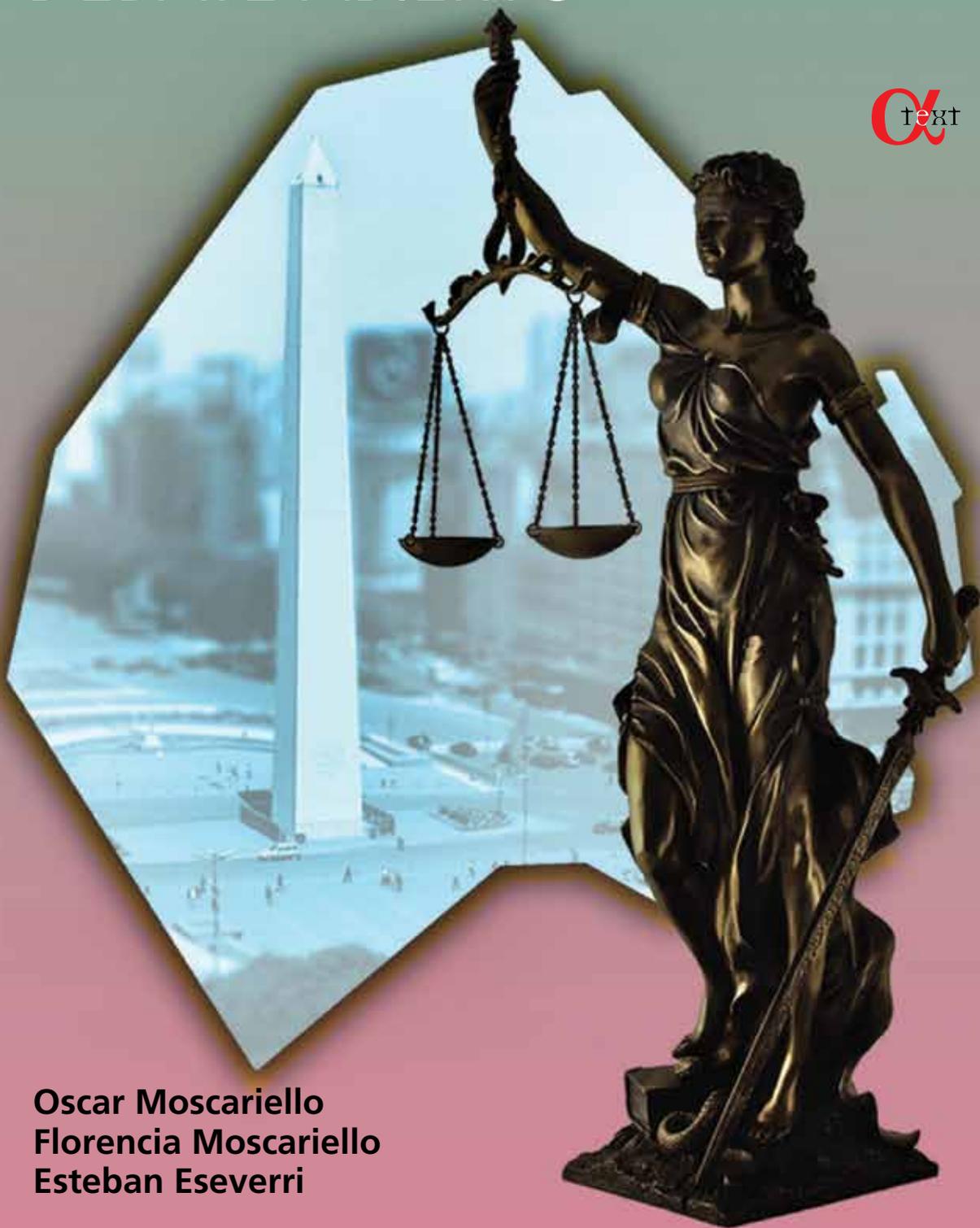


CIUDAD Y JUSTICIA ACTUALIZAR LA BALANZA DEBATE ABIERTO

α
text



Oscar Moscariello
Florencia Moscariello
Esteban Eseverri



Oscar Moscariello

Nació el 3 de septiembre de 1952 en la ciudad de Arroyo Seco, provincia de Santa Fe.

Se licenció en Ciencia Política en la Universidad del Salvador y posteriormente realizó un posgrado de Comunicación y Opinión Pública en la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO). Sus inicios en el Partido Demócrata Progresista lo definen como político y como hombre; sus ideas se nutren del legado histórico de Lisandro de la Torre.

Antes de ingresar a la Legislatura porteña fue jefe de Gabinete de la Dirección Ejecutiva de la Entidad Nacional Yacyretá y asesor en las comisiones de Comunicaciones (1987) y Juicio Político (1989), y fue presidente del Instituto de Investigación Político Social (1993).

En la Legislatura porteña fue legislador en el período 2000/2003, fue luego secretario Administrativo hasta 2007. Electo en 2007, fue jefe del Bloque PRO y en el período 2009/2011 fue vicepresidente primero de dicha casa legislativa. En 2011 fue reelecto representando al Partido Demócrata Progresista en Propuesta Republicana, PRO, con mandato hasta 2015.

CIUDAD Y JUSTICIA ACTUALIZAR LA BALANZA DEBATE ABIERTO

Oscar Moscariello
Florencia Moscariello
Esteban Eseverri

Agradecimientos

A Eugenio Raúl Zaffaroni, Luis Lozano, Juan Manuel Olmos, Germán Garavano, Gabriela Seijas, Laura Cristina Musa, Mario Kestelboim y Guillermo Montenegro, quienes nos brindaron su tiempo y dedicación para las entrevistas realizadas con ellos.

Moscariello, Oscar
Ciudad y justicia, actualizar la balanza: debate abierto /
Oscar Moscariello; Florencia Moscariello; Esteban Eseverri. –
1ª. edición –
Buenos Aires: Alpha Text, 2013.
256 páginas; 25x17 cm.

ISBN 978-987-29288-0-3

1. Ciencias Políticas. 2. Derecho. I. Moscariello, Florencia
II. Eseverri, Esteban III. Título
CDD 340

Fecha de catalogación: 04/04/2013

Derechos de la Propiedad Intelectual en trámite.

Impreso en Buenos Aires,

República Argentina

Abril de 2013

Primera edición de 1.000 ejemplares

Impreso en los talleres de La Ley S.A.E. e I.

Hecho el depósito que prevé la Ley 11.723

Obra impresa en la República Argentina.

Prólogo

La autonomía de la Ciudad de Buenos Aires nació junto con la reforma constitucional de 1994 y fue establecida en el art. 129 de dicho cuerpo normativo. A partir de lograr elegir un Poder Ejecutivo votado por los porteños y constituyentes de la Ciudad para que sancionaran una Constitución porteña, comenzó una larga y constante búsqueda para acrecentar, defender y reivindicar una autonomía plena para la Ciudad.

De esta premisa han partido los autores del trabajo que me toca prologar. Es imposible tener una autonomía total sin un Poder Judicial que sea completo, al igual que el de cualquier provincia, que trate todas las cuestiones ordinarias que hacen a la vida cotidiana del ciudadano, en cuanto deba resolver sus disputas someténdolas a un tercero neutral dotado por la Constitución con las facultades para resolver esas diferencias.

De tal manera este trabajo invita a pensar y a trabajar en ideas y visiones que más allá del color político que nos identifique, obtengan para la Ciudad el estatus constitucional, político e institucional que merecen sus vecinos.

Pensar una Ciudad Autónoma con capacidad de regirse por sus propias instituciones, sus propias leyes y sus autoridades, es tarea de todos desde el lugar que nos toque ocupar: legisladores locales, los propios jueces de la Ciudad, funcionarios del Ministerio Público, miembros del Consejo de la Magistratura, abogados, juristas, todos junto a los ciudadanos, para propiciar el camino hacia esa autonomía.

La Ciudad de Buenos Aires no es más, pero tampoco es menos, que cualquier provincia, y por supuesto los habitantes y ciudadanos de Buenos Aires tienen los mismos derechos ante la ley que los de cualquier provincia. Poniendo el foco en los derechos de las personas, cualquier disputa entre jurisdicciones debe ceder, desde ya, en sentido a otorgar a quienes habitan la Ciudad de Buenos Aires el derecho a una Justicia completa, con todas sus instituciones, fueros y organismos auxiliares que sirven a la tarea diaria del Poder Judicial.

Nuestra ciudad es una urbe de contrastes, de vida plural, de pertenencia sentimental muy arraigada, y nos une a todos los que vivimos y trabajamos en ella un amor por su vitalidad, su configuración y su autonomía.

Nos merecemos entonces un Poder Judicial pleno tal como lo imaginaron quienes redactaron la Constitución porteña y nuestros legisladores en las distintas leyes rectoras de la Justicia local.

La presente obra acierta en una virtud al presentar no sólo un comentario de las normas y de algunos casos judiciales importantes para la vida de la Ciudad, sino también las voces de los principales actores del sistema judicial, teniendo por claro que la voz fundamental es la del pueblo, pues si la Justicia no sirve al pueblo para el que trabaja, deberá rendir cuentas ante él, como cualquiera de los que hemos sido electos, como mandan los juramentos que realizamos antes de asumir nuestras posiciones institucionales.

Felicito a los autores y considero que este libro es un aporte más al logro de una autonomía plena para la Ciudad de Buenos Aires.



Ing. Mauricio Macri
Jefe de Gobierno de la Ciudad
Autónoma
de Buenos Aires

Introducción

El sistema de justicia de la Ciudad de Buenos Aires tiene varias peculiaridades que la constituyen en digno objeto de estudio para una eventual publicación en razón de múltiples aristas.

En primer lugar, la especial conformación de un fuero en razón de una persona, esto es el Contencioso, Administrativo y Tributario, donde tramitan los juicios donde la Ciudad es parte.

Si con ello conjugamos que por la particular filosofía que anima a la Constitución de la Ciudad en su parte dogmática, esto es la consagración de derechos de los habitantes que la Ciudad garantiza y/o debe sostener con acciones concretas, nos lleva a que el mencionado fuero termina abarcando cuestiones de una amplitud tal que exceden el modelo clásico de la Justicia contenciosa administrativa, no sólo en el país, sino tal vez, en el mundo.

Pero a la vez, el diseño institucional propio de la Justicia porteña tiene otros aspectos que resaltan frente a las demás arquitecturas legales provinciales o a las de la Nación. La posibilidad de que se dicten sentencias erga omnes, las distintas reparticiones públicas involucradas en los procesos ante los diferentes fueros de la Ciudad y las novedosas soluciones que se obtienen de su derecho judicial a diario desde el comienzo de la autonomía, también justifican el armado de una publicación que dé cuenta del trayecto desde los comienzos de la institucionalidad porteña hasta nuestros días.

Sin embargo, no es sólo esta materia la que convendría abordar, sino especialmente el futuro de la institución Justicia de la Ciudad y su vinculación con la autonomía porteña. Porque nos parece que, más allá de la agenda política partidaria que puedan tener los distintos espacios políticos que conforman la Ciudad, todos ellos comparten la vocación por una plena autonomía.

Parece claro que una plena autonomía implica la posibilidad de dar cuenta de un problema real para la administración de justicia que proviene de la misma génesis de la autonomía en la Constitución Nacional y en las demás normas que se dictaron en consecuencia de aquel objetivo de dotar a la Ciudad de Buenos Aires de una nueva organización que excediera el nivel municipal que tuvo hasta 1994.

En el campo específico de la Justicia, sin dudas es preciso encontrar soluciones imaginativas para que parte o todas las materias ordinarias que se ventilan habitualmente en cualquier provincia en los fueros Laboral, Comercial, Civil y Penal terminen discutiéndose en el sistema institucional de justicia de la Ciudad. Para ello existen problemas legales, financieros, previsionales, políticos y hasta situaciones particulares de personas concretas que hay que atender, y ofrecer en un texto aquellas mejores ideas que puedan recabarse para caminar en dirección a la plena autonomía.

La metodología utilizada para dar cuenta de la novedad, la variedad y la complejidad de los problemas a abordar ofrece en forma combinada el análisis jurídico preciso juntamente con el recuento histórico institucional, y a la vez contar con las distintas voces de los actores propios del sistema institucional y judicial porteño, e incluso de las cabezas de los órganos máximos del Poder Judicial de la Nación mediante el mecanismo de entrevistas.

De esta manera, el resultado de este trabajo podría configurar un aporte a lo que hoy existe en el conocimiento político, constitucional y legal, ya que hay pocos textos en formato libro que hayan abordado estas temáticas.

El mandato constitucional porteño de afirmar la autonomía juntamente con el de la Constitución Nacional, que manda a afianzar la justicia, se constituyen en el punto neurálgico de este libro.

Esperamos con él constituir un aporte a reafirmar la autonomía en la Ciudad en pos de mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos que en ella habitan, brindándoles un sistema de justicia acorde a sus propias existencias y pretensiones.

Índice

Prólogo	7
Introducción	11
CAPÍTULO I	
LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. SU HISTORIA	21
Régimen municipal	23
Federalismo	24
División de competencias	25
Autonomía porteña: su nacimiento	26
Ciudad de Buenos Aires con facultades propias de jurisdicción	26
Acerca de la naturaleza jurídica de la Ciudad de Buenos Aires	29
Límites a la autonomía local	29
Garantías del Gobierno nacional vs. autonomía local: Ley Cafiero	29
Competencia originaria de la Corte en asuntos locales	33
CAPÍTULO II	
LA JUSTICIA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES	37
La materia judicial	38
Contencioso, Administrativo y Tributario	38
Elaboración del cuerpo normativo	40
Proyecto de Código Contencioso, Administrativo y Tributario	41
Constitución de los tribunales: las primeras causas	43
Materia penal, contravencional y faltas	44
Competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia	45
CAPÍTULO III	
ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL	47
Composición del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires	49
Entrevista al Dr. Eugenio Zaffaroni, ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	50

CAPÍTULO IV

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA 55

Introducción	55
Previsiones constitucionales y legales	57
Entrevista al Dr. Luis Lozano, presidente del Tribunal Superior de Justicia	68

CAPÍTULO V

JUECES Y JUEZAS 77

Entrevista a la Dra. Gabriela Seijas, jueza de la Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	81
---	----

CAPÍTULO VI

EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, FISCALÍA GENERAL. DEFENSORÍA GENERAL, ASESORÍA GENERAL TUTELAR 93

Introducción. El rol del Ministerio Público	93
La ley orgánica del Ministerio Público. Características generales del órgano y disposiciones relativas a la Fiscalía General	97
2.1) Características generales del órgano	97
2.2) El Ministerio Público Fiscal	100
3) La Fiscalía General. Órganos internos. Funcionamiento. Nuevo diseño organizacional	102
3.1) El nuevo diseño organizacional	102
3.2) Organización administrativa de la Fiscalía General	107
Entrevista al Dr. Germán Garavano, fiscal general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	111
Ministerio Público de la Defensa	122
1) Introducción: la Defensa Pública	122
2) Previsiones constitucionales y legales	126
2.1) El defensor general	129
2.2) El defensor general adjunto	129
2.3) Los defensores ante las Cámaras de Apelaciones	129
2.4) Los defensores ante los juzgados de Primera Instancia (arts. 40 a 45)	130
3) Estructura interna del Ministerio Público de la Defensa: la Defensoría General de la Ciudad. Órganos internos	131

3.1) Órganos internos: la Jefatura de Gabinete	132
3.2) Secretaría General de Relaciones Institucionales. Defensa y Patrocinio	133
3.3) Secretaría General de Planificación Estratégica y Acceso a la Justicia	134
3.4) Secretaría General de Coordinación	134
3.5) Secretaría de Derechos Humanos	135
3.6) Secretaría Jurisdiccional	136
3.7) Oficina de Orientación al Habitante	136
Entrevista al Dr. Mario Kestelboim, defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	137
El Ministerio Público Tutelar	148
1) Introducción. Origen histórico de la tutela de niños e incapaces. El sistema nacional y el provincial.	148
2) Disposiciones constitucionales y legales	151
3) Estructura interna de la Asesoría General Tutelar	155
3.1) Secretaría General de Política Institucional	155
3.2) Secretaría de Gestión	155
3.3) Oficina por los Derechos de la Infancia	156
3.4) Secretaría General de Coordinación Administrativa	156
Entrevista a la Dra. Laura Musa, asesora general tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	157

CAPÍTULO VII

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA 161

1) Historia de los Consejos de la Magistratura	161
2) Qué es y cómo está integrado	165
3) Funciones del Consejo de la Magistratura	173
4) Composición del Consejo. Órganos internos y sus funciones	179
4.1) La Comisión de Administración Financiera. Información y Telecomunicaciones	182
4.2) La Comisión de Selección de Integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público.	183
4.3) Comisión de Disciplina y Acusación	184
4.4) La Comisión de Fortalecimiento Institucional, Planificación Estratégica y Política Judicial	185
4.5) Sistema de Formación y Capacitación Judicial	188

Entrevista al Dr. Juan Manuel Olmos, presidente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	191
--	-----

CAPÍTULO VIII

TRANSFERENCIA DE LA JUSTICIA DE LA CAPITAL FEDERAL A LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

205

1) Introducción	205
2) Interpretación del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional	206
3) Inconvenientes para la transferencia de los fueros ordinarios de la Ciudad	207
3.1) Existencia de la ley 24.588	208
3.2) Los recursos económicos	208
3.3) El respeto a las garantías judiciales	210
3.4) Otras consideraciones	211

CAPÍTULO IX

LOS PODERES POLÍTICOS Y LA JUSTICIA EN LA CIUDAD. TENSIONES Y CONFLUENCIAS

213

1) El conflicto de poderes en la elección de un juez del Tribunal Superior	214
2) El fallo Quisbert de Castro. Los límites a la actuación judicial en derecho a la vivienda	224
3) El caso Di Filippo sobre obras del arroyo Maldonado. El Superior Tribunal y las grandes obras públicas en relación con la práctica constitucional de la autonomía de la Ciudad	233

CAPÍTULO X

CONCLUSIONES

241

CAPÍTULO I

LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. SU HISTORIA

“Las cláusulas constitucionales son construcciones históricas incorporadas al Estado de Derecho y al funcionamiento de una democracia, en un tiempo y en un espacio determinados. Sin embargo, una Constitución también puede ser mirada como un proyecto anticipado de sociedad. Y en una sociedad democrática, ella se sostiene como la norma de mayor jerarquía no sólo por la naturaleza de las prescripciones sino, y fundamentalmente, cuando los grupos e individuos que la integran comparten creencias y convicciones acerca de su importancia y de la necesidad de que sea respetada y aplicada” (Dra. Alicia Ruiz, miembro del Tribunal Superior de Justicia, prólogo de las Actas de la Convención Constituyente de 1996).

