

# **La Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A más de 10 años de la constitución de los porteños. A mí se me hace cuento que empezó Buenos Aires**

Por

**Pablo Andrés de Giovanni**

SUMARIO: I. Aclaración previa. II. Introducción. III. Incumplimiento de la Constitución Nacional. IV. Competencias habilitadas. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

## **I. Aclaración previa**

Una primera aclaración respecto de estas líneas. Me referiré a dos temas; el primero vinculado con el incumplimiento de la Constitución Nacional respecto de las atribuciones de jurisdicción otorgadas a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y en segundo lugar realizaré una breve reseña del funcionamiento de los fueros "habilitados" y que han sido constituidos.

## **II. Introducción**

"¿Y fue por este río de sueñera y de barro que las proas vinieron a fundarme

la patria? ...A mí se me hace cuento que empezó Buenos Aires: la juzgo tan eterna como el agua y como el aire". Escribió con la maestría que lo caracterizaba Jorge Luis Borges, en su poema "Fundación mítica de Buenos Aires".<sup>1</sup>

Es cierto, parece que siempre hubiera existido, que siempre hubiera estado ahí y, aunque ha sido fundada dos veces hace más de 400 años, recién hace 12 que nace con su actual estatus institucional. Me refiero, obviamente, a la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, y en cumplimiento del artículo 129 de la Constitución Nacional (CN), hace casi 11 años ya, se dictó la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCBA). Es tiempo de balance entonces, de análisis de lo

---

<sup>1</sup> Libro de poemas *Cuaderno San Martín*, que ganó el II Premio Municipal de Poesía de Buenos Aires, Buenos Aires, 1929.

hecho y lo por hacer, del camino recorrido, del ideado constitucionalmente y el hasta hoy habilitado.

Y la primera conclusión es: ¡qué gran distancia entre uno y otro! (al menos respecto del cumplimiento de la facultad de jurisdicción).

### **III. Incumplimiento de la Constitución Nacional**

La temática acerca de la cual me he propuesto escribir en este caso es: "La Justicia de la Ciudad de Buenos Aires a más de 10 años de la Constitución de los Porteños"; centraré mi análisis en este tema entonces. En primer lugar afirmo que desde hace más de 10 años que el poder Judicial de la Ciudad se encuentra incompleto, restringido.

Es cierto que la condición actual de Buenos Aires es muy nueva. Es cierto que los procesos de consolidación de las instituciones son largos, dificultosos, con idas y venidas. Como también es cierto que, mientras no haya voluntad y decisión, difícilmente logremos el mandato constitucional del artículo 129 de la CN y del 6 de la CCBA.

Vale recordar aquí que la CN estableció que la Ciudad de Buenos Aires tiene -utiliza, en realidad, el verbo en futuro, a modo de mandato y por ser una situación nueva- un régimen de Gobierno autónomo, con facultades de legislación y jurisdicción.

Respecto de la temática objeto de análisis, entre otras<sup>2</sup>, desde hace 13 años que se incumple el artículo 129 de la CN, groseramente, y no pareciera haber ánimo de cumplirlo.

Intentando avanzar en el cumplimiento de la anhelada autonomía, hace más de diez años, los porteños, a través de nuestros representantes, dictamos una Constitución, consagrando las facultades de jurisdicción que nos diera el mencionado artículo de la Carta Magna.<sup>3</sup> Aunque seguimos, aún hoy, teniendo que resolver nuestros conflictos, los de los que habitamos esta hermosa ciudad, ante jueces que han sido designados mediante procedimientos que, si bien nos permiten una participación, esta es absolutamente minoritaria.

Los llamados jueces nacionales, extraña categoría esta -no prevista en

---

<sup>2</sup> No solo se ha recortado la facultad de jurisdicción. A través de la Ley 24.588, se han mantenido dentro de la órbita federal a la policía de seguridad, algo que parece increíble. Cuesta imaginar a un Estado funcionando sin este recurso para prevenir y en su caso para imponer sus decisiones. Un intento de corrección de esta cuestión es la sanción de la reciente ley dictada por el Congreso Federal que, modificando la Ley "Cafiero", autoriza a la Ciudad a tener policía de seguridad propia. Pero la restricción a la autonomía llega a lugares insólitos, como pretender que hay interés federal en conservar el Registro de la Propiedad Inmueble o la Inspección General de Justicia -artículo 10 Ley 24.588.

<sup>3</sup> Para quienes tuvimos la suerte de participar en la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires, resultó una experiencia única. El grado de seriedad, constrictión al trabajo, armonía, consenso y amor por la tarea encomendada fue la moneda más corriente en aquellos días de fines de 1996. Cumpliendo en tiempo y expectativas, tanto los convencionales constituyentes -o estatuyentes-, como asesores y empleados, se esforzaron por obtener el mejor resultado posible, sin importar la pertenencia política partidaria. Se trabajó por la Ciudad.

nuestra constitución nacional, son designados por el Gobierno Federal, seleccionados por el Consejo de la Magistratura de la Nación. Pero dirimen conflictos de la Ciudad Autónoma, solo de sus vecinos. Es decir que el conjunto de la población del país, a través del sistema fijado en la CN, designa los jueces de nuestra Ciudad Autónoma (excepto, claro está, los que detentan competencia contencioso-administrativa y tributaria local; contravencional y de faltas; y vecinal -fuero aún no constituido-).

