y la decisión haya sido en favor de la validez de la ley o autoridad de provincia.



Por otra parte, en relación a la cuestión de la celeridad, el argumento de que sorteando entre los juzgados competentes por la materia se atentará contra la misma es una afirmación dogmática. Para decirlo en idioma común, todos los expedientes que tienen urgencia van con caratulas diferenciadas y con carpetas de diferente color (rosa) por lo que en caso de presentarse una acción de amparo el juez deberá tratarlo, y una vez resuelto el mismo, seguirá con la administración normal del juzgado. No tendría por qué haber un retardo solo porque se limite los jueces que participaran del sorteo, ya que la naturaleza del amparo es la de desplazar todos los expedientes que haya en trámite. Además, en caso de que hubiera una avalancha de amparos lo más probable es que sean con motivo de una afectación común a un grupo numeroso de personas (v.gr como sucedió con el corralito). En esos casos, una vez verificada la similitud de hechos facticos entre los distintos amparistas el juez resolverá de manera similar en todos los casos. Para decirlo de manera cruda, una vez hecho el criterio del juez con respecto a la primera situación, las demás serán copiar y pegar (hay ejemplos infinitos, por ejemplo, los juicios de blanqueos salariales). Finalmente, en caso que fuera necesario el Poder Legislativo siempre tiene la capacidad de ampliar el número de juzgados (art.166 Constitución Provincial).

Otro argumento en el mismo sentido del proyecto es el relativo a la solución legislativa del artículo 18 de la Ley Provincial de Amparo, la que ha tenido pacífica aceptación tanto por parte de los abogados como de los jueces. Este reza que "en las acciones de amparo que se dirijan contra acciones u omisiones, en el ejercicio de funciones administrativas, de los órganos de la Provincia, los Municipios, los entes descentralizados y otras personas, regidas por el Derecho Administrativo, será Tribunal de Alzada la Cámara en lo Contencioso Administrativo correspondiente a la jurisdicción donde tramitara la acción". ¿Cuál es el motivo por el que se acepta la especialidad técnica en la materia para la segunda instancia pero no para la primera? ¿Por qué se le quita la posibilidad al amparista de que su pretensión sea resuelta ya desde el principio por un juez especializado en la materia, pero luego se establece esta norma que vendría como a "corregir" este defecto en relación al primer magistrado que haya entendido? Parecería que la misma ley dice "como sabemos que la mayor posibilidad en el alea de un sorteo es que su pretensión caiga en un juez no especializado en la materia, se lo enmendamos en la segunda instancia". Máxime cuando la voluntad del legislador claramente expresada se contraponen con la de quien ha reglamentado en la práctica el ingreso y sorteo de las acciones de amparo ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Prov.Bs.As. en una clara violación a la división de poderes, que por supuesto, la SCBA posteriormente convalidaba ante cualquier conflicto. Por tanto, tam-

bién es necesario poner coto a esta irregular situación desde el lado de la Legislatura Provincial, ya que es ella a quien corresponde reglar los procedimientos mediante la sanción de leyes (art.75 inciso 12 Constitución Nacional y 103 inciso 13 de la Constitución Provincial). Las resoluciones de la SCBA deben ser derogadas ya sea que se acompañe el presente proyecto, o uno que legisle de igual manera a las resoluciones mencionadas.



Finalmente, cabe concluir que lo que aquí se busca es la tutela judicial efectiva en su comprensión más acabada. Así, como señala el Dr. Perrino³, la tutela judicial efectiva comprende en sus tres momentos procesales (acceso a la justicia, proceso y ejecución de sentencia) los siguientes derechos:

- a) a ocurrir ante los tribunales de justicia y a obtener de ellos una sentencia útil.
- b) a acceder a una instancia judicial ordinaria y a lograr un control judicial suficiente sobre lo actuado en sede administrativa;
- c) a un juez natural e imparcial;
- d) a la eliminación de las trabas que impidan u obstaculizan el acceso a la jurisdicción;
- e) a la interpretación de las normas reguladoras de los requisitos de acceso a la jurisdicción en forma favorable a la admisión de la pretensión evitándose incurrir en hermenéuticas ritualistas (in dubio pro actione);
- f) a que no se desestimen aquellas pretensiones que padecen de defectos que pueden ser subsanados;
- g) a la no aplicación en forma retroactiva de nuevas pautas jurisprudenciales con relación a los requisitos de admisibilidad, a fin de evitar situaciones de desamparo judicial;
- h) a peticionar y obtener tutela cautelar para que no se torne ilusorio el derecho que se defiende;
- i) al cumplimiento de todas las etapas del procedimiento legalmente previsto, el cual deberá asegurar la posibilidad del justiciable a ser oído, y a ofrecer y producir la prueba pertinente antes de dictarse la sentencia;
- j) a una decisión fundada que haga mérito de las principales cuestiones planteadas;
- k) a impugnar la sentencia definitiva;
- l) a tener la posibilidad de ejecutar en tiempo y forma la sentencia y, por ende, a su cumplimiento por parte de la autoridad condenada;
- m) al desarrollo del proceso en una dimensión temporal razonable;
- n) a contar con asistencia letrada;