La ciudad de Buenos Aires fue la musa inspiradora de numerosos escritores y poetas. Decía Borges en su poesía *Fundación mítica de Buenos Aires*: “A mí se me hace cuento que empezó Buenos Aires, la juzgo tan eterna como el agua y el aire”.

Hemos mencionado el surgimiento de nuestra querida ciudad, fundada dos veces. La primera por Pedro de Mendoza en 1536, bautizada con el nombre Nuestra Señora de los Buenos Ayres, en honor a la Virgen protectora de los navegantes; y en 1580, es decir 44 años después por Juan de Garay, que la llamó Santísima Trinidad en alusión a su día conmemorativo coincidente con el desembarco, el 29 de mayo, y a su puerto Santa María de los Buenos Ayres.

En ese estratégico punto geográfico se asentaron las primeras poblaciones. Fueron desarrollándose poco a poco hasta que en 1776 fue designada capital del Virreinato del Río de la Plata. Territorio abarcado por los actuales países de Argentina, Uruguay, Paraguay, Bolivia, y parte de Chile y Brasil. En este marco fue acomodándose la ciudad hasta que, con posterioridad, se sucedieron diversos hechos que cambiaron la perspectiva política y económica de esta región. Hablamos de la Toma de la Bastilla en Francia y la independencia de los Estados

Unidos, fuentes y modelos de nuevas ideas inspiradoras en varios países, y creadoras de diversos espacios de poder.

Las invasiones inglesas, en 1806 y 1807, modificaron profundamente la estructura del Virreinato. Inglaterra, que se había visto derrotada en el país del Norte, se había empeñado en recuperar el poder económico en nuestra región. Pese a ello, logramos resistir la invasión.

Un camino hacia nuestra independencia comenzó con la derrota de Napoleón en España, en 1808. Un año después, comenzaron a organizarse en nuestro país las juntas o audiencias. Así nace el 25 de mayo de 1810, la Primera Junta de gobierno.

A continuación sucedió un período histórico de gran inestabilidad política. Ninguno de los gobiernos posteriores (Junta Grande, 1811; triunviratos 1811-1814; el Directorio 1814-1820) pudo consolidar su poder.

A partir de esa fecha, comienzan a perfilarse las ideas entre unitarios, partidarios del poder central en Buenos Aires, y federales, partidarios de las autonomías provinciales.

El bando federal acrecienta su poder en Buenos Aires de la mano de un caudillo llamado Juan Manuel de Rosas, que asume su gobernación.

El 3 de febrero de 1852, en Caseros se produce el enfrentamiento armado entre Rosas y el General Urquiza, donde el primero es derrotado.

Urquiza logra cambiar la estructura interna del país consagrando la unión nacional y convocando a un Congreso Constituyente en Santa Fe, fruto de la sanción en 1853 de la Constitución Nacional con un nuevo régimen de gobierno: republicano y federal sin la provincia de Buenos Aires, que se incorpora luego de la batalla de Pavón.

Es importante destacar que todos estos factores hicieron que Buenos Aires fuera el punto convergente de las corrientes comerciales que generaron su importante desenvolvimiento político, cultural y económico. Histórica capital del Virreinato del Río de la Plata desde 1776, fue y es centro indiscutible de la política nacional. Todos los acontecimientos más relevantes para la vida de este país tuvieron lugar en la ciudad de Buenos Aires.¹

1- *Historia de Belgrano*, Bartolomé Mitre, mayo de 1859.

Régimen municipal

El régimen municipal de la Ciudad de Buenos Aires descansaba sobre el artículo 5 de la Constitución de 1853 y sobre la Ley Orgánica Municipal. Éstas configuraron las normas fundamentales sobre las que rigió toda la estructura organizativa de la Municipalidad de Buenos Aires.

Sin embargo, había otro asunto de importancia: la cuestión de la capital. Buenos Aires funcionaba como capital nacional de país y como administración de la provincia con el mismo nombre.

Luego de la batalla de Cepeda, la reforma constitucional de 1860 anuló la condición capitalina de la ciudad de Buenos Aires. En efecto, el nuevo artículo 3 mencionaba: “Las autoridades del Gobierno nacional residen en la ciudad que se declare capital por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales del territorio que haya que federalizarse”.

Así el Poder Ejecutivo Nacional residía en Buenos Aires, pero no tenía ningún tipo de control jurisdiccional en la ciudad. Todas estas cuestiones generaron el proceso histórico que culminó con la federalización de Buenos Aires. El 20 de noviembre de 1880, la ley 1029 la declaró nuevamente Capital de la Nación.

En este marco histórico, la federalización de Buenos Aires se estableció en manos de un intendente, designado por el Poder Ejecutivo local, y un Poder Legislativo con facultades acotadas.

En 1882 se sancionó la Ley Orgánica de la Municipalidad 1260, cuyo régimen de Gobierno abarcaba la siguiente composición: un Concejo Deliberante con facultad de dictar normas de rango inferior a la ley y un Departamento Ejecutivo dirigido por un intendente, designado por el presidente de la Nación, con acuerdo del Senado.

Entre las atribuciones al gobierno federal, éste se reservaba el control del puerto, la administración de justicia y el poder de policía, dejando en manos del municipio la provisión de servicios públicos, el tránsito, espacio público y planificación urbana.

El primer intendente designado fue Marcelo T. de Alvear durante la presidencia de Julio Argentino Roca.

En 1972, con la sanción de la ley 19.987, la estructura de gobierno se mantuvo en la misma línea, pero en pos de promover la descentralización de los servicios se crearon los consejos vecinales como tercer órgano de gobierno.

Así llegó 1994, donde las principales fuerzas políticas del país en ese momento firmaron el llamado Acuerdo de Olivos, tendiente en principio a acordar la reelección del entonces presidente Carlos Saúl Menem a través de una reforma constitucional. El Pacto de Olivos reconoció a la ciudad de Buenos Aires un estatus especial, dándole a la misma un carácter autonómico, con facultades de legislación y jurisdicción propias y la posibilidad de dictar el estatuto organizativo propio de sus instituciones.

Se incorpora finalmente al texto constitucional de 1994 el artículo 129,² que consagra la autonomía de la ciudad de Buenos Aires.

Sin embargo, y a pesar de que en ese momento muchas de las cuestiones en torno de la ciudad capital parecían que habían quedado zanjadas, lo cierto es que diversos temas quedaron sin resolverse, cuyo origen lo constituyeron las leyes 24.588 y 24.620 en relación con la elección de las autoridades locales y a la protección de los intereses de Estado nacional en el territorio de la Ciudad.

Federalismo

Nuestro país ha adoptado para su sistema de gobierno la forma representativa, republicana y federal, según lo establece la propia Constitución.³

Para la adopción de esta forma de gobierno, los constituyentes de 1853 tomaron el modelo norteamericano pero con perfiles propios. En lo que al federalismo se refiere, el Estado se fue diseñando según las distintas relaciones establecidas entre la Nación y las provincias.

Si bien es cierto que, en principio, el artículo primero de la Constitución Nacional es formalmente una declaración que no crea derechos subjetivos para las personas, esta norma ha conformado una fuente relevante en el desarrollo de los derechos y en el afianzamiento de las garantías constitucionales, pues ha marcado los límites del proceder en la reglamentación de aquellos.⁴

2- Art. 129 de la Constitución Nacional: "La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de Gobierno será elegido directamente por el pueblo de la Ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones".

3- Art. 1 de la Constitución Nacional.

4- Gelli, María Angélica: *Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada*, tercera edición ampliada y actualizada, Ed. La Ley, 2005, pág. 17.

Jurídicamente, el Estado federal supone la existencia de más de un centro territorial con capacidad normativa, en el que se equilibran la unidad de un solo Estado con la pluralidad y autonomía de muchos otros.

El término *federalismo* ha sido concebido histórica y políticamente como una transacción de estados pequeños y grandes que desean constituir la unión nacional y jurídicamente, como una de las formas de división del poder para asegurar el ejercicio de libertades públicas.

División de competencias

El alcance y extensión del federalismo aparece proclamado en el art. 75, inc. 12, del texto constitucional, donde toda la legislación sustantiva o de fondo ha sido delegada por las provincias al Congreso Federal, cuyo ejercicio le es prohibido a los estados locales. Esto es una de las diferencias del modelo norteamericano, donde los estados pueden dictar sus códigos Civil, Penal, Comercial y de Minería. Aquí en la Argentina, eso es atribución del Congreso.

Esta disposición delimita un doble orden de competencias. Es decir la atribución legislativa del Congreso de dictar la normativa común u ordinaria de las leyes federales o especiales, y la atribución jurisdiccional, que queda al cuidado de los estados locales. Esto último implica que, para las controversias y conflictos de cosas o personas que recayeran en su jurisdicción, sería competente el Poder Judicial local respectivo, excepto que por razón de la persona o el lugar, correspondiese a la competencia federal.

Este mismo concepto de jurisdicción a la luz de la interpretación constitucional es el receptado por el art. 129 de la Constitución Nacional para la Ciudad de Buenos Aires. "Nada indica que el concepto de jurisdicción utilizado por el artículo 129 tenga un alcance diferente del ordinario, es decir el que posee para las provincias argentinas".⁵

A su vez, el art. 116 de la Constitución Nacional refuerza esta idea de federalismo elegido por la Argentina para su gobierno desde el momento en que la competencia de la Corte Suprema y los demás tribunales inferiores de la Nación se extiende al conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por las leyes nacionales con la reserva hecha en el inc. 12 del art. 75.

5- Seijas, Gabriela: *Las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires*, La Ley, actualidad, año LXXVIN° 51, 15 de marzo de 2012.

Es decir, una interpretación armónica de los artículos mencionados permite concluir que las provincias y la Ciudad de Buenos Aires se reservan la aplicación de la ley común por sus respectivos tribunales locales.

Autonomía porteña: su nacimiento

El 6 de mayo de 1853, el Congreso Constituyente sancionó la Ley Orgánica para la Municipalidad de Buenos Aires, ya Capital de la República consagrada en la histórica Constitución en el art. 3. En ella se establece el principio de elección democrática para sus autoridades en los asuntos administrativos de su competencia. A pesar de ello, podía diferenciarse lo que era el gobierno político de la Capital Federal con sede en la ciudad, conformado por el Congreso y el Poder Ejecutivo locales y el gobierno administrativo de la ciudad de Buenos Aires,⁶ conformado por los siguientes órganos institucionales: a) el Concejo Deliberante, b) el Departamento Ejecutivo y c) los consejos vecinales.⁷ A su vez, contábamos con una Justicia municipal de Faltas, para juzgar las contravenciones a las disposiciones municipales,⁸ y con un Tribunal de Cuentas municipal encargado del contralor del presupuesto y de la gestión financiero-patrimonial de la Municipalidad y de sus entes autárquicos.⁹

Cabe aclarar que hasta ese momento se destacaba el valor democrático que significaba contar con instituciones propias en la ciudad, pero no se avanzaba en la condición jurídica de la ciudad de Buenos Aires.

Cuando se redacta el art. 129 en la reforma constitucional de 1994, se le da a la ciudad de Buenos Aires un régimen autonómico amplio. Sostenido además por otras normas del texto constitucional que refuerzan dicho carácter.

Sin embargo, esa autonomía consagrada para nuestra ciudad tuvo un carácter peculiar y distinto de resto de las autonomías reconocidas a tantos entes. A partir del art.129 de la Constitución Nacional, la ciudad ha adquirido una personalidad jurídica independiente.

Ciudad de Buenos Aires con facultades propias de jurisdicción

La sanción, el 1 de octubre de 1996, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, fue el resultado de la reforma constitucional nacional que dos años antes pro-

6- Gelli, María Angélica: *La Ciudad de Buenos Aires: una Autonomía en construcción*, La Ley, 2006-F-1029.

7- Tít. I. Cap. 2. art. 3. Ley Orgánica de la Municipalidad de Buenos Aires.

8- Tít. I Cap.12. art. 50 .

9- Tít. I. Cap 14. art. 85.

clamó en su art. 129 que, para ésta, se establecería un régimen autónomo de gobierno con facultades de legislación y jurisdicción y que el Congreso Nacional debía convocar a los habitantes de la ciudad con el fin de elegir representantes y dictar el estatuto organizativo de sus instituciones.¹⁰

A partir de esa consagración constitucional, numerosas han sido las discusiones que a nivel doctrinal y jurisprudencial se han suscitado en torno de cuál es la naturaleza jurídica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Mucho se ha discutido sobre ello. Autores de renombre como Alberto Spota o Miguel Marienhoff, hablan de que la misma se encuentra simplemente en carácter de autarquía.¹¹ Ellos mencionan que sólo las provincias argentinas son autónomas en nuestro régimen constitucional y su origen de debe a razones históricas.

Para rechazar la teoría expuesta basta con citar la doctrina de la Corte Suprema de Justicia en la causa “Rivademar”,¹² donde el Tribunal acentúa el carácter autonómico de los municipios argentinos.¹³

Otros autores han mencionado para la Ciudad una autonomía diferente a la de las provincias, ya que el concepto de autonomía consagrada en el texto constitucional presenta serias limitaciones al concepto de autonomía tradicional.

Algunos, reconociendo a la Ciudad de Buenos Aires un estatus jurídico singular, la han circunscripto a diversas variantes, a saber: municipio federado: por haber adquirido el rango de sujeto de la relación federal (Pedro Frías, Germán Bidart Campos); municipio federal y autónomo (Alberto Bianchi), ya que su asiento como Capital de la Nación influye enormemente en su calidad autonómica pero se encuentra elevada en relación con los municipios; hay quienes la proclaman con carácter de Ciudad-Estado (Juan Octavio Gauna, Julio Di Giovanni y Jorge de la Rúa), teniendo en cuenta su desarrollo demográfico, cultural, sociológico y económico; ciudad constitucional federada, porque así se la designa en la Constitución y a la que se le da su propio esquema organizativo integrando así, junto con las provincias y con el gobierno federal (arts. 54 y 75, incs. 2 y 31, de la CN), el sis-

10- Art. 129 de la Constitución Nacional.

11- Sostiene Alberto Spota que la Ciudad de Buenos Aires, por su situación singular, se acerca a más de un estado de autarquía que de autonomía, afirmando que debido a su regulación federal por su carácter de Capital de la República, los intereses locales de ella se hallan limitados a una jurisdicción específica y propia, conforme lo indica el art. 129 de la CN. Por ello, que la Justicia federal y sobre todo la Justicia local, deben continuar como hasta ahora con su condición de Justicia nacional, en lo que refiere a la ordinaria.

12- Fallos 312:326, “Rivademar, Ángela Martínez Galván de c/ Municipalidad de Rosario”.

13- Reiriz, María Graciela: “El status jurídico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su relación con la jurisdicción originaria de la CSJN”, *Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, septiembre de 2008.

tema federativo argentino. A las que se agregan los municipios (art. 5 CN) y las regiones (art. 123 CN).¹⁴

También están aquellos que elevan a la Ciudad de Buenos Aires con una autonomía similar a la de las provincias, señalando la inconstitucionalidad de las leyes 24.588 y 24.620.

“El concepto constitucional de autonomía implica, por lo menos, el poder efectivo de organizar el gobierno local en las condiciones de la Constitución de la República, dándose las instituciones adecuadas al efecto, rigiéndose por las formas exclusivas de elegir sus autoridades públicas, independientes del gobierno federal, de regular el desempeño de sus funciones, en la capacidad, finalmente, de desarrollar dentro de su territorio el imperio jurisdiccional por leyes y otros estatutos con relación a todo otro asunto no comprendido entre los que la Constitución ha acordado al Gobierno nacional”.¹⁵

Lo cierto es que a partir de entonces, la Ciudad ha comenzado un arduo camino hacia esa autonomía “en reconocimiento”. Pero lo que no podemos negar es que, a partir de la reforma constitucional de 1994, se produce la primera transformación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la que ésta adquiere una personalidad jurídica diferente de su condición actual de Capital de la República Argentina.

Comienza a pensarse a la Ciudad de Buenos Aires con una idea de representatividad, en pos de reforzar su identidad regional. Tal como mencionara el entonces ministro del Interior, Dr. Eduardo Bauzá, en su discurso de apertura de la propia Convención Constituyente: “Buenos Aires, como todo complejo urbano, reclama un proceso completo y complejo. Proceso que ha comenzado con la constitución de la Asamblea Constituyente en 1996 [...] Esta Convención es la primera manifestación histórica contemporánea de la voluntad del pueblo organizado de la ciudad de Buenos Aires. El Estatuto será la manera de poner la vida institucional de la ciudad en un documento supremo en relación con la legislación local que la Legislatura sancione en el futuro. Establecerá la forma de distribución del Poder, racionalizará la administración de la ley, promoverá formas de organización urbanas de acuerdo con el mejor criterio de esta Convención [...] Buenos Aires debe reforzar su identidad regional”.¹⁶

14- Rosatti, Horacio D.: “Status jurídico de la Ciudad de Buenos Aires”, nota al fallo “Asociación de Telerradiodifusoras Argentinas y otro c/ Gobierno de la Ciudad de Bs. As.”, T5 Ciudad Autónoma de Buenos Aires., 28/04/2000, en *Rev. La Ley*, Suplemento de Derecho Constitucional del 18/09/2000.