Hay un cercenamiento de la facultad de jurisdicción de este nuevo integrante del universo federal de la República, se nos reconoce "menos" facultad jurisdiccional que a las provincias. Ello con el argumento (lejano a la autonomía otorgada por la Constitución), de resguardo de los intereses del Estado Federal; por ser nuestra ciudad, además de autónoma, asiento de las autoridades del Gobierno Federal.

Pero, ¿es un interés federal, resolver los conflictos de vecinos de la ciudad? Tratando de analizarlo con objetividad, no.

La facultad de jurisdicción está limitada grandemente y, en consecuencia, solo contamos con las competencias que nos "otorgara" la Ley 24.588.

Entiendo que no hay que ser inocentes al tratar de acercarse a esta cuestión. La puja de poder y política que se dio en el génesis del nuevo estatus institucional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires está aún vigente, aunque con otros actores.

Desde el dictado de la ley, nacida como consecuencia del llamado "Pacto de Olivos", hubo quienes estuvieron en favor de la autonomía y quienes accedieron a otorgar solo la posibilidad de la elección del Jefe de Gobierno por parte de los habitantes de la Ciudad, tratando de no cambiar más que esa circunstancia. Pero, cierto es que se acordó, luego se incluyó en la ley y luego se aprobó en la reforma constitucional: otorgar autonomía a la Ciudad, con facultades de legislación y también, de jurisdicción.

Quienes detentan el poder -y en esto no hay distinciones político-partidarias, ni, diría, siquiera de lugares en el mundo- pretenden quedarse con él, no perderlo. Por eso se niegan a la transferencia de los juzgados nacionales a la órbita de la Ciudad.

Ahora, respecto de la calidad o categoría de los jueces, que parece ser el argumento utilizado en la órbita nacional, para oponerse a la transferencia, cabe preguntarse: ¿es menos un juez de la Ciudad que uno que detenta el pomposo título de "nacional"? La respuesta resulta evidente y es no. Sus competencias, en caso de cambiar de jurisdicción, resultarán iguales, lo mismo cabe decir respecto de las garantías para el ejercicio de su función. Entonces, entiendo que, en ese sentido, no existe más que un cambio de nombre.

La diferencia fundamental es que a partir del "traspaso", el control sobre el ejercicio de su función recaerá sobre los órganos competentes, según

la Constitución de la Ciudad y no ya sobre autoridades nacionales. Y también, el modo de designación de las vacantes que se vayan sucediendo será realizado mediante el proceso de selección previsto en la Carta Fundamental de los porteños.

Otro argumento, utilizado por los opositores al cumplimiento del mandato constitucional que instituye la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, es interpretar que la CN prohíbe a los órganos judiciales locales resolver cuestiones en las que deban utilizarse los códigos de fondo.

Para ello, interpretan de manera literal y aislada la norma contenida en el artículo 75 inciso 12. Esta disposición prescribe que corresponde al Congreso el dictado de los denominados códigos de fondo, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones. Entienden entonces que, al no estar incluidos expresamente en su texto los tribunales de la Ciudad de Buenos Aires, estos no pueden aplicarlos. Ergo, no habría, prácticamente, facultad de jurisdicción, dado que existen muy pocas contiendas en las que no se aplique de un modo u otro la legislación de fondo.

Por otro lado, entiendo que la omisión en dicha norma de la constitución his-

tórica, no puede dejar sin efecto una cláusula constitucional de la reforma de 1994, habilitada expresamente en la Ley de Necesidad de la Reforma y aprobada en la Convención Constituyente. Se trata, como solemos expresar los abogados, de un error material, en este caso, una omisión material.

Para reforzar el argumento, recordaré aquí la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que prescribe que, las normas deben interpretarse de manera armónica, procurando la validez de todas ellas y no su negación. No puede interpretarse válidamente una norma de manera aislada, negando el sentido de otras que forman el mismo cuerpo constitucional.<sup>4</sup>

Por tanto, no puede interpretarse válidamente que la omisión -errónea- del inciso 12 del artículo 75 de la CN -norma incluida en 1853, que cuenta como único cambio actual el de su numeración-, provoca la negación de la facultad de jurisdicción establecida en el artículo 129 de la CN -norma incluida en la Reforma de 1994-, que coordina con otras tantas, en las que se menciona a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En consecuencia, si no hay transferencia de los fueros ordinarios al ámbito local, se incumple el precepto constitucional de otorgar autonomía con facultad de jurisdicción.

---

<sup>4</sup> "La interpretación de las leyes debe hacerse evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras; por el contrario, debe adoptarse como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto"; C.S.J.N., Fallos 310:195; 311:193; 312:111 y 1849; 313:132 y 314:258.

¿Cuál es el camino a recorrer para el cambio de situación? El primero que surge en el análisis es la derogación de la llamada Ley "Cafiero", o al menos de parte de su articulado.

En la actualidad, recorrer ese camino aparece como espinoso, difícil. No parece haber voluntad de cambiar el *statu quo* por parte de los actores nacionales.