³ "EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y EL ACCESO A LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA", publicado en la Revista de Derecho Público, editada por Rubinzal-Culzoni, año 2003-I, Proceso administrativo -I, ps. 257/294.

Es de resaltar que todos estos derechos que componen la tutela judicial efectiva son fruto de la construcción jurisprudencial, doctrinaria y legislativa – tanto nacional como internacional-. Como resalte en el inciso c), uno de los requisitos para la tutela judicial es el “derecho al juez natural”. Este derecho que está recogido en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en el artículo 8 de la Convención Interamericana de DD.HH. (Pacto de San José de Costa Rica), ha sido entendido por la Corte Interamericana como comprendedor del derecho a: a) Que se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial. b) Que el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal.⁴ Como todos sabemos, la competencia es “es la aptitud o capacidad que la constitución, leyes, o acordadas del poder judicial reconocen a cada juez, fuero o tribunal, para administrar justicia en determinada categoría de asunto o en determinada etapa del proceso”. Por tanto, todos los jueces tienen jurisdicción (entendida como en cuanto que potestad conferida a los órganos del Estado para administrar justicia en los casos litigiosos), pero esa jurisdicción nunca es universal, salvo para la acción de amparo en la provincia de Buenos Aires y algunas provincias más. Por eso Lino Palacio hablaba de que la competencia es la medida de la jurisdicción. Porque la realidad fáctica y legislativa lleva a que los jueces no puedan saber de todo, y por eso con buen tino la administración de justicia está separada por fueros. Decir que darle a los jueces más entendidos en la materia es en detrimento de los justiciables porque hipotéticamente podrían tardar más en resolver es como decir que “ir al médico oculista a una persona con miopía es peor para el paciente porque va a haber un poco más de cola que si fuera a un dermatólogo”. Dado que los derechos no vienen en estado absoluto, sino que se complementan mediante reglamentaciones legales siempre y cuando no alteren su espíritu,⁵ pensar que porque lo que hay en juego son derechos de carácter constitucional (en mayor o menor medida si hay un derecho este está respaldado constitucionalmente⁶), cualquier juez estará en posición de resolverlo igual de bien. Eso es una afirmación tan dogmática que no merece más análisis.

Por último, es bueno hacer referencia a que la Cámara Nacional en lo Contenciosos Administrativo Federal ha establecido la jurisdicción del fuero que encabeza en reiterados fallos, siguiendo una línea jurisprudencial que surge a partir de la 16.986, pero que se ha mantenido a lo largo de 50 años. Asimismo, no puedo evitar volver a hacer referencia a que el criterio establecido por

⁴ Cfr. <http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/centro/article/viewFile/1329/1470>

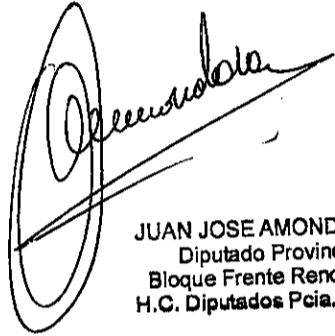
⁵ Art. 28 C. N.: “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

⁶ Artículo 33.- “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”.

la Cámara Federal para las acciones de amparo que versen sobre función administrativa, es el mismo criterio que utiliza la ley de amparo provincial para el recurso de apelación. Simplemente lo que se solicita aquí es poner blanco sobre negro, y que sean los jueces más competentes y prima facie más preparados para entender.

En virtud de todos los motivos desarrollados entiendo que el presente proyecto es una mejora de carácter legislativo que derivará en un mejor servicio de justicia para los justiciables en cuanto se les garantizará que para las situaciones más sensibles como lo es la que requiere de una acción de amparo sea resuelta por los jueces que diariamente se forman y resuelven en la materia de la causa en cuestión.

Por todo lo expuesto solicito a los Señores Legisladores el acompañamiento en la aprobación del presente proyecto de Ley.



JUAN JOSE AMONDARAIN
Diputado Provincial
Bloque Frente Renovador
H.C. Diputados Pcia. Bs. As.