15- Seijas, Gabriela: “Las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires”, *La Ley* actualidad; de fecha 15 de marzo de 2012, citando el voto en disidencia de los Dres. Fayt, Belluscio y Bossert en la causa “Gauna, Juan Octavio c/ acto comicial 29/03/97”. Fallos 320:875.

16- Discurso de apertura de la Convención Constituyente del 19 de julio de 1996.

Lo cierto es que, a pesar de esta resistencia histórica a reconocerla plenamente, su estatus ha ido obteniendo avales a nivel doctrinario y jurisprudencial, que le permitirán consolidar el objetivo del mandato constitucional, en la medida en que se analicen realmente cuáles son los intereses federales que puedan hallarse comprometidos por esta autonomía porteña.

Acerca de la naturaleza jurídica de la Ciudad de Buenos Aires

El estatus constitucional de la Ciudad de Buenos Aires repasa toda la incógnita de su esquema cuando se discuten las competencias que tiene la misma, a la hora de decidir si ésta cuenta con más o menos potestades para poder regirse dentro de su propio ámbito.

Lejos de tener que asimilarla a algunos de los sujetos clásicos que derivan de la Constitución Nacional, es decir, provincia o municipio, no podemos dejar de reconocer que la Ciudad, desde la reforma de 1994, se ha caracterizado como un nuevo sujeto de derecho público. Es lógico suponer entonces que para resolver determinadas cuestiones concretas que tienen que ver con algún tema puntual, deba recurrirse indefectiblemente a asimilarla a una u otra figura institucional.

Lo cierto es que, cualquiera sea el tema objeto de discusión, debemos reconocer que, ante cualquier duda interpretativa de si es o no la Ciudad titular de una determinada potestad, debemos pronunciarnos a favor de su autonomía. Esto porque así lo ha querido el constituyente en 1994, y así también ha sido proclamado en la Constitución local.

La amplitud de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, consagrada a partir de su Constitución en 1996, no sólo es un camino de las autoridades de gobierno a través del fortalecimiento institucional, sino también un derecho de todos los ciudadanos que la habitan. Es una necesidad de todos los vecinos que habitamos esta Ciudad, poder contar con instituciones propias que faciliten el acceso de los mismos a los distintos sectores del gobierno.

Límites a la autonomía local

I) Garantías del Gobierno nacional vs. autonomía local: Ley Cafiero

Debemos resaltar la complejidad que presenta hoy en día el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de doble identidad, es decir de sede de las autoridades nacionales y de asiento de una comunidad con una superficie territorial relativamente pequeña que alberga a una cantidad numerosa de habitantes. Ese do-

ble rol que representa la Ciudad, hace que se genere un diseño institucional complejo difícil de asimilar a los niveles de gobierno ya existentes. Es por ello la importancia que se le reconoce a partir de la consagración constitucional, donde empieza a darse preponderancia al carácter autonómico que se le proclama.

Hoy en día nos encontramos aún con numerosos obstáculos para dar cabida definitiva a la Ciudad autónoma como tal, dándole la posibilidad de crear y llevar adelante sus propias instituciones. Sin embargo creemos que esa prohibición institucional no puede ser obstáculo para que la Ciudad pueda afianzarse e igualarse en todos sus aspectos a una provincia argentina.

Así, vemos que existe cierta reticencia para efectuar el traspaso de institutos que son esenciales para su funcionamiento, o si bien éstos han sido discutidos en numerosos proyectos en el ámbito legislativo, distintos motivos de orden económico o político hacen dificultosa la tarea a la Ciudad para crear ciertas estructuras que la misma requiere. “La suerte institucional de la Ciudad de Buenos Aires no puede quedar a lo que pretendan los legisladores nacionales en pos de la protección de sus propios intereses [...] Su competencia no puede quedar cercenada de modo de convertirse en una suerte de minusválido institucional”.¹⁷

El límite más preciso y concreto en la esfera de competencias de la Ciudad, lo constituyó la ley 24.588. La Ley Cafiero, como así se la llamó, en honor al senador por la provincia de Buenos Aires Antonio Cafiero, que tuvo la iniciativa de su sanción, promulgada en noviembre de 1995, se proclamó “garantizadora de los intereses del Estado nacional en la Ciudad de Buenos Aires, mientras ésta sea Capital de la República”.¹⁸

A su vez, se reserva la competencia y fiscalización de los servicios públicos que excedan el territorio de la Ciudad de Buenos Aires¹⁹ y mantiene la jurisdicción de los registros de la Propiedad Inmueble y la Inspección General de Justicia de la Ciudad.²⁰

En lo que a Justicia y seguridad se refiere, mantenía parte de la misma en manos de los poderes nacionales y le daba marco legal al accionar de la Policía Federal Argentina en el ámbito de la Ciudad, cumpliendo funciones de policía de seguridad.

Así, esta ley establecía en su artículo 8 que se le otorgaba a la Ciudad de Buenos Aires facultades de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas,

17- Sabsay, Daniel A., y Onaindía, José M.: *La Constitución de los porteños: análisis y comentario*, Ed. Errepar, 1997.

18- Art. 1 ley 24.588.

19- Art. 9 ley 24.588.

20- Art. 10 ley 24.588.

contencioso administrativo locales, mientras que la Justicia ordinaria nacional continuaría a cargo del Poder Judicial de la Nación.²¹ En materia de seguridad, establecía que la Policía Federal conservaba su jurisdicción en la Ciudad y prohibía la creación de organismos de seguridad sin autorización del Poder Legislativo Nacional.²²

Dejando a salvo el tema del traspaso de la Justicia, que es lo que nos ocupa, debemos decir que, en lo que respecta a seguridad, y después de una ardua y trabajosa labor en la Legislatura porteña, que tuvo como resultado distintas reformas legislativas,²³ y logrados acuerdos políticos, se sancionó, en octubre del 2010, la ley de creación de la Policía Metropolitana.²⁴ Y así, después de un largo camino hacia su funcionamiento, entró en actividad el 5 de febrero de 2010, compartiendo, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, funciones conjuntas con la Policía Federal Argentina, en materia no federal, y en zona portuaria, con Prefectura Naval Argentina.

La ley 24.588 de garantías del Estado federal contiene varias disposiciones que restringen ilegítimamente la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, dispuesta por el art. 129 de la Constitución Nacional. Así lo entendió el constituyente local, quien inmediatamente de instalada la Convención declaró “no conocer otros límites para su labor que no sean los que surgen de la Constitución Nacional, art. 129 y concordantes”. A su vez, rechaza por inconstitucionales las limitaciones a la plena autonomía de la Ciudad de Buenos Aires por la ley 24.588, en cuanto imponga restricciones al gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción establecidas en la Constitución Nacional, y decidió requerir al Congreso federal la inmediata reforma de la norma de la Ley Cafiero.²⁵

En lo que hace al Poder Judicial, la competencia de la Ciudad surge del texto constitucional al serle concedida, por el 1º párrafo del art. 129 CN, “facultades de jurisdicción”. Es decir, la presente disposición le confiere a la Ciudad un régimen jurisdiccional propio.

Su conformación forma parte del régimen institucional de la Ciudad que por ningún motivo pone en freno ni menoscaba los intereses de la Nación.

Su competencia tampoco surge claramente del texto redactado del art. 129, ya

21- Art. 8 ley 24.588.

22- Art. 7 ley 24.588.

23- En 2007 se sancionó la ley 26.288 que modifica el art. 7 de la ley 24.588. Esta modificación tuvo por objeto permitir que la Ciudad de Buenos Aires pueda asumir la policía de seguridad en materia no federal.

24- Ley 2894. Sanción de fecha 28/10/2008. Publicada en BOCBA N° 3063 del 24/11/2008.

25- Jornadas organizadas por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires con motivo del 10º aniversario de la Constitución de la Ciudad, celebradas el 26 y 27 de septiembre en el Salón Dorado.

que en su primer párrafo concede al Gobierno de la Ciudad “facultades de jurisdicción”. Es decir que se le otorga un poder judicial propio, no concedido ni otorgado. De todas maneras, el alcance del mismo aún es materia a determinar.

En ese sentido el motivo de por qué la Justicia nacional en materias como civil, comercial, laboral y previsional siguen bajo el manto del Gobierno nacional y no se trasladan aún a la justicia local, no resiste el menor análisis. Lo cierto es que la realidad pareciera demostrar que la solución radica en cuestiones de orden puramente político sujetas a la voluntad de los poderes constituidos.

Como sea, el motivo de que la Justicia nacional ordinaria en la Capital Federal sigue siendo ejercida por los jueces nacionales podía ser objeto de comprensión en el momento de la reforma de 1994, ya que todos los jueces tenían el carácter de tal. Hoy en día, esas razones se desvanecen a raíz de las potestades de jurisdicción que la Constitución Nacional le otorga a la Ciudad. Es innegable que esta primera y tan importante cuestión requiera planteo de inconstitucionalidad de la norma nacional por vulnerar en forma directa lo dispuesto en el art. 129 de la Constitución Nacional.

De lo expuesto es destacable tener en cuenta que a partir de la reforma constitucional se le otorga a la Ciudad de Buenos Aires un nuevo nivel de gobierno. A su vez, en calidad de asiento de la Capital Federal, se le reconoce la facultad de contar con aquellas facultades que hacen a su normal desempeño en protección de los intereses nacionales. La denominada “técnica de resguardo”.

En función de ello, toda pretensión que no cumpla con dicho cometido invadiendo la esfera de la Ciudad queda fuera del marco constitucional estipulado, debiendo por consecuencia ser tachada de inconstitucional.

La ley que se pretende constitucional, da cuenta de un reparto inadecuado de las competencias entre la Nación y Ciudad. Esa condición de ser Capital de la Nación, imposibilita a la Ciudad poder contar con sus propias competencias en resguardo de los intereses nacionales, sin precisar en forma taxativa cuáles son aquellos intereses que se pretenden proteger. Ello produce un cercenamiento absoluto de los derechos que corresponden a la Ciudad de Buenos Aires, limitando su autonomía.

Esto provoca que cada vez que queramos discutir una u otra competencia en manos de la Ciudad tengamos que someternos a la confusa interpretación que surge de la ley 24.588. De allí su tan proclamada inconstitucionalidad.²⁶

26- Al respecto se ha hecho mención en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, comentado o anotado, Dr. Ricardo Balbín, Tomo I, segunda edición, Ed. Abeledo Perrot, pág. 13: “La

La ley no puede, en consecuencia, bajo el pretexto de garantizar esos intereses, acotar la autonomía de la Ciudad ni modificar el reparto de competencias establecido por el propio texto de la Constitución. Si por mandato constitucional la ciudad de Buenos Aires tiene facultades de jurisdicción (art. 129 CN), así como las provincias (art. 75, inc. 12, CN), la consecuencia lógica y jurídica es que tiene la facultad de administrar justicia, siempre y cuando no se trate de asuntos federales.²⁷

II) Competencia originaria de la Corte en asuntos locales

Esta cuestión constituye otro gran avance en contra de los intereses locales, provocando un gran freno a la autonomía de la Ciudad. En materia de competencia originaria, la resolución de controversias entre provincias y la Ciudad, o entre la Nación y la Ciudad, vinculadas con el derecho público local, no son admitidas en instancia originaria ante el Máximo Tribunal. ¿Esto qué significa? Que algunas causas que deben ser resueltas por normas porteñas deban tramitarse ante tribunales provinciales o federales de Primera Instancia, violando pautas básicas de organización federal.

Recordemos que el art. 116 y 117 de la Constitución Nacional establecen que la Corte tiene competencia originaria y exclusiva en todas las causas que se susciten entre: a) una provincia con otra; b) una provincia con vecinos de otra; c) una provincia con un ciudadano extranjero; d) una provincia con un Estado extranjero.

Hasta ahora el criterio expuesto por el Máximo Tribunal ha sido que, en un pleito donde es parte el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, no corresponde habilitar la competencia originaria de la Corte Suprema por no ser la misma o no ser considerada una provincia argentina.²⁸ Esta postura niega rotundamente el carácter

inconstitucionalidad de la citada ley es aun más evidente si ésta hubiese determinado -además- el criterio atributivo de competencias pues, en tal caso, tampoco se advierte cuál es la relación existente entre el hecho de proteger el interés del Estado nacional y el modo de determinar las competencias propias del fuero local, excluidas-obviamente-las materias federales. Así las cosas, el concepto ‘materias contencioso administrativas’ usado por el legislador en el marco de la ley 24.588 no puede interpretarse como un criterio objetivo atributivo de competencias. En tal sentido, se sostuvo que el concepto ‘materias’ fue empleado por el legislador con el simple propósito de no repetir el término ‘jurisdicción’, que fue utilizado en el párrafo 1° del texto del art. 8 de la citada ley. A ello cabe agregar que la sanción de los códigos procesales corresponde a las legislaturas provinciales o, en este caso, a la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, es el legislador local quien se encuentra facultado por el ordenamiento jurídico para establecer el criterio de delimitación de la competencia del fuero local -en este caso particular, el camino objetivo, subjetivo o mixto-”.

27- Seijas, Gabriela: “Las facultades jurisdiccionales de la Ciudad de Buenos Aires”, Suplemento La Ley Actualidad, Buenos Aires, 25 de marzo de 2012.

28- En el caso “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Provincia de Tierra del Fuego, C.S. 2007/12/18”, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se presentó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, iniciando demanda contra la provincia de Tierra del Fuego por cumplimiento de un convenio de asistencia médica hospitalaria que vinculaba a ambas partes. La CSJN, luego de escuchar la opinión del procurador fiscal, declaró que la causa resultaba ajena a su competencia originaria. La Ley 2008-B-344. Si bien hubo varias posturas en torno de la capacidad de la Corte de entender en competencia originaria, la mayoritaria y definitiva del fallo tomó diversos conceptos como la preexistencia de los estados provinciales a la etapa constitucional, la articulación del federalismo como sistema de gobierno, la peculiar autonomía de la Ciudad establecida en el 129 y la disposición transitoria séptima que no permite su equiparación a provincia y que

autonómico de la Ciudad y desoye la interpretación que hace la norma constitucional en el art. 129. Pues no se trata de que la Ciudad no sea una provincia. Se trata de otra cosa: de saber si su actual estatus político-jurídico permite que a los fines de los arts. 116 y 117 se interprete que cuando la Ciudad Autónoma es parte actora o demandada, el caso corresponde a la competencia originaria de la Corte.²⁹

Volviendo al fallo citado, es interesante además destacar la postura minoritaria de los Dres. Carmen Argibay y Eugenio Zaffaroni, inclinándose por la competencia originaria de la Corte Suprema, siguiendo los lineamientos citados en el precedente “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Pcia. de Chubut”.³⁰ En síntesis, los flamantes ministros expusieron que el hecho de someter a la Ciudad de Buenos Aires a los jueces de las provincias, implica un límite a la autonomía institucional consagrada en el diseño constitucional actual.

Siguiendo la línea jurisprudencial, numerosa es la doctrina que apoya la postura de que el estatus jurídico que presenta la Ciudad de Buenos Aires está lejos de asimilarse a una provincia. Al respecto se ha mencionado que “se advierte con evidencia, la distinta situación jurídica en que está enmarcada la autonomía de la Ciudad, pues al no poseer la raigambre autonómica histórica que caracterizó a los estados provinciales, no puede pretenderse que el estatus de aquella se equipare a la situación de éstos. Excepto que así lo hubiera dispuesto en forma expresa una norma constitucional, que bien pudo dictarse en tiempos de la reforma de 1994, lo que no se hizo”.³¹

Si tenemos en cuenta que la Constitución debe interpretarse armónicamente en forma coherente y como parte de un todo, entenderemos que el silencio de la letra de los arts. 116 y 117 debe cubrirse con lo dispuesto en el art. 129.

Deberíamos preguntarnos: ¿cuáles son los intereses del Estado federal que pueden acotar la autonomía de la Ciudad?, ¿puede una ley circunscribirlos?

Lo que no podemos dejar de reconocer es que hoy en día la realidad que presenta la Ciudad supera toda esa discusión constitucional antedicha. Seguramente, si volviéramos a centrar el eje de la discusión nuevamente en la importancia de su territorio, comprobaríamos y nos sorprenderíamos al contemplar que otras podrían llegar a ser las conclusiones.

habilita considerarla vecina de extraña provincia, en su calidad de persona pública según los términos del art. 24, inc. 1, del decreto-ley 1285/58, y finalmente la materia discutida en el pleito relacionada con el derecho público o administrativo provincial, ajena a la noción de causa civil.

29- Bidart Campos, Germán, y Domínguez, Andrés Gil: Nota a fallo: “La competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia y la Ciudad de Buenos Aires”, La Ley, 2001-C-730.

30- Fallos 326:2479.

31- Palacio de Caero, Silvia B.: “La competencia originaria y la situación de la Ciudad de Buenos Aires”, La Ley, 2008-B-343.

CAPÍTULO II

LA JUSTICIA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

Decía Joaquín V. González: “Ningún pueblo de la Tierra ha gozado de libertad mientras no ha tenido asegurada su Justicia”. El tema de la Justicia local todavía presenta un panorama en constante evolución.

Forma parte de unos de los principios constitucionales que hacen a un sistema federal de gobierno, la posibilidad de que coexistan distintas esferas gubernamentales; y en materia judicial, la posibilidad de existencia de una jurisdicción federal y una local.

Una vez más, la administración de justicia local parece limitada por lo dispuesto en la ley 24.588. Ello trae diversos conflictos interpretativos con la Constitución Nacional, en lo que al tema en cuestión se refiere. Ya que no sólo debe existir el órgano judicial, sino que debe estar dotado de características que lo hagan efectivo para lograr su fin. Ello hace a uno de los principios fundamentales que es “afianzar la justicia”.

Al sancionar la Constitución de la Ciudad, nuestros estatuyentes han tenido la intención de estructurar un Poder Judicial independiente. En ese sentido, en lo que a la materia de refiere, el artículo 106 del mismo cuerpo normativo consagra: “Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre los puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas adicionales y locales”.