Pero existe, según mi opinión, otra vía, permitida por la propia ley. Veamos: el artículo 8° de la Ley 24.588, es cierto, establece que "La Justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia, continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación". Pero esa es una descripción realizada al momento del dictado de la cuestionada ley. Ello por cuanto la misma norma, en su artículo 6°, establece que "El estado Nacional y la Ciudad de Buenos Aires celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes". Es decir que el propio legislador nacional previó que podían realizarse este tipo de convenios, para la transferencia, y destacó dos puntos, de servicios y de competencias, desde la órbita federal, a la local.

¿No puede entenderse, acaso comprendida, a la llamada Justicia Nacional, en los términos de este artículo? En la interpretación que aquí se realiza y que resulta ajustada a lo dispuesto por el artículo 129 de la CN, la respuesta solo puede ser afirmativa.

Entonces, si bien la inconstitucional Ley 24.588 sostiene que la llamada Justicia Nacional continúa a cargo del Poder Judicial de la Nación, abre la puerta a una transferencia de ese servicio -de justicia- y de esas competencias -las ordinarias- al ámbito local.

Y las consecuencias de esta interpretación, en criterio de quien escribe estas líneas, facilitan la transferencia de los tribunales "nacionales" al ámbito de la ciudad.

En primer lugar, por cuanto de este modo el cambio de jurisdicción se puede realizar de manera gradual (¿quizá en los fueros donde la transferencia sea menos rechazada o mejor aceptada?). Es cierto que esta forma de solución hará que se vaya cumpliendo el artículo 129 de la CN, de manera parcial, pero al menos permitirá un cumplimiento menos traumático. Y un cumplimiento al fin, dado que hoy, solo hay incumplimiento.

Entiendo que, al ser aprobados por el Congreso de la Nación y por la Legislatura de la Ciudad, los convenios serán suficientes para ir transfiriendo competencias de la Justicia ordinaria, con sus respectivos edificios, personal, magistrados, funcionarios, elementos de trabajo y, por supuesto, con su respectivo presupuesto.

Me permito recordar aquí lo dispuesto por la cláusula transitoria 15° de la CN que establece: "Hasta tanto se haya dictado el Estatuto Organizativo, la designación y remoción de los jueces de la Ciudad de Buenos Aires

se regirá por las disposiciones de los artículos 114 y 115 de esta Constitución (corresponde al art. 129)".

¿Qué sentido cabe asignarle a esta cláusula? Pues, en primer término, el literal. Dice que *"hasta tanto se haya dictado el Estatuto Organizativo..., -el dictado de la Constitución de la Ciudad es un hecho acaecido hace diez años; la designación y remoción de los jueces de la Ciudad se regirá por el sistema establecido en la Constitución Nacional"*. Ergo, al haberse cumplido el requisito, dictado de la CCBA, los jueces de la Ciudad de Buenos Aires deben ser designados y removidos por el sistema normado en la Constitución local. Esta disposición está dirigida a los llamados jueces nacionales, sino carecería de sentido su inclusión, atento solo a ellos puede habersele aplicado el sistema de selección y remoción previsto en el orden nacional, ya que razones históricas, más que constitucionales, así lo establecieron.

También puede válidamente concluirse que esta disposición transitoria se encuentra aún hoy incumplida, desde hace 10 años.

Desde este humilde lugar, abogo por el cumplimiento de la CN, para que se otorgue a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la autonomía sin cortapisas establecida fundamentalmente en el artículo 129 de la CN (insertado nada menos que bajo el título "Gobiernos de Provincia"), pero también en muchos otros artículos de la

Carta Magna que acercan su estatus jurídico político al de una provincia, con la única limitación que surge de la circunstancia de ser, al menos por ahora, Capital de la República Argentina.

Así se pueden mencionar los artículos 44, 45 y 54 que se refieren a la representación de la Ciudad de Buenos Aires en el Congreso Nacional, con independencia de su calidad de Capital Federal; el inciso 2° del artículo 75, referido a la materia impositiva y su distribución entre la Nación, las provincias y la Ciudad Autónoma; el inciso 31 del mismo artículo, donde se prescribe que la Ciudad de Buenos Aires, puede ser objeto de Intervención Federal; el artículo 124, donde se incluye a la Ciudad entre los estados que pueden celebrar convenios para crear regiones; y el artículo 125, que establece la nueva cláusula del progreso y se refiere a los organismos de seguridad social.

Hay un argumento más en favor de la facultad de jurisdicción de la Ciudad, que abarca los fueros ordinarios: el tema de la intervención federal. La Reforma de 1994 incorporó como sujeto pasivo de la intervención federal a la Ciudad de Buenos Aires. Y es sabido que, uno de los presupuestos para la intervención, es garantizar la forma republicana de gobierno.

Desde Montesquieu, sabemos que la forma republicana de gobierno incluye la ya clásica división del poder. La obra de Montesquieu, *L'Esprit des Lois*, establece que "El poder no limitado

conduce al abuso y a la arbitrariedad, y pone en peligro la libertad y la justicia de una comunidad".<sup>5</sup>

En consecuencia, garantizar la forma republicana de gobierno implica garantizar la división del poder. Y la división del poder, respecto del poder judicial -facultad de jurisdicción-, nunca puede referirse solo a las facultades que ya tenía la ciudad, cuando era una municipalidad y funcionaba casi como un apéndice del Poder Ejecutivo Nacional -régimen anterior a la reforma de 1994-.

#### **IV. Competencias habilitadas**

Me referiré ahora al novel funcionamiento de los fueros "habilitados" por la ley que garantiza, cometiendo excesos y otorgándole interés a materias que no se vinculan con el interés federal, los intereses del Estado Nacional, en la Ciudad de Buenos Aires.

Me permito destacar aquí que, en una prudente interpretación de la situación planteada, el constituyente porteño previó en la segunda de las cláusulas transitorias de la CCBA,

que las disposiciones de la presente constitución que no puedan entrar en vigor en razón de las limitaciones de hecho impuestas por la Ley 24.588 no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa (o, tal como he tratado de explicar, los convenios que se han mencionado en este trabajo, que por otro lado deben ser aprobados por ley) o los tribunales competentes habiliten su vigencia.

Como consecuencia de las facultades otorgadas por la Constitución de la Ciudad y en cumplimiento de esta disposición, la Legislatura de la Ciudad Autónoma dictó la Ley 7. En esta norma, se establece que: El Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires es ejercido por: 1) El Tribunal Superior de Justicia; 2) El Consejo de la Magistratura; 3) El Ministerio Público y 4) La Cámara de Casación en lo Penal, las cámaras de apelaciones en lo civil, en lo comercial, del trabajo, en lo criminal y correccional; los tribunales orales en lo criminal y de menores; las cámaras contencioso administrativo y tributario y en lo contravencional y de faltas; y los juzgados de primera instancia en lo civil, en lo comercial, en

<sup>5</sup> Una teoría clave para el constitucionalismo fue precisamente la expresada por Montesquieu en torno de la división de funciones y basada en dos importantes principios: primero, que cada una de las funciones estatales -legislativa, ejecutiva y judicial- debe estar en manos de un titular distinto; y segundo que esas diversas funciones se deben vincular recíprocamente a través de un sistema de correctivos y de vetos. Es que, como lo sostenía el mismo Montesquieu, "Cuando el poder legislativo y el poder ejecutivo se reúnen en la misma persona o en el mismo cuerpo, no hay libertad... No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo" ya que "si no está separado del poder legislativo, se podrá disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos, como que el juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares" (Charles L. S. Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Buenos Aires, El Ateneo, 1951, página 202).

lo criminal y correccional, del trabajo, de menores, en lo contravencional y de faltas, de ejecución y seguimiento de sentencia, en lo contencioso administrativo, los tribunales de vecindad y el tribunal electoral.

A su vez, la cláusula transitoria primera de dicha ley dice: "Los artículos 27° al 35° y 38° al 47°, quedan suspendidos en su vigencia. El funcionamiento de estos tribunales queda sujeto al acuerdo que el Gobierno de la Ciudad celebre con el Gobierno Federal con el objeto de transferir los juzgados nacionales de los fueros ordinarios, su competencia y partidas presupuestarias, en los términos de la cláusula 13° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Asimismo, se debe prever la transferencia proporcional de las partidas presupuestarias pertinentes para atender las causas, que, en trámite ante el Poder Judicial de la Nación, se remitan al fuero Contencioso Administrativo y Tributario del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires.

Entonces, las autoridades constituyentes y las constituidas de la Ciudad, previeron la transferencia de esas competencias, aunque la condicionaron a un cambio de circunstancias, que aún no se ha producido.<sup>6</sup>

Ante tal situación, que entiendo bien descrita como limitación de hecho, se encuentran en funcionamiento solo dos fueros en la Ciudad, el Contravencional y de Faltas y el Contencioso Administrativo y Tributario. Así la Legislatura ha procedido a designar los jueces propuestos por el Consejo de la Magistratura de la Ciudad, para las competencias mencionadas.

¿Qué han hecho los jueces seleccionados en la Ciudad Autónoma? Pues cumplir con la facultad de jurisdicción dentro de sus competencias, es decir: administrar justicia.

Quizá, aunque sea muy conocido, convenga traer a este trabajo la vieja definición del fundamental vocablo. ¿Qué es la Justicia? Según la ya clásica definición grecorromana: "Dar a cada uno lo suyo" (según Ulpiano, *Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*<sup>7</sup>), reformulada por Santo Tomás, como la constante y perpetua voluntad de dar a cada cual su derecho.<sup>8</sup>

Pero en el ámbito de la Ciudad Autónoma, ¿qué particularidad posee este precepto? La particularidad reside en que dar a cada uno su derecho se vincula con las declaraciones, derechos

<sup>6</sup> No se me escapa que se han constituido comisiones con representantes de la Ciudad y del Estado Federal y que inclusive se ha logrado transferir alguna competencia correccional al ámbito local, y que dicha transferencia ha logrado un primer avance sobre la materia; pero el cambio de circunstancias al que me refiero se relaciona con la efectiva transferencia de los tribunales que se encuentran en funcionamiento y que han sido denominados Justicia Nacional.

<sup>7</sup> Ulpiano, *Digesto* Libro I, Título 1; Ley 106, fórmula que se recoge en las *Institutas* de Justiniano con una insignificante modificación sintáctica: *lustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* (I, 1, 1 pr.).

<sup>8</sup> Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, II-II, q. 58, a. 1.



y garantías que establece de manera detallista la Constitución de los portefolios.

Esta Constitución, que ha sido calificada de "garantista", cuenta con la ventaja de haber sido dictada con más de un siglo de diferencia que la Constitución Nacional y que muchas de las constituciones provinciales; toma la experiencia de esas leyes supremas y enmarca el accionar de los jueces locales.