¿Han ignorado nuestros legisladores las disposiciones restrictivas previstas en la ley 24.588? De todas maneras, esta inconsistencia fue salvada en la cláusula transitoria segunda al decir: “Las disposiciones de la presente Constitución que no puedan entrar en vigor en razón de limitaciones de hecho impuestas por la ley 24.588, no tendrán aplicación hasta que una reforma legislativa o los tribunales competentes habiliten su vigencia”.

Esto nos permite interpretar que una vez más nos encontramos en la encrucijada de tener que recurrir, a la hora de definir el accionar de la Ciudad en los diferentes ámbitos, a la posible solución de apoyarnos en una reforma de la ley nacional o acudir a la vía judicial para resolver un determinado conflicto. Un ejemplo de ello lo conforman las tantas discusiones que tienen nuestras máximas autoridades locales a la hora de resolver distintas cuestiones que atañen materias de carácter ordinario, que nada tienen que ver con lo federal. Problemas del ciudadano común que refieren a lo cotidiano (divorcios, problemas de alimentos, juicios de cobro de pesos, relaciones entre trabajador y empleador, etc.) donde no se rozan intereses nacionales de ningún tipo y merecen ser tratadas por jueces locales. En pos de ello es que nuestras autoridades están trabajando para que la Ciudad pueda contar con tribunales ordinarios que puedan resolver los conflictos que se susciten en nuestro territorio. Ya que no existe inconveniente alguno para que el pueblo de la Ciudad de Buenos Aires se vea impedido de organizar y elegir su propio servicio de Justicia. Obviamente, motivos de orden personal, político y económico impiden el deseo de avanzar sobre todas estas cuestiones.

Es por ello que, a la hora de resolver los distintos casos en relación con las materias mencionadas, deberíamos separar aquello que es eminentemente de carácter federal con lo que atañe a cuestiones puramente locales, ya que hay algunas de carácter eminentemente local que no pueden resolverse en nuestros tribunales. Un ejemplo de ello lo conformarían aquellas cuestiones que requieren trámites ante los distintos registros nacionales, como por ejemplo el Registro de la Propiedad Automotor o la Inspección General de Justicia, que sería inconsistente que hoy lo efectúen nuestros tribunales por pertenecer estas instituciones al ámbito nacional. El traspaso de estos institutos debería ser simultáneo con el traspaso de las competencias mencionadas.

LA MATERIA JUDICIAL

Contencioso, Administrativo y Tributario

Hemos mencionado que uno de los límites a la autonomía de la Ciudad consagrada en el art.129 de la Constitución Nacional, lo constituye la ley 24.588 de garantías de los intereses del Estado nacional, “mientras la Ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”, sancionada en 1996.

La misma proclama en su art. 8 la competencia en la materia a tratar en el ámbito local, circunscribiéndolo a lo Contravencional y Faltas y Contencioso, Administrativo y Tributario, sin dejar de manifiesto el criterio a utilizar para tal reafirmación. Es decir, sólo se limita a circunscribir cuál iba a ser la materia que sería objeto de tratamiento en la Justicia local, sin mencionar siquiera cuál era el criterio

para dicho reconocimiento en la Ciudad.³² Una vez más, esta delimitación excede las facultades otorgadas al Congreso, ya que no se entiende que el hecho de asignar más o menos facultades jurisdiccionales a la Ciudad de Buenos Aires pueda afectar los intereses del Estado nacional. Tanto es así que también fue puesta en tela de juicio la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley Cafiero.

Este mismo criterio continuó con la creación del fuero Contencioso-Administrativo, según manda constitucional, que dispuso, en la cláusula duodécima, inc. 1. Ap. b) la facultad del jefe de Gobierno para constituir el fuero Contencioso-Administrativo y Tributario hasta tanto se integrase la Legislatura de la Ciudad.

Pues bien, esto no sucedió ya que el mencionado fuero recién se materializó con la sanción de la ley orgánica del Poder Judicial N° 7, donde el legislador determinó el criterio a seguir al decir, en su artículo 48, que “la Justicia en lo contencioso-administrativo y tributario está integrada por quince (15) juzgados que entienden en todas las cuestiones en que la Ciudad sea parte, cualquiera fuera su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como en el derecho privado”.³³

De ello surge que el criterio utilizado para delimitar la competencia se circunscribe a un aspecto puramente subjetivo.

Este criterio a aplicar, denominado subjetivo u orgánico, hace referencia exclusivamente a las partes que intervienen en la causa independientemente de las normas a aplicar. Es decir atiende o da preponderancia especialmente al carácter del sujeto que interviene en el proceso, ya sea como actor o como demandado. Una de las ventajas que el mismo presenta es que favorece la seguridad jurídica al permitir que los sujetos conozcan de antemano cuál es el fuero en el que van a litigar, disminuyendo así los conflictos de competencia que puedan suscitarse entre diversos jueces. Según menciona Fiorini, este criterio resultará más simple,

32- Respecto al criterio atributivo de competencia, se ha señalado que el criterio orgánico previsto por la ley 7, y luego por la ley 189, coincide sustancialmente con el sistema seguido por la ley 19.987, que regulaba las demandas contra la ex Municipalidad de Buenos Aires. Esta ley estableció que todas las causas originadas por la actividad de la Municipalidad, cualquiera fuese su origen y causa, se radicaban ante los juzgados nacionales de primera Instancia en lo civil. A su vez, el art. 5 de la ley 24.588, dispuso que la Ciudad de Buenos Aires es continuadora de la ex Municipalidad, de manera tal que resulta plausible afirmar que la intención del constituyente fue que la competencia conferida por la ley 19.987 a la justicia civil fuese transferida al fuero local en iguales términos y alcances. Una interpretación razonable de la ley 24.588, respetuosa de la autonomía que la Constitución Nacional reconoce expresamente a la Ciudad de Buenos Aires, nos permite sostener que el legislador federal no determinó el criterio a aplicar para delimitar la competencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Es más, si sostuviéramos que la ley 24.588 sí definió el ámbito competencial, el criterio utilizado sólo es válido en tanto resulte coincidente con el concepto establecido por las leyes locales 7 y 189 –esto es, el criterio subjetivo y mixto en ciertos casos–, *Código Contencioso Administrativo y Tributario comentado y anotado*, Dr. Ricardo Balbín, Tomo I, 2° edición, pág. 14

33- Ampliada y modificada por las leyes 41, 87, 92, 935, 1086, 3318, 4116, y 4152.

lógico y más fecundo para el derecho administrativo,³⁴ acrecentando la eficacia en el sistema de justicia actual.

La cuestión se presenta diferente cuando se trate de las restantes autoridades administrativas enumeradas en la norma –el Poder Legislativo, el Poder Judicial, los entes públicos no estatales y los entes privados–, donde no es suficiente el carácter de parte a los efectos de que la causa sea resuelta por los tribunales Contencioso-Administrativos, sino que la contienda debe tener su origen en el ejercicio por parte de éstas de función administrativa.

Sin embargo, este criterio ha sido objeto de discusión de parte de la Justicia nacional, a la hora de resolver la competencia en aquellas contiendas que abarcaban las materias donde el Gobierno nacional se reservaba competencias por medio de la ley 24.588.

Elaboración del cuerpo normativo

En 1996, y después de la elección de autoridades nacionales, comenzaron a proyectarse cuáles iban a ser las normas que iban a regir y ser aplicadas por los tribunales locales para resolver los conflictos que tendrían como protagonistas a los órganos de la administración de la Ciudad Autónoma. A tal efecto se elaboró un anteproyecto de Código Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de sistematizar cuáles iban a ser las reglas procesales que resolverían las contiendas que tengan a la Ciudad como sujeto de derecho. Así, tratando de armonizar las potestades que a nivel constitucional se le habían otorgado a la ciudad con la Ley de Garantías del Estado nacional, se proyectó dicho Código contemplando a todas las contiendas judiciales que impliquen o conciernan a la Ciudad de Buenos Aires.

Lo cierto es que el panorama constitucional que por ese entonces afrontaba la Ciudad se veía en la obligación de armonizar lo que disponía la Constitución Nacional en su art. 129, es decir la facultad de dictarse su propia jurisdicción, con los términos y alcances que disponía la ley 24.588. Por lo tanto, el referido proyecto pensado por nuestros legisladores, tuvo en cuenta para su modelo de Código Contencioso Administrativo, antes que la materia implicada, las reglas de competencia que iban a ser materia de conocimiento de nuestros tribunales locales.

34- Fiorini, Bartolomé; *Qué es el contencioso*,. Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1997, págs. 196-197.

Proyecto de Código Contencioso, Administrativo y Tributario

Para cumplir con la obligación contenida en las cláusulas constitucionales locales, el jefe de Gobierno eleva a la Legislatura de la Ciudad el proyecto N° 5-J-1998 para su tratamiento. Éste y otro discutido proyecto que tuvo como autor al entonces diputado Julio De Giovanni, N° 222-D-99, se convirtieron en los antecedentes de lo que luego fue la sanción de la ley 189, dando lugar al Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

Ahora bien, una vez conformado el nuevo marco normativo local, y a la espera de la creación de los órganos que debían ejercer la función jurisdiccional en la Ciudad, y hasta tanto se sustancien los concursos correspondientes, todas las causas promovidas por los particulares contra las autoridades locales eran sustanciadas ante los juzgados civiles. Competencia que cesó en forma definitiva a partir de la entrada en vigencia de las resoluciones del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires N° 337/2000 y 406/2000.

Es de advertir que este proceso no fue tan lineal ni tan simple, sino que generó controversias en lo que refiere al alcance de las competencias que tendría el nuevo fuero y las que ya venía ejerciendo el fuero Civil.

Uno de los precedentes más importantes lo constituyó el caso Gauna,³⁵ en el cual el Tribunal manifestó que “el estatuto organizativo de la Ciudad de Buenos Aires no pudo otorgar a las normas de la Ciudad un alcance más amplio que el conferido por los constituyentes nacionales, y en tal sentido dicho alcance fue delimitado por las leyes 24.588 y 24.620”.

Así, el criterio uniforme expresado por la Cámara en lo Civil ha sostenido que las leyes locales 7 y 189, al fijar la competencia del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario con el criterio subjetivo elegido, habían vulnerado el límite impuesto por la ley nacional 24.588. Ello porque la mencionada ley estableció como criterio que la competencia contencioso administrativa que se ha delegado en los tribunales locales se

35- El secretario de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se presentó ante la Justicia federal con competencia electoral de la Capital Federal y requirió que se adopten las medidas judiciales correspondientes a los efectos de la convocatoria a elecciones de diputados para integrar el Poder Legislativo de dicha ciudad, en razón de lo dispuesto por el decreto 653/96 del jefe de Gobierno local, datado el 3 de diciembre de 1996 (art. 1°). Expresó que tal convocatoria halló sustento en el art. 105, inc. 11, y en la cláusula transitoria novena del Estatuto Organizativo de la Ciudad. Manifestó que, por la realidad jurídica impuesta al gobierno capitalino por las leyes 24.588 y 24.620, se requiere la necesaria participación del Ministerio del Interior de la Nación y del juzgado electoral correspondiente. Señaló que, por no poseer en la actualidad la Ciudad ningún régimen electoral propio, debe remitirse necesariamente al Código Electoral Nacional, utilizarse el mismo padrón empleado en la última elección y confeccionarse uno especial con los extranjeros residentes (art. 62 del Estatuto Organizativo de la ciudad), fallos 320:897.

determina *ratione materiae*. Ésta fue la posición adoptada por la Cámara Civil en el caso “Souza, Norberto vs. Helping Sistema de Salud y otros s/ daños y perjuicios”.³⁶

Y asimismo sostuvo que la competencia de los tribunales locales quedaría circunscripta a lo dispuesto en forma taxativa en la ley citada, mientras la Ciudad de Buenos Aires continuara siendo la capital de la Nación.³⁷

Por el contrario, del otro lado del camino, las distintas salas del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires se pronunciaron a favor de la constitucionalidad del criterio establecido en las leyes locales mencionadas. Para ello, se fundaron en el razonamiento expresado por Bartolomé Fiorini de que, ante la existencia de dos criterios posibles de atribución de competencias; el objetivo y el subjetivo, los legisladores locales se habían inclinado por este segundo, y por tanto para establecer la competencia del fuero no sería atendible la materia sobre la que versa el litigio de la cuestión a debatir sino el hecho de que en la causa intervenga como parte una autoridad administrativa de aquellas que enumera el Código Contencioso Administrativo y Tributario. Ello se condice a la perfección con lo dispuesto en la Constitución local, en los arts. 81, incs. 2 y 106, y con las facultades de jurisdicción que dispone el art. 129 de la Constitución Nacional.³⁸

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia definió un criterio propio que, en principio, fue más restrictivo a la hora de atribuir competencias a los tribunales locales.

Así, en el caso Soto,³⁹ donde se discutió una exclusión de tutela sindical (ley 23.551), la Corte sostuvo que, dado que en el pleito se discutieron cuestiones que atañen al derecho laboral común y no a cuestiones de derecho público, corresponde que la misma sea resuelta por la Justicia Nacional del Trabajo. Ello es así porque si bien la propia Constitución local faculta al gobierno local a acordar la transferencia de competencia de los jueces nacionales ordinarios al Poder Judicial local, éstas aún no se han materializado. Las mismas están sujetas a un acuerdo conjunto entre los gobiernos federal y local.

Obviamente el criterio utilizado por el Máximo Tribunal para atribuir compe-

36- ED 189-235 del 23/09/2000.

37- Otros precedentes fueron: “Montillo Mario vs. Comisión Municipal s/ escrituración”, ED 192-408, “Cammarota, Estela y otro vs. GCBA s/ daños y perjuicios”, ED 192-71, “Porcel, Horacio Oscar vs. GCBA s/ daños y perjuicios”, ED 192-409, entre otros.

38- C. Contencioso Administrativo y Trib., Ciudad de Bs. As., sala I en caso “Tanus, Silvia vs. GCBA s/ amparo”.

39- “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires vs. Soto, Alberto Sabino”, causa G.371.XXXVII, Corte Suprema, 27/06/2002.

tencia en este caso no fue el elegido a nivel local sino que se ha tenido en cuenta a tal fin el criterio en razón de la materia, es decir el criterio objetivo de competencia.

Sin embargo, este criterio no fue sostenido en la Corte en el último tiempo. Es así como en el caso Fiorito⁴⁰ el Máximo Tribunal reparó además en el criterio subjetivo teniendo en cuenta esta vez sí, la competencia de los tribunales locales. Los argumentos por los cuales la Corte, aunque no con unanimidad de criterio, falló a favor de la competencia en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad, fueron: en primer lugar, uno de los sujetos del litigio era una persona pública estatal (Gobierno de la Ciudad), donde la materia también era de derecho público local (responsabilidad civil estatal); y en segundo lugar, en relación nuevamente con el tema de la materia, la Corte reconoció que la cuestión de responsabilidad estatal por falta de servicio era una cuestión de derecho administrativo, materia eminentemente local.

Como vemos, la Corte, a efectos de formular su posición acerca de la competencia de uno u otro fuero en el ámbito nacional o local, se ha atendido siempre a la materia objeto del litigio (art. 8, ley 24.588) y le ha dado la posibilidad a la Justicia local de resolver sus controversias sólo ante cuestiones de competencia históricamente de origen local circunscriptas en función de la materia a determinar.

Constitución de los tribunales: las primeras causas

Como todo período de transición, el lapso transcurrido hasta la conformación de los tribunales locales generó ciertos inconvenientes en relación con las causas que deberían ser objeto de materia local y que hasta la fecha estaban siendo atendidas por los jueces nacionales.

Tanto es así que cuando entraron en vigencia las leyes que determinaron la conformación de la Justicia local, con el Tribunal Superior de Justicia ya conformado, los jueces de la Nación no dudaron en remitir todas las cuestiones que tenían que ver con la materia local, al máximo y hasta ese momento único órgano local.⁴¹

La cuestión fue resuelta finalmente con sentencia del TSJ en la causa Metrovías, donde éste resolvió que hasta tanto se instalen los tribunales Contencioso Administrativos en la Ciudad, continuaría la vigencia del art. 97 de la ley 19.987. Por lo tanto, los jueces nacionales debían continuar entendiendo en estas causas.⁴²

40- “Fiorito, Omar Horacio y otros vs. Buchbinder, Marcos y otros s/ daños y perjuicios”, competencia 118.XLIII, Corte Suprema 11/03/2008.

41- Federico Pinedo y ot. s/ amparo expediente 8/1999 SAO. Fallos Sup. Trib. Justicia CABA, 1999-I-7

42- “Metrovías SA vs. Tiferes, Santiago Mario s/ lanzamiento ley 17.901”. Fallos 321:725.

El otro esperable inconveniente surgió cuando en 2000 se conformaron los tribunales Contencioso Administrativos. La primera cuestión que debía atenderse era resolver qué hacer con aquellas causas que a la fecha ya habían sido iniciadas.

La Corte Suprema se pronunció una vez más en el caso Niella. Allí el Címero Tribunal decidió la conveniencia de exigir el desplazamiento de competencia de la Justicia civil a la local, siempre y cuando la causa no estuviere concluida. Ellos debido a que ya había finalizado el proceso de creación y puesta en funcionamiento de la Justicia local que debía entender en el asunto, y que sólo así quedaba a salvo el principio de tutela efectiva del derecho consagrado en el art. 129 CN, en pos de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y en cumplimiento de la garantía del juez natural consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional.⁴³

Sin embargo, la cuestión fue objeto de estudio con posterioridad, en el cual la Corte se explayó con más detenimiento haciendo alusión al concepto de “actos típicamente jurisdiccionales”,⁴⁴ al decir que en aquellas causas en las cuales se han dictado este tipo de actos, la competencia debía recaer ante el propio juez que los dictó, es decir el juez de la causa. Pero aquellas causas en las que no se hubieran dictado dichos actos, debían ser transferidas a la Justicia local.

En este sentido, el principio *iurisdictionis*, en el cual la competencia queda firme en todo el proceso, no se aplica cuando las cuestiones no son de hecho sino de distribución de competencias de distintos órganos judiciales en función de la creación de nuevos tribunales. Como conclusión deberíamos sostener que el único límite que sufren las leyes de modificación de jurisdicción y competencias estaría dado por el principio de radicación.

Materia penal, contravencional y faltas

En consonancia con lo que disponen las leyes nacionales, la cláusula transitoria duodécima de la Constitución local creó el fuero Contravencional y de Faltas en la Ciudad de Buenos Aires. Esto, en conformidad con la ley orgánica del Poder Judicial local N° 7, dispone la integración de los juzgados correspondientes a entender en la aplicación del Código Contravencional, la legislación de faltas y las leyes de aplicación del Código.⁴⁵

43- “Niella, Reinaldo vs. GCBA”. Fallos 323:3284

44- Se trata de aquellos actos que importan la decisión de un conflicto mediante la adecuación de las normas aplicables, como resulta característico de la función jurisdiccional de los jueces. Fallos 318:1001

45- Art. 7, 36 y 49 de la ley 7.

En materia de faltas, nuestra Legislatura aprobó la ley 451⁴⁶ titulada Régimen de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires. El juzgamiento de las faltas allí estipuladas corresponde a la Justicia en lo Penal, Contravencional y de Faltas.

En materia contravencional, rige en la Ciudad la ley 1492, cuyo ámbito de aplicación se extiende a las contravenciones cometidas en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires, y a las que produzcan sus efectos en ella.⁴⁷

En lo que a la materia penal se refiere, con posterioridad, en 2003 y 2007, la Ciudad y el Estado nacional suscribieron dos convenios de transferencia de competencias, por intermedio de los cuales diversos delitos cometidos en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires son actualmente investigados por el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad y juzgados por sus jueces.⁴⁸

Además, la Ciudad de Buenos Aires sancionó su propio Código Procesal Penal con el objeto de circunscribir en un marco legal y proceso propio los delitos cometidos en su jurisdicción.⁴⁹

Estos avances generaron que por intermedio de la resolución del Consejo de la Magistratura CM506/2008, el fuero pasó a denominarse Justicia Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad de Buenos Aires.

Competencia originaria del Tribunal Superior de Justicia

Hay supuestos en los cuales a pesar de ser una autoridad administrativa uno de los sujetos del pleito, las cuestiones a dilucidar atañen directamente al Máximo Tribunal local. Son aquellos enumerados en forma taxativa en la ley que regula la creación y el funcionamiento del Tribunal Superior de Justicia (ley 402), a saber: 1) Los conflictos entre poderes de la Ciudad (enunciar causa); 2) las demandas que promueve la Auditoría General de la Ciudad; 3) las acciones directas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad y contrarias a la Constitución Nacional o local; 4) las causas en materia electoral y de partidos políticos (art. 113 CABA y 26 de la ley 7).

46- Sancionada el 2/08/200 y publicada en el BOCBA 1043 el 6/10/2000.

47- Art. 2, ley 1492. Sancionada el 23 de septiembre de 2004 y publicada en BOCBA N° 2055 el 28/10/2004.

48- El primer convenio se firmó el 7/12/2000, posteriormente aprobado por el Congreso mediante ley 25.752 y por la Legislatura de la Ciudad de Bs. As. por ley 597, en 2001. Y el segundo acuerdo fue suscripto el 16/01/2004, ratificado por ley nacional N° 26.357 y por ley local N° 2257, en 2006. Y por último, en 2011 se sancionó la ley nacional 26.702, de transferencia de competencias penales a la Ciudad. Con sanción el 7/09/2011.

49- Ley 2303 sancionada el 29/03/2007 y publicada en el BOCABA 2679 del 8/05/2007.

CAPÍTULO III

ORGANIZACIÓN DEL PODER JUDICIAL

Cuando nuestros convencionales constituyentes se encargaron de llevar al recinto la discusión sobre cómo y de qué forma iba a organizarse el sistema judicial de la Ciudad, proponían un modelo de diseño que permitiese dotar a la Ciudad de una administración de justicia independiente, integrada por jueces designados sobre la base del requisito de la idoneidad, que actúen con absoluta independencia y celeridad, y que otorguen real seguridad jurídica a la población,⁵⁰ en consonancia con las amplias facultades de jurisdicción que ha consagrado la Constitución Nacional en su art. 129.

En ese momento se planteaba el ideal de propiciar una Justicia innovadora, distinta del sistema judicial del momento, despojada del sistema burocrático que la caracterizaba. Una idea de justicia que escape al anacronismo imperante.

Lo que se quería concretar era un sistema judicial más cerca del ciudadano, que sea acorde a sus exigencias y reclamos y eficiente en su sistema de administración. Justicia expeditiva. Buena Justicia. Auténtica Justicia. Justicia que se encargue de cumplir su función, la de juzgar. De hacer un control jurisdiccional de las normas. Una Justicia que respete la división de poderes y sobre todo los valores fundamentales de los ciudadanos, su propiedad, su libertad y su vida.

En cuanto a sus órganos, se propuso un Consejo de la Magistratura compuesto por diversos estrados en forma integrada, como son jueces, la clase política representada por legisladores, y también por abogados.

Se propuso la creación de un Ministerio Público que integrase el Poder Judicial, con autonomía funcional y autarquía, pero no como órgano extrapoder. Un órgano que tiene por objeto asumir la defensa de los intereses del conjunto de la sociedad.

50- Discurso del diputado Jorge Enríquez, Antecedente Dictamen de Comisión N° 102 de la Comisión de Justicia. Convención Constituyente, 24 de septiembre de 1996.

La creación del máximo tribunal local, el Tribunal Superior de Justicia, con posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes con efecto general, con un sistema de reenvío a la Legislatura. En cuanto a su composición, se propuso la participación de la mujer para su integración.

En cuanto a la selección de jueces, se propusieron mecanismos de elección que garanticen la idoneidad técnica, a través del concurso público y también la idoneidad ética, a través del mecanismo de audiencias públicas previas al acuerdo.

Se quiso elaborar una estructura horizontal donde todos los fueros puedan integrarse. En cuanto a los fueros, se pensó en el servicio de Justicia para el ciudadano al incluir en la estructura judicial el fuero vecinal. Y además también se ha querido que la Ciudad cuente con un ámbito específico donde dirimir sus conflictos al crear la Justicia en lo Contencioso Administrativo. Y también la creación del fuero Contravencional y de Faltas.

Ésta fue la Justicia que se pensó por aquel entonces. Una Justicia para la Ciudad acorde a la realidad que nos toca vivir. Una Justicia que ha puesto lo mejor de sí y que tiene mucho para ofrecer. Una Justicia que sea funcional. Dicho en palabras del Dr. Eugenio Zaffaroni: “Una institución es democrática cuando es funcional para el sistema democrático. Una institución es funcional cuando es necesaria para su continuidad”.

Composición del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

La ley que describe la estructura del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, sancionada el 5 de marzo de 1998 y en lo sucesivo varias veces modificada,⁵¹ describe en su articulado:

Artículo 7º.- ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL

El Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires es ejercido por:

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y

LAS CÁMARAS DE APELACIONES

- a. en lo Civil,
- b. en lo Comercial,
- c. del Trabajo,
- d. en lo Penal, Contravencional y de Faltas,
- e. en lo Contencioso Administrativo y Tributario,
- f. en lo Penal juvenil.

Los juzgados de Primera Instancia

- a. en lo Civil,
- b. en lo Comercial,
- c. del Trabajo,
- d. en lo Penal, Contravencional y de Faltas
- e. en lo Contencioso, Administrativo y Tributario,
- f. de Menores;
- g. de Ejecución y Seguimiento de Sentencia.

Los tribunales

- a. de Vecindad
- b. Electoral
- c. de Menores

51- Ley 41 BOCBA 499 del 3/08/1998; ley 87 BOCBA 564 del 4/11/1998; ley 92 BOCBA 575 del 19/11/1998; ley 935 BOCBA 1592 del 18/12/2002; ley 1086 BOCBA 1786 del 30/09/2003; ley 3318 BOCBA 3340 del 14/01/2010; ley 4116 BOCBA 3844 del 31/01/2012; ley 4152 BOCBA 3904 del 4/05/2012.

Entrevista al Dr. Eugenio Zaffaroni, ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

–Afianzar la justicia y defender la autonomía son dos mandatos que surgen de la Constitución Nacional y del texto de la Constitución de la Ciudad. ¿Cómo ve el desarrollo que ha tenido la Justicia desde los comienzos de la institucionalidad porteña hasta la fecha? En especial lo que hace el Poder Judicial.

–Bueno, la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires es una Justicia que sale limitada. Surge limitadamente por efecto de la llamada Ley Cafiero. De modo que lo que programamos en la Constitución fue el funcionamiento de una Justicia primero Contencioso Administrativa, es decir había que cuidar la caja de la Ciudad pues no había recursos, y en segundo término Contravencional.

La Justicia Penal de Delito no entraba en esta primera idea y la otra Justicia, bueno la transferencia de la otra Justicia estaba seriamente negada. Creo que la Ciudad de Buenos Aires en algún momento va a tener que tener su Justicia completa. Si ustedes se fijan en la Constitución, hay una serie de disposiciones transitorias, en su parte final, una de las cuales autoriza a las autoridades de la Ciudad a recibir a los jueces nacionales como jueces de la Ciudad pero manteniendo el estatus de jueces nacionales. Es al efecto de que los jueces nacionales si se les transfiere a la Ciudad no pueden decir que se les está afectando su estabilidad, y por ende imputar de inconstitucional una transferencia a la Ciudad. Porque si se los transfiriera directamente pasan a ser el equivalente de jueces provinciales y se suma una causa de remoción que hoy no tienen, que es la intervención federal.

Entonces, debido a eso se previó eso en las disposiciones transitorias de la Constitución. Por cierto, la transferencia no se ha operado hasta hoy, aunque se han transferido competencias, lo cual dentro de todo, empieza a ser bastante interesante. La ingeniería institucional del Poder Judicial de la Ciudad, bueno, tiene una característica. El Superior Tribunal tiene la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una ley *erga omnes*, es una característica que tienen los tribunales

constitucionales pero que la Corte Suprema no tiene. Nosotros no lo podríamos hacer, en el orden federal. Está atenuada por la posibilidad de que la Legislatura insista en la vigencia de la ley a través de una mayoría calificada, pero de cualquier manera es una novedad, creo que la Constitución de Tucumán tiene algo parecido.

Bueno, el Consejo de la Magistratura, por otra parte, es de integración plural, pero no lo integran legisladores. Lo cual creo que es muy sano. Los legisladores nombran consejeros, pero no son ellos los que están sentados en el Consejo de la Magistratura. También creo que éstas son las características sustanciales y, en líneas generales, el desarrollo que veo, bueno, es un desarrollo limitado por las competencias limitadas que tiene.

–Usted fue convencional y autor del proyecto principal que dio por resultado la ley 7, la Ley de Organización de la Justicia.

–Sí.

–Y recuerdo que hizo referencia en el debate parlamentario de dicha norma, a cuestiones de diseño. Otros legisladores que tuvieron intervención hablaron de este diseño donde el Poder Judicial eran jueces, Consejo de la Magistratura y Ministerio Público, y que todos estaban como en pie de igualdad, una especie de mesa redonda sin ninguna cabecera, como podría ser en el ámbito nacional la Corte Suprema, que hoy usted integra. ¿Estaba de acuerdo con esa visión?

–Bueno, no. El Ministerio Público necesariamente tiene que ser vertical. Es un órgano que necesariamente tiene que ser jerárquico. Mi posición es otra, que también la sostengo en el orden nacional: creo que entre los jueces no hay jerarquías. Soy tan juez como el juez de paz de Santiago del Estero. Lo que hay son diferencias de competencias, pero el Poder Judicial sí, es horizontal, y que esté administrado por un Consejo de la Magistratura le quita el poder de Superintendencia al Tribunal Supremo, al Tribunal Superior.

El poder de superintendencia, o el poder administrador, de administración o de gobierno, del Judicial en manos del Tribunal Superior, tiende a verticalizar. El Consejo de la Magistratura es un órgano que si funciona correctamente, es un órgano de horizontalización. Bueno, los representantes son los que votan los jueces, sin distinción de jerarquías, ¿no? Sin distinción de competencias.

–Cuando usted redactó su proyecto de ley orgánica de la Justicia, ¿tenía en mente tener un tribunal electoral? En aquel momento, en los debates parlamentarios se discutió también, sin embargo terminó siendo una secretaría del Superior Tribunal. ¿Tendría que tener la Ciudad un juzgado electoral autónomo?

–Y, depende. Depende del trabajo material. No, no; institucionalmente creo que lo haga el Superior Tribunal de Justicia no tiene ningún inconveniente. Ahora depende de que si en algún momento excede la capacidad operativa del Superior Tribunal, bueno, habría que pensarlo. Sería un fuero especializado, pero hay que pensar si realmente con lo que hay no se arregla. No es una cuestión institucional, es una cuestión práctica. No está pensada la Constitución como algunas Constituciones que hablan de una Justicia electoral, como un poder electoral como cuarto poder. En general en el país no hemos tenido inconveniente en que sea el Poder Judicial el eje de control. En general, nuestros procesos electorales son limpios.

–Sí, sí. La experiencia es buena, digamos.

–La experiencia es buena, ¿no? Si en algún momento se generan inconvenientes de carácter operativo, entonces podría contemplarse la posibilidad... Es una cuestión práctica decir: “Bueno, necesito hacer esto porque el volumen superó al Superior Tribunal”. No sé. Hay que ver. Hay que tener cuidado de no crear una burocracia judicial inútil. Que después se invente el trabajo.

–¿Está satisfecho con el trabajo realizado tanto en su rol de constituyente porteño como de legislador en cuanto a las leyes que diseñó el Poder Judicial porteño? ¿Es optimista respecto de que pueda concertarse entre la jurisdicción nacional y la porteña en algún momento la transferencia de juzgados y funciones ordinarias a la Ciudad?

–Siempre se puede hacer más pero en líneas generales estoy satisfecho, fue un trabajo muy arduo. En aquel momento, recuerdo, debíamos junto a los legisladores diseñar un Poder Judicial que fuera capaz de receptor todos los fueros ordinarios para lograr que la Ciudad fuera un territorio que tuviera a sus ciudadanos en pie de igualdad con los de cualquier provincia. Recuerdo que hubo un proyecto del que era en aquellos tiempos ministro de Justicia, el Dr. Jassan, que en rigor era algo bastante desprolijo y mal hecho, e incluso algunos proyectos bastante delirantes, de reglar la Justicia local por parte del Senado na-

cional de aquel entonces, que iban claramente contra la autonomía porteña, los que por suerte no prosperaron.

–Exacto, usted los menciona en el debate parlamentario de la ley 7.

–¿Sí? Muy bien, entonces está claro que si esos proyectos prosperaban la Ciudad nunca iba a estar en pie de igualdad con las provincias. De todos modos hubo varios proyectos, no solamente el mío, también los hubo del Poder Ejecutivo de la Ciudad y de otros legisladores. Se hizo un trabajo que entiendo que fue muy serio y que ha permitido el desarrollo posterior.

–Son conocidos sus votos en las sentencias de la Corte Suprema sobre el estatus constitucional de la Ciudad. ¿Cree que la Ciudad debería ser parte de la competencia originaria y exclusiva de la Corte? ¿Impactaría ello mucho en el trabajo cotidiano del Tribunal?

–Vea, creo que sí, mis sentencias lo dicen. Habría que ver la manera, no es cierto, y tal vez poner algunos límites por cuanto ustedes son abogados y saben cómo son los abogados... A algunos les gusta que todo se los resuelva la Corte, ¿no es cierto? (risas). Pienso que con límites razonables podría ser admitida la Ciudad en la jurisdicción originaria y exclusiva. Hoy en día se ve sometida a algunas cuestiones que no resultan claras, como por ejemplo tener que demandar a una provincia en la Justicia ordinaria de esa provincia. Esto no debería ser así, a ninguna provincia le ocurre eso.

–Nos quedó pendiente la pregunta sobre el optimismo respecto de obtener una Justicia completa para una autonomía plena.

–Sí, claro, soy optimista, es cuestión de que la política se ponga de acuerdo. Pienso que así como en algún momento parecía utópica la autonomía en sí para la Ciudad, y finalmente ha llegado con sus más y sus menos, en lo que hace a la Justicia se va a terminar logrando.

–Recordamos que usted en el debate parlamentario de la ley 7 citó a Rudolf von Ihering con su frase “El derecho es lucha”.

–Bueno, se ve que han estudiado (risas).

–Doctor, fue un gusto. Muchas gracias por recibirnos.

–A ustedes por venirse hasta acá.

CAPÍTULO IV

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

1. Introducción

Al imaginar un sistema de justicia para la Ciudad de Buenos Aires, los constituyentes y los primeros legisladores de la Ciudad se dieron una organización de un Poder Judicial con rasgos de identidad propias.

No sólo jueces forman el Poder Judicial de la Ciudad, sino como veremos en los capítulos respectivos, también el Ministerio Público en sus tres roles, fiscal, de la defensa y asesor tutelar, y el Consejo de la Magistratura.

Respecto de los jueces, el sistema ideado fue el de colocar como cabeza judicial de este poder al Superior Tribunal de Justicia, un tribunal colegiado que sirviera como última instancia de apelación dentro del distrito, y que concentrara determinadas competencias originarias y exclusivas.

La tendencia a crear máximos tribunales proviene del constitucionalismo norteamericano, donde típicamente la Corte Suprema Federal es aquel órgano que ejerce las funciones de un tribunal de última instancia, cuyas decisiones no pueden ser impugnadas.

Algunos países siguen el modelo estadounidense de una Corte Suprema que interpreta la Constitución y posee el control de constitucionalidad de las leyes y otras normas de rango infralegal, mientras que otros siguen el modelo austríaco de un Tribunal Constitucional separado.