Entonces, cumpliendo la CCBA, los jueces de la Ciudad han protegido derechos fundamentales y han aplicado las garantías constitucionales consagradas a nivel nacional y ampliadas en el ámbito local.

Pero, además, el artículo 10<sup>o</sup> de la Constitución local establece el carácter operativo de todos los derechos y garantías allí establecidos, por tanto, los jueces han debido encuadrar sus sentencias en dicha disposición.

Vinculado con este tema, me referiré a la clasificación de las cláusulas constitucionales. Lugar común de la doctrina es la clasificación ya tradicional de las normas constitucionales en cuanto a su operatividad, distinguiendo, casi automáticamente, entre normas operativas y normas progra-

máticas; podemos decir, normas que se cumplen y normas que no se cumplen.

Con este criterio, la doctrina ha demostrado que es capaz de cualquier heroicidad, para justificar que la Constitución no se cumple.

Didácticamente, tal cual era su estilo, Bidart Campos describió el problema: Cualquiera capta el problema que aquí se esconde: si la norma programática reconoce u otorga un derecho subjetivo, el titular de este no lo puede hacer valer ni operar hasta que la norma reglamentaria se dicte. Lo que es igual, el derecho discernido programáticamente no es ejercitable, no es susceptible de ser gozado, se frustra, permanece a la expectativa. Algo así como el acreedor de un deudor insolvente que debe aguardar una mejora en el patrimonio del obligado para hacer efectivo su crédito, aun cuando este ya esté reconocido por sentencia firme.<sup>10</sup>

Se ha señalado que el encuadre de las cláusulas constitucionales en las citadas categorías no es tarea sencilla, aunque en el caso de la Ciudad, tal clasificación desaparece por cuanto el artículo 10 de la Constitución atribuye a los derechos y garantías el carácter de operativos.

---

<sup>9</sup> Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos.

<sup>10</sup> Bidart Campos, Germán, *Principios constitucionales de derecho del trabajo y de la seguridad social en el artículo 14 Bis*, Tomo VIII, página 555.

La doctrina ha propuesto diferentes criterios de diferenciación. Humberto Quiroga Lavié propone hacerlo sobre la base de la mayor o menor amplitud en la fórmula utilizada por el constituyente. Según este criterio, si el enunciado se expresa a través de la *generalidad* de una fórmula, se trata de una cláusula programática, ya que tal abstracción obliga a que el legislador ordinario especifique y determine en concreto el derecho y la garantía del caso, mediante una norma infraconstitucional. En cambio, cuando la fórmula se expresa con *claridad y precisión*, está evidenciando su tónica operativa (aunque esté en un contexto de normas programáticas) y, en este caso, la cláusula en cuestión se presenta como aplicable sin más por jueces y funcionarios.<sup>11</sup>

Vanossi adopta un criterio del tipo sociológico-jurídico, haciendo depender la vigencia de la Constitución a la labor judicial y, desde su punto de vista, la cláusula se cumplirá o no, como operativa o programática, de acuerdo con lo que los jueces digan que es: "La determinación en concreto acerca de si una norma constitucional es autoaplicativa o no, depende de la decisión que al respecto adopten las autoridades de aplicación; ya que por más que la propia constitución fije el carácter "operativo" de ciertas cláusulas, puede ocurrir que estas no adquieran esa condición ante la actitud

refractaria del órgano encargado de su aplicación, que puede considerarla incompleta y, por consiguiente, a la espera de su debida implementación. En muchos casos dependerá de la firmeza de las actitudes de los jueces -por ejemplo- que muchas cláusulas constitucionales, especialmente referidas al goce de los derechos y de las garantías, revistan la calidad de normas "operativas", pues -de lo contrario- deberán aguardar que el legislador dicte las reglamentaciones conducentes a efectivizar el goce de esos derechos y garantías".<sup>12</sup>

Bidart Campos, por su parte, señaló con acierto que deben diferenciarse las normas programáticas que habilitan el retardo por parte de los poderes constituidos, de aquellas otras que no dan lugar a dicha demora. En el primer grupo, señala el caso de los artículos 24, 75 inc. 12 y 118, particularmente este último, en cuanto prevé que los juicios criminales ordinarios se terminarían por jurados "una vez que se establezca en la república esta institución". Aquí la Constitución misma aplazó, hasta el establecimiento del jurado, el funcionamiento de esa forma de enjuiciamiento penal. Lo propio con relación al dictado de los códigos de fondo (artículos 75 inc. 12 y 126). Es decir, en estos casos, el constituyente "previó el retardo y lo habilitó explícitamente". Distinta suerte deben correr las cláusulas programáticas

<sup>11</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978, página 143.

<sup>12</sup> Vanossi, Jorge R., *Teoría Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1976, Tomo II, página 3.

del segundo grupo. Es el caso de los contenidos del art. 14 bis, ya que el constituyente ha utilizado una fórmula diferente para su enunciado. En la primera parte del art. 14 bis, luego de señalar que el trabajo gozará de la protección de las leyes, la norma refiere que estas "asegurarán al trabajador" tales y otras cosas, agregando en el tercer párrafo, que "en especial, la ley establecerá" otras cuestiones. De este modo, refiere el autor que "frente a la elasticidad temporal que parece fluir del art. 126 y del 118, la imperatividad del art. 14 bis, aunque futurizada en el tiempo del verbo que emplea el constituyente del 57, no tolera inercias inhibitorias".<sup>13</sup>

Podemos afirmar -por lo hecho hasta aquí- que las sentencias dictadas en los fueros de la ciudad respetan la operatividad de los derechos, tal como lo manda su constitución.