De todos modos, no es inusual, como en ciertos Estados iberoamericanos, que el control de la constitucionalidad se encuentre compartido entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema. No fue éste el modelo elegido para nuestro distrito, puesto que como

veremos más adelante, el Superior Tribunal reúne ambas calidades al igual que los sistemas de Corte Suprema.

Al presentar la ley 7 que organiza al Poder Judicial en la Ciudad, los legisladores se plantearon una tarea fundamental, cual fue la instalación de un nuevo poder en la ciudad de Buenos Aires, ubicando la génesis de una nueva etapa en el largo camino del proceso progresivo y gradual de autonomía.

Esta tarea fue en cierta medida la concreción de lo previsto por el artículo 129 de la Constitución Nacional que, con toda claridad, establece: “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de Gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad”.

Efectivamente, hubiera sido absolutamente inconcebible en cualquier terreno de la doctrina y de la experiencia política, pensar un gobierno pleno sin tener en cuenta la integración de los tres poderes, ya que en todo nuestro sistema constitucional se establece la vigencia de un Poder Ejecutivo, de un Poder Legislativo y de un Poder Judicial. Sin capacidad de jurisdicción, sin Poder Judicial, no podríamos decir que hay gobierno en la Ciudad de Buenos Aires.

De las funciones del gobierno, tal vez la primera o la que se remonta más en la historia sea, precisamente, la del juez, el tercero neutral a quien confiarle la resolución de conflictos que plantea la vida en sociedad, el restablecimiento de equilibrios violados por alguna conducta que mereciera reproche, o bien la solución que permitiera considerar que se ha logrado una adecuada composición de intereses contrapuestos.

Montesquieu pudo desarrollar, como consecuencia del desarrollo productivo e histórico social del siglo XIX, con el crecimiento de la burguesía, la necesidad de poner límites a los poderes concentrados en las monarquías, planteando su Teoría de la División de Poderes.

Carlos Nino alguna vez sostuvo que “siendo valiosas la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución”.⁵²

52- Nino, Carlos Santiago; *Introducción al análisis del Derecho*, pág. 422, Ariel Derecho, Barcelona, 1997.

Los modelos judiciales de Latinoamérica están conformados de diferentes maneras.

El Poder Judicial en Bolivia está compuesto por jueces, el Instituto de la Judicatura y el Consejo de la Judicatura.

En Chile, el Salvador, Guatemala, Honduras, Perú y República Dominicana está constituido por juzgados, tribunales y Corte.

Mientras tanto, en Colombia está formado por jueces, Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Magistratura.

En Costa Rica está conformado por jueces, Consejo de la Judicatura, Ministerio Público, Defensa Pública y Escuela Judicial.

Ecuador está organizado por jueces y Consejo Nacional de la Judicatura.

En Panamá esta integrado por jueces, juzgados municipales, juzgados de Circuito e instituciones de defensoría de oficio; y en Venezuela el Poder Judicial está ejercido por tribunales ordinarios, supremos y municipales, Corte de Apelaciones y una Corte Marcial.

La Ciudad de Buenos Aires cuenta entre sus órganos con el Tribunal Superior de Justicia, cuya organización desarrollamos seguidamente.

2. Previsiones constitucionales y legales

El artículo 106 de la Constitución de la Ciudad establece con toda claridad que “corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que lo reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca”.

Cuando los constituyentes sancionaron esta norma, ya se había sancionado la ley 24.588 que, entre sus disposiciones, tenía como objetivo garantizar y proteger los intereses de la Nación y en sus disposiciones se produjo lo que para nosotros es claramente un exceso y una condición violatoria del reconocimiento a la autonomía jurisdiccional que el artículo 129 de la Constitución Nacional establece.

Y los constituyentes, sabiendo esto, claramente establecieron esta condición en la Constitución de la Ciudad, y también establecieron en el artículo 6° de ella un

mandato político que la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires tuvo la obligación de tener particularmente en cuenta a la hora de sancionar la ley 7 y las restantes normas de organización del Poder Judicial.

Los constituyentes dijeron que la autoridad constituida tiene mandato expreso, permanente e irrenunciable del pueblo de la Ciudad para que en su nombre y representación se agoten en derecho las instancias políticas y judiciales para preservar la autonomía y para cuestionar cualquier norma que limite la establecida en los artículos 129 y concordantes de la Constitución Nacional

Puestos a redactar la Constitución local y más tarde, a sancionar la ley 7, constituyentes y legisladores tuvieron en cuenta la legítima preocupación de los magistrados de la Justicia de la ciudad. Muchos de los miembros de la Comisión de Justicia tuvieron la oportunidad de conversar con los magistrados de la Justicia nacional, quienes al mismo tiempo que aseguraron su acuerdo para contar con un Poder Judicial pleno, transmitieron su preocupación basada, principalmente, en el respeto constitucional de los principios de inamovilidad e intangibilidad de los sueldos de los magistrados.

Básicamente, la casi totalidad del cuadro de representación política de la ciudad estaba convencida de la necesidad de la creación de un Poder Judicial encabezado por un Superior Tribunal, que cobijara bajo su organización a jueces de todas las materias ordinarias que en cualquier provincia son juzgados provinciales.

En su momento, el Colegio Público de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires se expresó claramente a favor de la transferencia de juzgados; la Asociación de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires hizo lo propio e importantísimos y prestigiosos miembros del mundo académico y de la Federación Universitaria de la Ciudad de Buenos Aires tuvieron pronunciamientos en este sentido.

Inclusive los magistrados de la Justicia federal nacional, en el Encuentro de Jueces, en su declaración sobre la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires y la Justicia Nacional dijeron que “el tema involucra al 80% de la magistratura nacional que ejerce sus funciones en la Ciudad de Buenos Aires. Los jueces ejercemos la suprema función política de aplicar la ley por lo que, ante todo, debemos procurar ser sus intérpretes comenzando por la norma fundamental y, obviamente, con fidelidad institucional y despojados de cualquier cálculo personal. Desde esta perspectiva, que es nuestra natural manera de proceder cotidianamente, sabemos que nuestro primer deber como magistrados es partir del concepto elemental de que la Constitución Nacional está para ser aplicada. Estamos ante una disposición intergiversable en el sentido de que la ciudad de Buenos Aires tendrá un gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción. Y no es una disposición aislada, asis-

temática, que no se corresponde con la Constitución en su conjunto. Así, el artículo 75, inciso 2°, sobre las facultades del Congreso para imponer contribuciones, por tres veces equipara totalmente a la ciudad de Buenos Aires autónoma con las provincias (párrafos 3°, 5° y 6°). El inciso 31° del citado artículo 75, con el mismo lenguaje que comprende en pie de igualdad a las provincias y a la ciudad de Buenos Aires, es especialmente significativo y por sí solo termina con toda especulación: el Congreso puede disponer la intervención federal a una provincia o a la ciudad de Buenos Aires. ¿Qué intervención federal, para garantizar la forma republicana de gobierno –artículo 5 de la Constitución Nacional– puede concebirse, si no se trata de un Estado con obligación de ejercer poder de modo dividido, esto es, con poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, que actúen con plenitud?”⁵³

Imbuidos de este clima político y académico, las disposiciones constitucionales en cuanto al Tribunal Superior de Justicia indicaron que estuviera compuesto por cinco magistrados designados por el jefe de Gobierno con acuerdo de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura, en sesión pública especialmente convocada al efecto.

El mismo artículo 111 indicó que sólo podrían ser removidos por juicio político y que en ningún caso podrían ser todos del mismo sexo.

El artículo 112, por su parte, estableció las condiciones para poder integrar el máximo tribunal local, prescribiendo que se requiere ser argentino, tener treinta años de edad como mínimo, ser abogado con ocho años de graduado, tener especial versación jurídica y haber nacido en la Ciudad o acreditar una residencia inmediata en ésta no inferior a cinco años.

En cuanto a la competencia, la Constitución sostiene en el artículo 113 que el Superior Tribunal entiende:

Originaria y exclusivamente en los conflictos entre los poderes de la Ciudad y en las demandas que promueva la Auditoría General de la Ciudad, de acuerdo con lo que autoriza esta Constitución.

Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma, salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por

53- Legislatura de la Ciudad A. de Buenos Aires: acta de la segunda sesión ordinaria del 5 de marzo de 1998, pág. 242.

mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

Por vía de recursos de inconstitucionalidad, en todos los casos que versen sobre la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en esta Constitución.

En los casos de privación, denegación o retardo injustificado de justicia y en los recursos de queja por denegación de recurso.

En instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el monto reclamado sea superior al que establezca la ley.

Originariamente en materia electoral y de partidos políticos. Una ley podrá crear un tribunal electoral en cuyo caso el Tribunal Superior actuará por vía de apelación.

Por su parte, el artículo 114 del texto citado le concedió al Superior Tribunal la facultad de dictar su reglamento interno, nombrar y remover a sus empleados y proyectar y ejecutar su presupuesto.

Bajo el paraguas constitucional de estas normas se dictó la ley 7. La misma fue el producto legislativo de un arduo trabajo tanto desde el Ejecutivo de la Ciudad como del entonces legislador Eugenio Zaffaroni. Al presentar su dictamen, el entonces miembro informante expresó: “Creo que el mejor servicio que le podemos hacer a la Constitución de la Ciudad es llevarlo a la práctica, realizarlo. Y éste es el paso fundamental: sin un Poder Judicial, todos los derechos consagrados en nuestra Constitución son simplemente papel sucio. Con esto damos un paso que era urgentísimo. Estamos limitando nuestro propio poder, estamos instrumentando el control de constitucionalidad en la realidad, estamos haciendo realidad el control de constitucionalidad programado en la Carta Fundamental de la ciudad. Sin control de constitucionalidad, las mayorías coyunturales de parlamentos como éste gozan de poderes omnímodos: los poderes librados a la configuración y decisión de mayorías coyunturales que, ciertamente, han terminado de un modo políticamente desastroso. No me cabe duda de que estamos regulando la creación de órganos que van a decidir cosas que muchas veces no nos van a gustar. Estamos regulando la creación de órganos que varias veces nos van a decir que nuestras leyes son inconstitucionales. Y no me cabe la menor duda de que también en este cuerpo, más de una vez oiremos la palabra que se oye en todos los parlamentos cuando un órgano judicial les dice que una de sus decisiones es inconstitucional: ‘¿Quiénes son esos señores que, sin que los haya votado nadie, vienen a decirnos que estamos actuando mal los representan-

tes directamente electos por el pueblo?’ Sé que esto va a pasar, y creo que tenemos que saberlo todos; y justamente porque esto va a pasar, tenemos urgentemente que crear el Poder Judicial de la Ciudad, para que pueda controlar y limitar nuestro ejercicio de poder. Ésta es la única forma en que podemos poner en funcionamiento el sistema de pesos y contrapesos que establece nuestra Constitución. Al mismo tiempo, el Poder Judicial tendrá que cumplir la función de algo cuya denominación no me gusta, que es el llamado servicio de Justicia, es decir resolver los conflictos que tenga nuestra población. Este llamado servicio de Justicia, esta función de resolución y de decisión de conflictos en el orden local, es fundamental para la conservación de la paz social”.⁵⁴

Siguiendo la orientación que se fijó en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires en 1996, la ley se hace cargo de la organización de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, dando por supuesto que, tarde o temprano, la competencia ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires será transferida a las autoridades del gobierno autónomo.

En referencia al debate que se daba en la Legislatura respecto de cómo regular el Poder Judicial y sus órganos jurisdiccionales, esto es, el Tribunal Superior y los juzgados inferiores, puesto que el sistema interrelaciona a los jueces de todas las instancias, Zaffaroni sostuvo ante el pleno de los legisladores: “Quiero preguntar –de hecho en este debate esta pregunta se ha planteado– ¿para qué regulamos un poder que no tenemos? Es indispensable regular ese poder que no tenemos. Ésta es una cuestión completamente empírica. Debo remitirme a los hechos. Cuando el Poder Ejecutivo Nacional decidió la transferencia del Poder Judicial ordinario de la Ciudad al gobierno autónomo, se comenzó a trabajar sobre el tema, y a poco andar, nos dimos cuenta de que era imposible proyectar cualquier cosa, dado que no había Poder Judicial de la Ciudad, no había una situación legal, no había organismos para recibir esa transferencia. Transferir la Justicia ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires al vacío era transferirla a un precipicio”.⁵⁵

En un contexto de enfrentamiento entre el entonces oficialismo nacional y las mayorías políticas de la Ciudad había ocurrido en 1997 lo que se conoció como el Proyecto Jassan, quien en ese entonces era ministro de Justicia de la Nación, el Dr. Elías Jassan.

Dicho proyecto constituyó una experiencia de transferencia frustrada que se vio trunca con una media sanción que dio el Senado federal a un proyecto caracteri-

54- Op. cit., pág. 257 y siguientes.

55- Op. cit., pág. 258.

zado por políticos locales como “insólito”, presentado por el senador Jorge Yoma, mediante el cual virtualmente se reformaba la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, olvidando que esa facultad la había perdido con la reforma constitucional de 1860, a iniciativa de Sarmiento, Vélez Sarsfield y Mitre.

El argumento que se dio fue que esa facultad no la había perdido el Senado porque la Ciudad de Buenos Aires no era una provincia sino un municipio. Entraban en una *contradictio in objecto* al admitir que en el Senado federal se encuentran sentados no sólo los representantes de las provincias, sino tres representantes de un municipio, con lo cual deterioraban la propia función del Senado federal.

Frustrado ese intento, los legisladores locales intentaron proveer a la Ciudad de Buenos Aires de un instrumento práctico. Alicia Oliveira, el Dr. Héctor Masquelet, el Dr. Walter Fernández y el Dr. Miguel Danielian contribuyeron junto con Eugenio Zaffaroni para elaborar un texto ofrecido al Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires.

El proyecto del Ejecutivo tomó su texto como base e introdujo reformas presentadas en el recinto por el entonces legislador Facundo Suárez Lastra.

En su artículo séptimo, la ley 7⁵⁶ indicó que serían órganos del Poder Judicial:

El Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires es ejercido por:

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA.

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA.

EL MINISTERIO PÚBLICO Y

LAS CÁMARAS DE APELACIONES

- a. en lo Civil,
- b. en lo Comercial,
- c. del Trabajo,
- d. en lo Penal, Contravencional y de Faltas,
- e. en lo Contencioso, Administrativo y Tributario,
- f. en lo Penal Juvenil.

Los juzgados de Primera Instancia

- a. en lo Civil,
- b. en lo Comercial,
- c. del Trabajo,

56- Conforme texto art. 1° de la ley 3318, BOCBA N° 3340 del 14/01/2010.

- d. en lo Penal, Contravencional y de Faltas,
- e. en lo Contencioso, Administrativo y Tributario,
- f. de Menores,
- g. de Ejecución y Seguimiento de Sentencia.

Los tribunales

- a. de Vecindad,
- b. Electoral,
- c. de Menores.

La Legislatura sentó el principio general de que a los tribunales, jueces y juezas les atribuía la competencia en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires según los límites que declara el artículo 8 de la Constitución de la Ciudad, en las materias que les atribuyen la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y la propia ley 7.

En cuanto a la composición del Tribunal Superior, el artículo 21 en forma coherente con la disposición constitucional, dispuso que está integrado por cinco (5) jueces y juezas que en ningún caso pueden ser todos del mismo sexo, y por el artículo 22 le otorgó al Tribunal la facultad de dictar su reglamento, indicando que tanto su presidente como su vicepresidente deben ser elegidos por mayoría absoluta de votos de los jueces del Tribunal y duran dos años en el ejercicio de sus funciones.⁵⁷

Al presidente del Superior Tribunal, el artículo 23 de la ley 7 le atribuyó:

Representar al Superior Tribunal en los actos protocolares, ante los otros poderes públicos y, en general, en todas sus relaciones con funcionarios, entidades o personas;

firmar las comunicaciones dirigidas a otros poderes, las providencias referentes a embargos o disposición o manejos de fondos, los mandamientos, los cheques judiciales y las demás que estime conveniente salvo delegación de las mismas; y todo otro documento que en el reglamento se establezca;

proveer con su sola firma, si lo estima pertinente o cuando su naturaleza lo requiera, el despacho de trámite;

presidir las audiencias y dirigir los acuerdos.

Previendo la posibilidad de ausencias, recusaciones y necesidad de sustituir jue-

57- Conforme texto art. 1° de la ley N° 4116, BOCBA N° 3844 del 31/01/2012.

ces del Tribunal, éste se integra, hasta el número legal para fallar, mediante sorteo entre los presidentes de las Cámaras de Apelaciones, conforme lo establece el artículo 24 de la ley citada.

Si el Tribunal no pudiera integrarse mediante el procedimiento previsto en este artículo, se practica un sorteo entre una lista de conjuces, hasta completar el número legal para fallar.

Los conjuces, en un número de diez, son designados con iguales requisitos y procedimiento que los previstos para ser juez o jueza del Tribunal Superior de Justicia, previendo que su convocatoria es al solo efecto de dictar sentencia. Su designación tiene una duración de tres años, la que se puede extender hasta tanto se dicte sentencia en las causas en las que hubiere sido sorteado.

Para poder dictar sentencia se requiere el voto de por lo menos tres de los jueces y juezas que lo integran, siempre que éstos concordaran en la solución del caso. Si hubiera desacuerdo, se requieren los votos necesarios para obtener la mayoría absoluta de opiniones, salvo en los asuntos en que el Tribunal Superior tiene competencia originaria donde la norma indica la actuación en pleno.

En cuanto a la competencia, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, se enumeran las cuestiones en las que el Tribunal Superior conocerá originaria y exclusivamente, así como también aquellas en las que debe entender por vía de apelación, previéndose también su intervención para resolver cuestiones de competencia y conflictos entre jueces o tribunales de la Ciudad que no tengan un órgano superior jerárquico común para resolverlos.

La competencia del Tribunal ha sido fijada en la Constitución de la Ciudad, en la ley 7 y en posteriores normas que sucintamente indican que es competencia (arts. 13 CCABA y 26 de la ley 7) del Tribunal Superior de Justicia conocer:

Originaria y exclusivamente en los conflictos entre los poderes de la Ciudad y en las demandas que promueva la Auditoría General de la Ciudad de acuerdo con lo que autoriza la Constitución.

Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Por vía de recursos de inconstitucionalidad, en todos los casos que versen sobre

la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional o en la Constitución de la Ciudad.

En los casos de privación, denegación o retardo injustificado de justicia y en los recursos de queja por denegación de recurso.

En instancia ordinaria de apelación en las causas en que la Ciudad sea parte, cuando el monto reclamado sea superior al que establezca la ley.

Originariamente en materia electoral y de partidos políticos. Una ley podrá crear un tribunal electoral, en cuyo caso el Tribunal Superior de Justicia actuará por vía de apelación (esta ley no ha sido sancionada).

De las cuestiones de competencia y los conflictos que en juicio se planteen entre jueces y juezas y tribunales de la Ciudad que no tengan un órgano superior jerárquico común que deba resolverlo.⁵⁸

Actúa como Tribunal de Superintendencia del Notariado: “Conocer en única instancia en los asuntos relativos a la responsabilidad disciplinaria de los escribanos, cuando el mínimo de la pena aplicable fuere de suspensión por más de tres meses. Entender como tribunal de apelación en todas las resoluciones del Colegio de Escribanos, en especial respecto de los fallos que éste pronunciare en los procesos disciplinarios. Evacuar las consultas que formule el Consejo Directivo del Colegio de Escribanos y resolver acerca de las disposiciones de éste, supeditadas a su aprobación”.⁵⁹

En cuanto al funcionamiento del Tribunal, sus miembros se reúnen en Acuerdo Judicial y Acuerdo Administrativo.

El Tribunal Superior se expide:

- a) Por sentencia, definitiva o interlocutoria, para ejercer su competencia judicial como lo indiquen las leyes de procedimiento.
- b) Por resolución, en los actos administrativos de alcance particular.
- c) Por acordada, en los actos administrativos reglamentarios, en aquellos de carácter estructural o de trascendencia institucional.

58- Art. 26, inc. 7, de la ley 7.

59- Art. 120, ley 404.

Las audiencias son públicas. El acceso al lugar en que se desarrolle la audiencia sólo se puede limitar por razones de espacio y se otorga prioridad a los medios de comunicación que soliciten difundirla.

En cuanto a su organización interna, la misma viene dada en razón de las competencias atribuidas por la Constitución local y las leyes.

Así, existen cinco vocalías a saber, actualmente: la vocalía del Dr. Luis Lozano, vocalía de la Dra. Alicia Ruiz, vocalía del Dr. José Osvaldo Casás, vocalía de la Dra. Ana María Conde y la última, que se encuentra vacante.⁶⁰

De ellos depende todo el resto del organigrama del Tribunal.

En el siguiente escalafón organizativo se encuentra la Secretaría de Asuntos Originarios, que a su vez cuenta con la Secretaría Electoral, la Secretaría de Asuntos en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, y la Secretaría de Asuntos Generales, la cual está conformada por un prosecretario en Asuntos Generales, un prosecretario de Jurisprudencia y Biblioteca, y un prosecretario del Notariado.

El prosecretario de Asuntos Generales dirige la Mesa de Entrada Judicial, y el prosecretario de Jurisprudencia y Biblioteca tiene a su cargo la Biblioteca del Tribunal.

Luego se encuentra la Dirección General de Administración y la Dirección de Informática y Tecnología, ambas bajo la órbita de la Presidencia.

De la Dirección General de Administración deriva la Dirección General Adjunta de Planificación Financiera y Presupuesto, y se encuentra conformada por una Dirección de Ceremonial y Relaciones Institucionales, el área de Despacho, el área de Personal, el área de Apoyo Operativo y el área de Mesa de Entrada de Administración; por su parte, la Dirección General Adjunta cuenta con el área de Contaduría, el área de Tesorería, el área de Compras y Contrataciones y el área de Patrimonio.

60- El día 8/02/2013 el jefe de Gobierno de la Ciudad, el ingeniero Mauricio Macri, envió a la Legislatura porteña la propuesta para la designación de la camarista Inés Weinberg de Roca para ocupar el lugar que desde 2009 está vacante en el Tribunal Superior de Justicia porteño. El proyecto mencionado es el N° 36660-J-2012 y configura el primer paso que forma parte del procedimiento legal para la elección de los miembros del TSJ, según lo dispone el art. 111 de la Constitución de la Ciudad. La postulación de Weinberg de Roca -que se desempeña en la actualidad como jueza en la Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario- estuvo a cargo del subsecretario de Justicia de la Ciudad, Javier Buján, para ocupar la vacancia que desde octubre de 2009 dejó Julio Maier en el Tribunal Superior.

La otra dirección que conforma el organigrama del Tribunal es la Dirección de Informática y Tecnología, que a su vez posee bajo su subordinación tres áreas específicas: el área de Digitalización, el área de Informática y el área de Tecnología y Operaciones.

Asimismo, de la Presidencia del Tribunal Superior dependen la dirección la Asesoría Jurídica, la Asesoría de Control de Gestión, el área de Comunicación Institucional y el área de Seguridad Institucional.

Finalmente se encuentra la Oficina de Género, creada en 2012 mediante la acordada 38/2010, en virtud de la normativa internacional, nacional y local vigente, la cual señala como responsabilidad de los poderes del Estado asegurar las condiciones aptas para sensibilizar, prevenir y erradicar la discriminación de género, en concordancia con las acciones que en ese sentido desarrolla la Suprema Corte de Justicia de la Nación (CSJN).

El proyecto es llevado adelante bajo la coordinación de la jueza Alicia E. C. Ruiz, vocal de TEJ, con la colaboración de la Dra. Paula Viturro, secretaria Letrada del TSJ y replicadora de la Oficina de la Mujer de la CSJN.

Entrevista al Dr. Luis Lozano, presidente del Tribunal Superior de Justicia

**—¿Desde cuándo es juez del Tribunal Superior de la Ciudad?
¿Cómo fue el mecanismo de su elección?**

—Desde agosto de 2004. Cuando llegué era gobernador el Dr. Ibarra. Y cuando me ofrecieron en nombre de él acomodarme aquí pregunté por qué. Fue entonces cuando una persona muy talentosa, que me reservo el nombre, me dijo pícaramente que en realidad no era por mis grandes virtudes sino porque tenía pocos enemigos. Y yo, lejos de sentirme agraviado, me sentí halagado. Porque creo que el sistema de los dos tercios de votos es precisamente elegir alguien que sea un árbitro confiable para un espectro muy amplio de la ciudad. Creo que éste es el sistema, buscar gente que pueda ser digerible, confiable en definitiva, para un sector amplio, cosa que no es fácil de lograr. Porque es fácil cuando se tienen varios cargos y se distribuyen. Lo bueno es que cada individuo que está acá adentro pueda cumplir con esta condición de decir que tiene un tercio detrás. Por razones vinculadas con elegir nuestros árbitros por un amplio espectro de la opinión pública. Creo que esto es correcto.

—Afianzar la justicia y defender la autonomía son dos mandatos que surgen de la Constitución Nacional y del texto de la Ciudad. ¿Cómo ve el desarrollo que ha tenido la Justicia de la Ciudad desde el comienzo de la institucionalidad porteña hasta la fecha, en lo que respecta al Poder Judicial? ¿Observa un tránsito, hay un proceso? ¿Cómo vivió ese trayecto?

—En primer lugar, reconocer que la Justicia que tenemos es un logro importante, no porque sea perfecta, y cuando digo que no es perfecta tampoco voy a decir que el Tribunal Superior lo es. Pero hay una cosa muy clara: arrancar de cero en materia judicial es una tarea muy difícil. Porque cuando usted va poniendo personas nuevas en una estructura que tiene una trayectoria, puede esperar un cambio progresivo en la jurisprudencia, pero progresivamente. El tema es que al hacerlo de ese modo también se genera una situación de incertidumbre sobre los modos en que se van a pronunciando las sentencias, sobre qué jurisprudencia van a establecer.

Esto no es poco, porque la expectativa de la seguridad jurídica está también en aceptar cosas que a lo mejor no nos parecen las ideales, pero son las que vienen siendo, y esto es lo que nos permite prever algunas cuestiones. Por eso lo mejor es que el cambio sea de carácter paulatino, en el sentido de que uno de los valores de la Justicia es la seguridad, ¿verdad? Y si a usted le cambian todos los días las reglas del juego, aunque le elijan reglas mejores, evidentemente se va a desorbitar. Ahora, también es cierto que congelar las reglas es algo no deseable, el equilibrio entre una cosa y la otra va logrando individuos con talento. Hay que reconocer en la Ciudad de Buenos Aires, que la Justicia que se instaló tiene bastante que ver con los ciudadanos. Nunca es fácil decir si todos los que ocupan cargos judiciales aciertan en todos los casos. Pero en realidad tampoco es éste el punto. Lo cierto es que se acomodan a las expectativas de todos y los porteños lo han hecho desde cero, cosa que es muy difícil, todo es prueba. Y el resultado deberíamos medirlo por el hecho de cómo nos miden también afuera, cómo somos vistos por otros. Y desde allí uno puede ver que se leen las sentencias de la Ciudad en muchos casos. En especial las del Tribunal Superior, pero se leen todas. Claro, algunas bien recibidas, otras menos. Y esto no es tan raro porque todo lugar que es básicamente una ciudad grande, una ciudad con mucha presencia del Estado nacional argentino, además del propio local, ciudad que nada más tiene un puerto, es un nudo de comunicación, una ciudad con un estilo más modernista de ver las cosas. Entonces, por ejemplo, tenemos aquí una sentencia declarando la inconstitucionalidad de la ley de Matrimonio Civil en un punto que no es sencillo. Pero genera un acompañamiento del legislador nacional, de manera tal que la sentencia hay que reconocer que puede ser conocida o no, se puede compartir o no, lo cierto es que se ha colocado en un lugar donde por un lado dio un paso adelante y por el otro fue acompañada. Es decir, esto no es un tema menor, sino que se trata de una sentencia muy significativa y paradigmática de la Ciudad de Buenos Aires, resistida por los jueces nacionales, que ejercen competencias propias de la ciudad por el artículo 129 de la Constitución Nacional. La Nación se la podrá reservar por interés o apetito de autoridad —más apetito que interés—, pero no son de ella, se las puede reservar porque el artículo 129 de la Constitución Nacional le da la opción. Estas competencias son propias de la Ciudad, otorgadas por el texto constitucional citado.

Otro de los temas a considerar tiene que ver con la elección de los jueces de la Ciudad. Si los jueces los elegimos acá, no son los mismos que si los elige toda la Nación —y acá le hago un paréntesis: los mandatos de los jueces vienen del poder del pueblo, igual que todos los políticos—. Ahora

bien, cuando los porteños son convocados a elegir junto con el resto de sus compatriotas, se encuentran con un representante que no les corresponde. Esto es lo que no puede ser. Si todas las provincias eligen sus jueces, ¿por qué no puede elegir el porteño los suyos propios? Y además qué jueces; si usted me dice un juez que va a darle un tributo federal bueno, eso es federal en todas las provincias, pero el que se va a poner a ver problemas por los daños ocurridos en paredes medianeras, sobre el régimen de visitas de los padres divorciados, ese jurado tiene que responder al pueblo de sus integrantes. No puede responder a un pueblo que tiene una visión enteramente distinta. ¿O se cree que es lo mismo una familia en Salta o en Santa Cruz que en la Ciudad de Buenos Aires? Somos compatriotas pero las sociedades tienen matices locales que hay que tratar de respetar, y se respetan cuando los jueces son locales, porque éste conoce lo local. Hay una vieja regla desde los arranques de la Constitución argentina, que es que los delitos se juzgan en el lugar donde son cometidos. ¿Por qué cree que es así? Porque lo que se está buscando es que el que lo juzga tenga una visión local. Cuando uno cree en el gobierno de las reglas y no en el de los hombres, tiene que creer en serio. La regla es la 129, y todo lo demás es en definitiva invasión federal al distrito porteño.

—¿Diría que la Ciudad es una provincia, que debería serlo? Más allá de lo que digan las normas, ¿qué siente usted?

—Contesto como ser humano: opino que no hay ninguna duda de que la Ciudad de Buenos Aires tiene que tener las mismas atribuciones que cualquier provincia. En primer lugar porque es la única forma de conciliar la existencia de una proporción muy grande de individuos. Somos el 8% de la Nación. Que no elegimos estar acá por razones federales sino porque aquí nacimos, tuvimos nuestro domicilio o porque inmigramos. Cosa que afortunadamente en la Argentina se puede cambiar de residencia con una gran aceptación local. En algunos lugares la aceptación es muy grande, en otros hay más resistencia, pero en líneas generales es un país donde somos muy abiertos, muy abiertos hacia los extranjeros. La única forma de conciliar la igualdad de derechos de todo el mundo, la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno, pero principalmente la democracia y la igualdad. Absolutamente la única es que reciban los mismos derechos políticos los que residen acá que los que están del otro lado de la General Paz.

El artículo 129 de la Constitución Nacional dice que tenemos facultades jurisdiccionales y legislativas propias. No dice concedidas por la Nación, dice propias, que es lo mismo que lo que se reconoce a cualquier

provincia. Propias quiere decir propias, no otorgadas y no concebidas. Lo mismo que se le reconoce a las provincias. ¿Cuáles son estas cualidades? Más, menos o las mismas. Hacer disquisiciones lingüísticas acerca de que no somos una provincia porque no nos llaman así, no tiene hoy ningún sentido lógico. Mire, ¿sabe qué ocurre? Tampoco nos prohibieron hacer la guerra, ¿pero cree que el artículo que dice que las provincias no pueden hacer la guerra no se aplica también a la Ciudad de Buenos Aires?

Otro punto de vista, menor; si usted me dice: “Mire, yo de la masa de poderes que puede haber en un Estado le saco todos lo que pueden ser federales, que son los que la provincia delega en la Nación, pero los que quedan le digo que hay algunos que no?” ¿Por qué? Yo le digo: “Usted me está diciendo en términos algebraicos masa de poderes de categoría propia de una provincia, menos algunos”. No sé cuáles, los que me dé la gana. Entonces la pregunta es ¿cuáles? Y la segunda es ¿quién los ejerce? ¿O no los ejerce nadie? Es difícil que no los ejerza nadie. Pero resulta ser que hay otra disposición en la Constitución que creo que es la cláusula transitoria 7º, que dice que el Congreso de la Nación dejó de ser Legislatura local en la ciudad de Buenos Aires aun siendo Capital Federal. Que pasará a ser legislatura local de una próxima Capital Federal en otro lugar donde suponemos no haya habitantes previamente instalados. O se supone que estaríamos yendo a un lugar muy poco poblado. La pregunta es, ¿si no nos ejerce el Congreso porque ya la Legislatura es local, y usted se lo niega a la Legislatura local, quién cree que los ejerza? Entonces nuevamente esto no funciona. Si me dice que son reservados por el poder federal, como interés federal. Cuando se habla de interés federal, se habla de un interés para el gobierno de la Nación. Pero fíjese una cosa, cuando tuvieron que decidir si teníamos el foro de la jurisdicción original de la corte, decidieron que no porque no somos provincia. Y decir “no somos provincia” es un problema de palabras.

No estamos hablando del enemigo. El cierre de esto es que la única forma en que se puede decir que la Ciudad no es una provincia es solamente porque en su nombre no se llamó provincia. Pero tiene las mismas potenciales facultades legislativas, las mismas potenciales facultades jurisdiccionales, no puede hacerle guerra a otras provincias, tiene Poder Judicial propio (que hace que como principio no deba someterse al de otra jurisdicción, porque hacerlo altera el equilibrio de poderes adentro de la misma). Esto es un Estado que cobra los mismos impuestos, tiene el mismo sistema impositivo.

Además, el 129 no está puesto en gobierno federal, sino en provincia. ¿Esto

no quiere decir nada? Francamente hay cosas que no resisten análisis. Fíjese lo que hizo la Corte, estableció en un caso de la provincia de Chubut que la Ciudad de Buenos Aires no tenía el foro en jurisdicción originaria pero, de todos modos, si el pleito se instauraba entre la provincia y la Ciudad, iba a la Corte, porque tenía que ir a federal y las provincias no pueden estar sometidas a tribunales federales inferiores. Cuando llega esta conformación nos dice la causa contra Tierra del Fuego, que teníamos que ir a litigar contra Tierra del Fuego. Pero no al Juzgado federal, sino al Juzgado provincial. Ahora yo me pregunto, ¿cuál es la coherencia al establecer esto? Someter una jurisdicción con poder judicial propio a otra que también lo tiene, es una cosa que va en contra del sistema. Eso sí, me doy cuenta de que la corte lo ha hecho por un problema de economía de energías propias. Cosa comprensible, pero de todos modos el beneficio mediante el sacrificio es gravísimo. No se puede tratar a una jurisdicción de menos de trescientos mil habitantes con un privilegio que se le niega a tres millones. Qué quiere decir eso, una suerte de confusión institucional grave.

–La Ley Cafiero es uno de los mayores inconvenientes para que el Poder Judicial cuente con los fueros ordinarios en la Ciudad. ¿Ve otro inconveniente, de otra índole? ¿Qué ve de federal en el fuero Civil, Laboral, Comercial?