Así, el derecho a la salud, entendido como parte integrante del derecho a la vida, ha sido objeto de numerosos pronunciamientos que lo protegen en sus distintas formas. No cabe sino destacar aquí precedentes tales como los referidos a la anencefalia<sup>14</sup> y entrega de medicamentos a personas con

enfermedades terminales o de largo tratamiento.

Teniendo presente la gravedad de la situación social, provocada por distintas y sucesivas crisis, el derecho de acceso a la vivienda ha sido objeto de numerosos fallos referidos a las personas en situación de calle.

La protección de derechos constitucionales contra las ideas peligrosistas, prohibidas por el artículo 13 de la CCBA, fue sentenciada en casos de personas que habiendo cometidos delitos y cumplido la pena, piden licencias de conducir.<sup>15</sup> Allí se ordenó que no se impusiera una nueva pena, a quienes peticionaban su reingreso al sistema laboral.

La protección del ambiente también fue sometida a juicio en el ámbito local -se ha sentenciado por quejas sobre contaminación auditiva y visual, entre otras-.

La no discriminación y el derecho a ser diferente, consagrados en la CCBA, también han tenido sus pronunciamientos (acciones de personas con necesidades especiales que pretenden se cumpla el derecho a un empleo en el ámbito del GCBA, causas

---

<sup>13</sup> Bidart Campos, Germán, *Principios Constitucionales de derecho del trabajo y de la seguridad social en el artículo 14 Bis*, Tomo VIII, página 486.

<sup>14</sup> El primero de los fallos sobre el tema fue dictado en los autos: "T.S. contra GCBA sobre Amparo (art. 14 CCBA), EXP 85/0", con la particularidad de haber sido rechazado en primera instancia y acogido en la Cámara y el TSJ.

<sup>15</sup> Autos: "Gagnotti, Santiago Juan c/ GCBA -Dirección de Educación Vial y Licencias s/ amparo (art. 14 CCBA)", entre muchos otros dictados por la gran mayoría de los Juzgados del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario, luego ratificados por la Cámara de Apelaciones y el Tribunal Superior, que ya había tenido oportunidad de expedirse en acciones iniciadas por ante la Justicia Contravencional y de Faltas.

que rechazan criterios de selección vinculados con la edad o con la nacionalidad).

La educación, la cultura, el empleo público (son muchos los fallos por diferencias salariales y reconocimiento de funciones o tareas), derechos establecidos expresamente en el texto constitucional han sido discutidos y reconocidos en los tribunales de la Ciudad.

Asimismo, se han juzgado las contrataciones con un sistema que, tomando los principios del derecho sancionador, garantiza el derecho de defensa del acusado. Cabe recordar que, en esta Ciudad, se venía de un sistema inconstitucional, basado en los edictos policiales, que significaban lisa y llanamente la suma del poder en favor de la autoridad policial.

La garantía constitucional del amparo merece unos párrafos propios.

Esta acción, más allá de las dificultades en el procedimiento, provocadas

por la falta de legislación local en la materia y la aplicación del Decreto Ley 16.986, ha tenido una amplitud de tratamiento que vino a contradecir todos los pronósticos agoreros a su respecto. Me refiero a que la amplitud de criterio, en el sentido de admisión de la acción *-in dubio pro actione* y acceso a la justicia-, no ha provocado ni la ordinarización del procedimiento, ni el colapso de los tribunales.

Así también, resulta destacable la amplitud de criterio respecto de la legitimación activa, en este tipo de acciones. Tal como lo establece el artículo 14 de la CCBA., para el supuesto en que el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado; sea un derecho colectivo o de incidencia colectiva, la acción de amparo ha sido tratada como una acción popular<sup>16</sup> -cualquier habitante se encuentra habilitado para el ejercicio de la acción-, con el más alto grado de legitimación activa. Superando, en este caso, el piso de garantía establecido por el artículo 43 de la Constitución

<sup>16</sup> “En nuestro sistema constitucional la existencia de una acción popular no se presume. Tampoco puede ser extraída por vía hermenéutica de las normas que atribuyen competencia a los Tribunales. Por eso, cuando el poder constituyente quiso crear una acción popular tuvo que hacerlo expresamente (art. 14 GCBA, acción de amparo). El mismo camino siguieron las constituciones provinciales, por ejemplo: las de Chubut (art. 57: “Toda persona tiene legitimación para obtener de las autoridades la protección de los derechos difusos...”), Río Negro (art. 85: “Los habitantes están legitimados para accionar ante las autoridades en defensa de los intereses ecológicos...”) y Tierra del Fuego (art. 49: “La ley otorga y garantiza a toda persona (...) la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos...”) otorgan legitimación sin hacer distinciones en relación con el tipo de acciones articulables, y la Constitución de Salta admite la acción popular de inconstitucionalidad en los siguientes términos: “Todo habitante puede interponer la acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución”. Y aun el art. 40 de la Constitución de Colombia, que el actor refiere como ejemplo con el cual equiparar la Constitución local para afirmar la existencia de una acción popular de inconstitucionalidad (fs. 111 vta.), establece: “Todo ciudadano tiene derecho (...) 6°. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución”. (TSJ, Expte: N° 18/99 SAO “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado de la Ciudad de Bs. As. s/ Acción declarativa de inconstitucionalidad”, sentencia del 16 de Septiembre de 1999).

Nacional<sup>17</sup>, que establece, en el 2º párrafo, una legitimación que podría encuadrarse dentro de una acción colectiva -se encuentran legitimados, además del conjunto de afectados, el Defensor del Pueblo y la asociaciones que propendan al resguardo de los derechos colectivos-

Hasta el tratamiento de las ejecuciones fiscales en el ámbito local ha resultado destacado.

Lamentablemente, y en esto creo que se trató de una cuestión de acumulación de tareas y falta de especialización en los tribunales con competencia civil, donde tramitaban las acciones del fisco de la Ciudad -antes MCBA<sup>18</sup>; la ejecución de tributos locales, resultaba una suerte de juicios de 2ª categoría-

Por el contrario, en el ámbito de la Ciudad Autónoma, se han tratado de resolver las cuestiones planteadas con absoluto respeto al derecho de defensa en juicio de los ejecutados (y por supuesto, también del GCBA). El tratamiento de la inconstitucionalidad de los avalúos

efectuados por el GCBA, como excepción no prevista en el CCAYT, por ejemplo, ha permitido una solución ágil y realista, a los conflictos planteados al respecto, sin necesidad de abrir nuevos juicios, ordinarios posteriores.

Consecuencia de este tratamiento que le ha dado la Justicia local, se ha dictado una rica jurisprudencia, que ha resuelto cuestiones novedosas y otras no tanto, pero con especial esmero y procurando una verdad material, no meramente formal.

Finalmente, resulta también destacable, en este recuento del accionar de la Justicia de la Ciudad, a lo largo de estos primeros 10 años del dictado de la Constitución de los Porteños, la actuación del Tribunal Superior de Justicia.

El procedimiento ante dicho órgano, cabeza jurisdiccional del poder judicial de la Ciudad; previsto en la Ley 402, le ha conferido tintes de oralidad e inmediatez, que facilitan el tratamiento de las cuestiones propuestas.

---

<sup>17</sup> El artículo 14 de la CCBA amplía en otros aspectos la garantía establecida en la CN. Con un texto que contiene algunas diferencias de redacción, que a primera vista podrían ser calificadas como sutiles, contiene distingos fundamentales que vienen a aumentar este instrumento previsto en resguardo de los derechos vulnerados, alterados, restringidos o amenazados. Así, se prevé que la acción es gratuita, por tanto no puede establecerse gasto o costo alguno para su iniciación. Correlativamente se establece que las costas en ningún caso podrán imponerse al accionante, salvo que se decrete que ha actuado con temeridad o malicia. Así también, el texto de la Constitución local define expresamente que, de oficio, el juez podrá dictar la inconstitucionalidad de la norma en la que se funda el acto u omisión lesiva.

<sup>18</sup> Los que han "procurado" expedientes en los tribunales nacionales, saben que para un ejecutado, el solo hecho de pedir una ejecución fiscal en los tribunales civiles resultaba dificultoso. "¿Qué mandatario?" preguntaban los empleados de mesa de entradas y, si el litigante tenía la suerte de conocer el nombre del apoderado de la ex MCBA, le entregaban una pila de cientos de expedientes para que buscara el que le correspondía.

De todas las importantes cuestiones tratadas en su ámbito, me interesa referirme, por cuanto su consagración es novedosa y diferente, a la acción de inconstitucionalidad directa. Aquí, el TSJ, funciona como Tribunal Constitucional, al modo de los tribunales continentales europeos.

La acción declarativa de inconstitucionalidad (ADI) está regulada en el art. 113 inc. 2° CCBA y la Ley 402, y sus características principales son las siguientes.<sup>19</sup>

Tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para determinar si son contrarias a esa Constitución o a la Constitución Nacional (art. 17 ley 402).

Esta vía resulta improcedente para resolver casos concretos, ya que el control es solo en abstracto.

Se encuentran legitimados activamente para interponer la ADI las personas

físicas; las personas jurídicas; la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; y los titulares de cada uno de tres organismos que componen el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 18 Ley 402).

Como podrá apreciarse, no se exige la existencia de un interés habilitante, estamos frente a la presencia de una acción popular.

En cuanto a los efectos de la sentencia, la norma cuestionada pierde su vigencia con la publicación de la sentencia que declare su inconstitucionalidad en el Boletín Oficial, siempre que no se trate de una ley.

En este último supuesto, el Tribunal Superior notifica la sentencia a la Legislatura, de tal modo que, si dentro de los tres meses de notificada la sentencia declarativa, la ley no es ratificada por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes, pierde su vigencia, desde el momento de la publicación en el Boletín Oficial de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad.

El procedimiento a seguirse ante el Tribunal presenta, entre otras, dos

<sup>19</sup> Desde sus primeros pronunciamientos, el Tribunal señaló que la acción declarativa de inconstitucionalidad del ámbito local, y de competencia originaria y exclusiva del Tribunal Superior, tiene por único objeto impugnar la validez constitucional de una norma de carácter general emanada de las autoridades locales y que no puede confundirse el control concentrado y en abstracto de constitucionalidad, con el control difuso que, reconocido a todos los jueces, se orienta al dictado de sentencias en las que se valoran situaciones jurídicas individualizadas (*Constitución y Justicia, Fallos del TSJBA*, T I, pag. 56 y ss., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2001, *in re*, Massalin Particulares SA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 31/99, resolución del 5 de mayo de 1999 y *Constitución y Justicia, Fallos del TSJBA*, T II, ps. 426 y ss., Buenos Aires, Ad-Hoc, 2000, *in re* “Asociación de Médicos Municipales de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expte. N° 577/00, resolución del 30 de noviembre de 2000).

características singulares: la posibilidad de que se presente un asistente oficioso -“*amicus curiae*”- y emita una opinión fundada sobre el tema en debate, y la celebración de una audiencia pública en las que las partes y el fiscal expresen sus posturas (artículos 6/9 y 22 Ley 402).

Como consecuencia de esta disposición constitucional, el TSJ, ha debido pronunciarse sobre la validez constitucional, de manera abstracta en numerosos fallos. Menciono algunos de ellos: Expte. N° 1867/02 “Gordillo, Agustín Alberto c/ GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) y otro s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; Expte. N° 143/99 “Fiore, Savino Enrique c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”; Expte. N° 2535/03 “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ GCBA

s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

Finalmente señalo que, un debate interesante, producido en el trámite de este tipo de acciones, fue el relativo a la vigencia de las normas cuestionadas por esta vía.<sup>20</sup> Aquí se planteó si alguna norma que había sido reemplazada al tiempo del pronunciamiento judicial, podía ser objeto de la acción de inconstitucionalidad, atento subsistían relaciones jurídicas enmarcadas en esa normativa por haber acontecido durante su vigencia.

## V. Conclusión

No se me escapa que ha habido dificultades y errores, no todo ha salido lo bien que hubiésemos deseado. Pero entiendo que el saldo, respecto del funcionamiento en estos años de la “nueva” justicia de la Ciudad, resulta positivo.

---

<sup>20</sup> El juez Julio B. J. Maier, en el Expte. n° 2309/03 “NATACHA S.A. c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”: “En esa oportunidad sostuvo, al considerar el problema de la “vigencia” de la norma cuestionada, que la extensión de la palabra *vigencia* no tiene un sentido unívoco. Unos explican que el hecho de que exista una regla de reemplazo, a partir de una época determinada, *hace perder vigencia* a la norma anterior, razón por la cual carece de sentido el control de constitucionalidad; otros, por el hecho de que la regla anterior continúa siendo aplicable a ciertas situaciones y, por ende, genera derechos (en el caso, del fisco) y obligaciones (en el caso, de los contribuyentes), opinan que es posible aquel control. Una regla que tiene de alguna manera limitado el ámbito temporal de su *vigencia* conserva ciertas características -su aplicabilidad- que, al menos, permiten dudar acerca de si la incluimos o la excluimos de la definición de *vigencia* y, por ende, el caso merece ser debatido ampliamente. Parece, además, contraintuitivo afirmar que una norma es aplicable a un cierto universo de casos y, por tanto, que genera derechos y obligaciones, y que, sin embargo, no pertenece al orden jurídico de la Ciudad. Resulta al menos curioso que el fisco conserve el derecho de percibir e imponer obligaciones a los contribuyentes según una ley que se declara “no vigente”. Precisamente esta discrepancia me persuade firmemente de que no se trata, en la definición, de algo *autoevidente*. Y de esa falta de evidencia extraigo el motivo para reconocer que la accionante tiene el derecho de exponer ante el Tribunal sus argumentos respecto de esta cuestión. La falta de *evidencia* sobre el concepto *vigencia* -o-, idénticamente, de su opuesto contradictorio: *derogación*- es aquello que me conduce a considerar admisible la acción y a no cortar de cuajo un debate que debe ser realizado y que puede -al menos a mí, fiel creyente del método dialéctico para resolver conflictos- traerme luz sobre la decisión *justa* o conducirme hacia la solución”.

Para quienes, por una cuestión de contemporaneidad, hemos visto “nacer institucionalmente” este nuevo miembro de la federación, nos llena de orgullo formar parte de un Poder Judicial independiente y que, espero, aprenderá de su experiencia para mejorar lo mejorable y ratificar lo bien hecho hasta aquí.

Quizá, con el paso de los años y el devenir de las instituciones, siguiendo la combinación de palabras de Borges, lleguemos a decir: “a mí se me hace cuento que empezó la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la juzgo tan eterna como el agua y como el aire”.

## **VI. Bibliografía**

*La Ciudad de Buenos Aires y la Nueva*

*Constitución*, Julio de Giovanni, Buenos Aires, Ciudad Argentina.

Página en Internet del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: [www.tsjbares.gov.ar](http://www.tsjbares.gov.ar)

Página de Jurisprudencia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la CCBA: [www.basefuero-cayt.gov.ar](http://www.basefuero-cayt.gov.ar)

Constitución Nacional y Constitución de la CCBA.

Página en Internet de El dial: [www.eldial.com.ar](http://www.eldial.com.ar)

*Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, Comentado y Concordado*, Carlos F. Balbín (Director), Lexis Nexis.