–No, cada uno de esos fueros pueden tener materia, podría tener materia federal mezclada con competencias locales. Pero de todos modos, son predominantemente materias locales las que tratan, he incluso algunas que habría que tomar como federales, responden a cosas que normalmente son locales. Por ejemplo, mientras el registro a la propiedad de los inmuebles esté regido por la Nación, sería inconsistente que realizara judicialmente algún acto del Registro de la Propiedad un tribunal de la Ciudad de Buenos Aires. Pero en realidad lo que hay que hacer es pasar al Registro de la Propiedad, porque todas las provincias lo tienen y no hay nada más local que eso. Y además, nada más adecuado para cobrar el ABL. Esto es casi un obstáculo a la buena percepción del ABL y genera problemas a la Ciudad. Y para la Nación la única ventaja que tiene es que es un lugar donde se recauda plata, que gasta el Ministerio de Justicia, con un convenio que tiene con el Colegio de Escribanos. Ahora, el Colegio de Escribanos está en nuestra jurisdicción local. El Tribunal de Superintendencia es este Tribunal, pero la verdad es una cosa inexplicable que el Registro siga en otras manos por otro interés federal.

También es cierto que un ministro de la Nación dijo que el delito de “picadas con peligro de vida” era federal. Ahora la verdad es que el interés

federal en el tránsito de la Ciudad de Buenos Aires me parece algo difícil de sostener sin ruborizarse. Es comprensible el apetito federal. Apetito tenemos todos, pero confundirlo con interés puede ser una confusión grave. Y los funcionarios del gobierno federal tienen que aprender a manejarlo.

–¿Qué sucedería si accede al gobierno un espacio político que decide todo lo contrario a lo que han venido decidiendo, y se efectúa el traspaso de la totalidad de los fueros? ¿Estarían en condición de absorberlos de inmediato? ¿Ve algún inconveniente?

–No lo veo, pero estoy seguro de que esto debe ir de la mano de recursos que la Nación tiene y conserva porque está haciéndose cargo de estos anuncios. La Constitución lo dice en el art. 75, inciso 2: “Quien presta el servicio tiene que tener recursos”. Como creo que esto es un problema que comprende todos los tramos de la coparticipación federal, me parece que habría que resolverlo en esos mismos términos. ¿Qué pasaría si el gobierno lo decidiera? Pasaría que está cumpliendo con la Constitución, ni más ni menos que eso. Y además estaría cumpliendo con una de las reglas del juego, que es “cuentas claras conservan la amistad”. Cuando hay cuentas oscuras, la amistad no se conserva. El caso acá es que si nos toca recibir estos servicios con carácter previo a la reforma de la coparticipación federal, nos tendrán que mandar recursos para atenderlos debidamente. Por supuesto, no es que sea sencillo de hacer, uno tiene que adaptar muchas cosas, pero me parece que se puede con un poco de sensatez poniéndose de acuerdo en el modo. Y con voluntad. En primer lugar toda la Justicia en la Ciudad de Buenos Aires está aceptada y aplaudida por los porteños, sería muy bueno que tuvieran una posición local. Y en segundo lugar, las garantías que da la Constitución de la Ciudad a los jueces son iguales o mayores que la Nación, la participación del Gobierno de la Ciudad es mayor que el que le dan en la Nación, porque tienen asegurado un tercio en los escaños del Consejo.

Muchos estarían dispuestos a hacerlo voluntariamente, y sería bueno que lo hicieran. Y que le diera la Nación la ocasión de hacerlo. Porque este mito de que los jueces no quieren pasarse no es cierto. Algunos dirigentes no quieren. Pero a los jueces nadie los encuestó. Algunos quieren y otros no quieren. También me parece que cuanto antes mejor, primero porque la Ciudad tiene que hacerse cargo de sus instituciones. Y la segunda porque para bien o para mal, tenemos que hacernos responsables. Merece tener en cuenta que cuando se pasan estructuras es preferible que no se encuentren con estructuras incompatibles. Y en esto hay que tener ojo porque en la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires el diseño más mo-

dero está en el área Penal Contravencional y Faltas, y especialmente en el Ministerio Público Fiscal. No es que los demás no sean buenos, lo son. Pero la organización tiene diseños adecuados a Justicia nacional ordinaria. Y son más antiguos, y a veces posiblemente anticuados. El caso es que cuando el Ministerio Público Fiscal aparece en manos de la Ciudad tiene una reforma muy grande, la Justicia Penal Contravencional y Faltas no es la misma que la nacional, del mismo modo que su organización no es la misma. Creo que el Ministerio Público Federal, si bien se modificó en 1994, nunca llegó a estar en el mismo grado de modernidad que el local. Claro, lo local a veces es más fácil de arreglar que lo que tiene mayor tamaño. Pero el tema es ver cómo asumimos un traspaso. Me parece que mejor cuanto antes para poder proceder a todo lo que es modernidad en la Justicia. Si queremos tener un país serio, también tenemos que tener jurisdicciones serias. No hay vuelta.

–Viendo la actualidad, ¿cómo observa el futuro de la Justicia porteña?

–Hay que tener presente dos cosas. En primer lugar no ser optimista es casi como obrar en contra, mientras que serlo es obrar a favor. Estamos comprometidos por el artículo 6 de la Constitución local a obrar a favor. La segunda es que la Constitución Nacional se hizo para ser cumplida. Y además me parece que las razones de la autonomía de Buenos Aires son tan fuertes, serias y profundas que tampoco creo que sea preferible cambiar la Constitución Nacional, como de vez en cuando alguno cree en este punto. Estamos discutiendo por razones de intereses, no por la lectura de la Constitución. Si usted tiene interés de quedarse con una parte del presupuesto que no le estaría asignado bajo las condiciones del 129, bueno, entonces estamos discutiendo otra cosa.

Tengo optimismo porque creo que así como los jueces de provincia, en todos sus niveles, han visto como conveniente y obligatorio la autonomía judicial de la Ciudad de Buenos Aires, también los argentinos puestos a comprender verdaderamente cómo es el sentido de esto y cuáles son los efectos que tienen en las provincias, me parece que tendrían que convencerse. Debo reconocer que nosotros llevamos reglas de coparticipación federal que están fuera de cualquier modo sensato de distribuir desde hace más de dos décadas, y reconocidamente institucionales desde 1996 a la fecha. Esto quiere decir algo fuerte. Estamos en casi dieciséis años de inconstitucionalidad por ejemplo de coparticipación federal, que es nada menos que el reparto de la caja. El sistema no se puede mantener en estos términos. Pero cuando uno aprende hay temas que quiere corregir, y ojalá corriamos.

CAPÍTULO V

JUECES Y JUEZAS

Al momento de sancionar la ley 7, los legisladores optaron por un Poder Judicial de la Ciudad completo, incluyendo los juzgados de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, de Trabajo, de Menores, de Ejecución y Seguimiento de Sentencia, los Tribunales de Vecindad, Electoral, el Tribunal de Menores, las Cámaras de Apelaciones Civil, Comercial, del Trabajo y la Cámara de Apelaciones en lo Penal Juvenil, además de los fueros Penal, Contravencional y de Faltas, y el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario.

Esta opción de colocar como integrantes del Poder Judicial a órganos de Justicia aún no traspasados por el Gobierno nacional a la Ciudad, se debió a que la opción política fue la de construir un Poder Judicial con todos sus jueces ordinarios, tal como los tendría cualquier provincia argentina.

En la Ciudad de Buenos Aires, al igual que en el sistema federal y provincial argentino, los jueces tienen un rol fundamental, cual es el de administrar justicia en relación con una sociedad dada, en un momento histórico determinado, con lazos de pertenencia a dicha sociedad y momento histórico.

La Constitución Nacional y la Constitución porteña indican que los jueces y las juezas poseen independencia, son inamovibles de sus cargos, son responsables y se encuentran sometidos únicamente a la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y al imperio de la ley.

En cuanto a su independencia, el Estado es quien la garantiza y todos, especialmente los funcionarios, deben respetar y acatar la independencia que posee el Poder Judicial.

Si algún juez o jueza consideran afectada de alguna manera su independencia, deben poner dicha circunstancia en conocimiento del Consejo de la Magistratura y dar cuenta de los hechos al juez competente.

A pesar de ellos, quienes encuentren vulnerada su libertad, también pueden

practicar por sí mismos las diligencias indispensables para asegurar la acción de la Justicia y restaurar el orden jurídico.

La ley 7 expresa que en la Ciudad de Buenos Aires la jurisdicción es única y es ejercida por los tribunales y juzgados previstos por ella misma.

El Poder Judicial debe contar con los recursos necesarios para garantizar el acceso a la Justicia y la resolución de los conflictos en tiempo razonable y a un costo que no implique privación de Justicia.

Los jueces y juezas tienen el deber de actuar en imparcialidad, es decir que todos aquellos asuntos que deban resolver lo deben hacer con neutralidad, basándose únicamente en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, ya sean directas o indirectas, de cualquier sector o por cualquier motivo.

Los miembros del Poder Judicial, al igual que cualquier ciudadano y ciudadana, gozan de las libertades de expresión, credo e idea, asociación y reunión; sin embargo, los magistrados deben ser cautelosos y deben actuar con prudencia en sus expresiones públicas.

Están obligados a la reserva sobre las causas que tienen a su cargo y abstenerse de adoptar actitudes o ejecutar actos que comprometan la imparcialidad en sus decisiones o el prestigio de la Justicia.

Los jueces y juezas tienen competencia en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires con los límites que impone el artículo octavo de la Constitución de la Ciudad y en las materias que la propia Constitución Nacional, de la Ciudad y la ley 7 le atribuyen.

Para ser juez o jueza de Primera Instancia se requiere ser argentino, tener veinticinco (25) años de edad como mínimo, ser abogado o abogada con cuatro (4) años de graduación, y tener especial versación jurídica y haber nacido en la ciudad o acreditar una residencia inmediata en la Ciudad no inferior a tres (3) años.

Para a ser juez o jueza de Cámara y del Tribunal Oral se requiere ser argentino, tener treinta (30) años de edad como mínimo, ser abogado o abogada con seis (6) años de graduado, tener especial versación jurídica y haber nacido en la ciudad o acreditar una residencia inmediata en la Ciudad no inferior a tres (3) años.

Los magistrados deben residir en la Ciudad de Buenos Aires o en un radio

de hasta setenta (70) kilómetros, debiendo solicitar autorización al Consejo de la Magistratura en caso de querer residir a mayor distancia.

No podrán ser designados como tales quienes estén incurso en alguno de los supuestos del artículo 4 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, de normas análogas de la Constitución Nacional o de las Constituciones provinciales, o quienes hayan participado en actos violatorios de derechos humanos.

Asimismo, la actividad política partidaria, el ejercicio del comercio, la realización de cualquier actividad profesional y el desempeño de empleos públicos o privados, excepto la comisión de estudios de carácter honorario, son actividades incompatibles con la magistratura. También pueden ejercer la docencia.

Por último, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ley N° 7, establece las incompatibilidades por parentesco y dispone que no pueden ser simultáneamente jueces o juezas del mismo tribunal los cónyuges y los parientes o afines dentro del cuarto grado de parentesco.

El régimen de designación de los mismos es mediante el voto de la mayoría absoluta de la Legislatura en sesión pública, a propuesta del Consejo de la Magistratura, de acuerdo con lo que dispone el artículo 118 de la Constitución de la Ciudad.⁶¹

Luego de finalizado el procedimiento de audiencia pública, previsto en la ley 6, al cual remite la ley 7, la Legislatura podrá aprobar la candidatura, rechazar el pliego con expresión de causa o rechazar el pliego, sin expresión de causa, por una sola vez por cada vacante a cubrir.

En caso de rechazo, ya sea con o sin expresión de causa, la Legislatura solicitará al Consejo de la Magistratura que eleve el pliego del siguiente candidato o candidata en orden de mérito.

Luego de recibido el pliego, la Legislatura debe pronunciarse dentro de los sesentas días hábiles. Vencido dicho plazo sin que se hubiera pronunciado, se considera aprobada la propuesta.

Todo rechazo con expresión de causa debe fundarse en las impugnaciones presentadas durante el procedimiento de la audiencia pública o en hechos sobrevinientes hasta el momento del tratamiento del pliego en el pleno.

61- El procedimiento de selección, remoción y formación de los jueces y juezas se explica abundantemente en el capítulo correspondiente al Consejo de la Magistratura.

Los jueces y juezas antes de asumir el cargo prestan juramento o manifiestan su compromiso de desempeñar sus funciones de acuerdo con lo que prescriben la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y las leyes nacionales y locales.

Una vez nombrados, los jueces y juezas son inamovibles y conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta. Sólo podrán ser removidos, según dispone el artículo 11 de la ley 7, por un Jurado de Enjuiciamiento, integrado de acuerdo con lo que dispone el artículo 121 de la Constitución de la Ciudad.

Entrevista a la Dra. Gabriela Seijas, jueza de la Cámara Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

–¿Cuál es su cargo, cómo ha sido su carrera en la Justicia porteña y cómo fueron sus mecanismos de elección?

–Soy jueza en la Ciudad desde 2008. Fui elegida por concurso, pero antes de ser jueza en la Ciudad fui secretaria de la Cámara de la Sala 2, desde 2000, desde el momento inicial digamos, y también fui designada por concurso público de antecedentes.

Siempre trabajé en la Justicia de la Ciudad, antes venía de la Justicia federal del Contencioso Administrativo Federal. Cuando en 2000 se crea la Justicia de la Ciudad y hay concursos y se abre una gran oportunidad para muchos que veníamos del Poder Judicial federal, me vine con un montón de gente, y bueno, me presenté en todos los concursos que había para funcionario, no de juez, sino de secretario, primera, segunda fiscalía, y gané en varios. El Consejo decidió, de alguna manera, ponerme como secretaria de la Sala 2. Así que ahí empezó mi experiencia en la Ciudad.

El primer concurso que hubo para jueces, digamos, la segunda oportunidad de concurso para jueces fue en 2008. Ahí me presenté y quedé como jueza. Y ahora, en la primera ampliación de la Cámara, me presenté y quedé como camarista. Juré la semana pasada.

–Afianzar la justicia y defender la autonomía son dos mandatos que surgen de la Constitución Nacional y del texto constitucional de la Ciudad. ¿Cómo ve el desarrollo que ha tenido la Justicia de la Ciudad desde los comienzos de la institucionalidad porteña en 1996 hasta la fecha, en particular en lo que hace al Poder Judicial?

–Creo que el Poder Judicial de la Ciudad ha hecho mucho por la autonomía de la ciudad, pero mucho en serio, con todos los temas. Desde la defensa de las competencias de los juzgados, se ha tratado seriamente y ha logrado algunos cambios.

La Corte avaló algunas decisiones de la Justicia de la Ciudad, sobre todo lo que tiene que ver con daños contra el estado local. Hubo una gran

pelea con la Justicia civil y la Corte terminó avalando a los jueces locales. Y los jueces locales siempre tuvieron una posición bastante dura, digamos, de defender la competencia de la Ciudad. En nuestro ámbito, en el Contencioso, sobre todo lo que tiene que ver con responsabilidad del Estado. Pero bueno, hay otros temas que también se pelearon a fondo y defendimos claramente la autonomía de la Ciudad. Después hay otros temas que todavía falta lograr, que son los que tienen que ver con cuestiones un poco técnicas, pero les cuento porque es importante. Cuando la Ciudad litiga contra la Nación, o cuando la Ciudad litiga contra una provincia. En esos casos debería intervenir la Corte en instancia originaria, eso es clarísimo. Lamentablemente no es lo que dicen los jueces del fuero, o sea yo como jueza defendí siempre esa posición, no es lo que decían las dos salas de la Cámara, no es lo que sostienen los fiscales, pero creo que es un punto fundamental porque hoy en día si la Ciudad litiga con la Nación tiene que ir a Primera Instancia de Federal y eso es negar la autonomía de la Ciudad, claramente.

–Y si lo hace con una provincia también.

–Y tiene que ir a la sede provincial. Ahí es más grave todavía, porque por ejemplo nosotros, digo nosotros como ciudadanos, si la Ciudad le presta servicios hospitalarios a una obra social provincial y después la obra social provincial no le paga, cuando la Ciudad reclama, si bien tenemos todo un régimen nosotros de ejecuciones para estos aranceles hospitalarios, tenemos que ir a liquidar a las provincias, lo que es una locura, en todo sentido. Hay que convencer a la Corte de que cambie su posición. Ya tenemos dos votos: Carmen Argibay y Raúl Eugenio Zaffaroni.

Creo que hay que insistir, insistir e insistir. En los años en que fui jueza de Primera Instancia, todo lo que tenía que ver con un conflicto entre la Nación y una Ciudad, o Ciudad y provincia, lo mandaba a la Corte, la Corte me lo devolvía, o se lo devolvía al juez que consideraba competente sin decir nada. Creo que si insistimos en eso lo vamos a terminar ganando, estoy segura de que sí, no sé cuándo, pero lo vamos a ganar.

Y el otro tema que es muy importante en cuanto autonomía de la Ciudad, fue el del matrimonio, cuando se planteó la cuestión de matrimonio, porque de alguna manera cuando a mí me tocó resolver esa causa, en un primer momento cuando declaramos la inconstitucionalidad de dos artículos del Código Civil, mucha gente se horrorizó. ¿Cómo un juez local va a declarar la inconstitucionalidad de la norma de fondo? Y eso no es un problema, porque cualquier juez provincial puede hacerlo. Pero mucha gente pensaba que éramos menos que los

jueces provinciales. Haber hecho eso, y que nada pasara, y que simplemente esto desembocara en algún cambio en la legislación, la historia que todos conocemos, me parece que también fue una ganancia para la autonomía de la Ciudad.

–Cuando tuvo que fallar ese caso, ¿se imaginó que iba a tener la repercusión que tuvo?

–Sí, pero no que iba a ser fallo y Código Civil. Jamás pensé que mi sentencia iba quedar firme, jamás pensé que el jefe de Gobierno no iba a apelarla porque no tenía ni idea sobre la cuestión, yo mantuve mucha reserva mientras tuve el expediente porque no quería que se filtrara, para nada. Entonces no hablé jamás con nadie del tema, salvo con algún empleado en particular, pero ni siquiera adentro del juzgado hablaba del expediente, porque no quería que se filtrara.

–Estuvimos viendo en su fallo que hay menciones a la autonomía de la Ciudad.

–La autonomía de la ciudad son los primeros considerandos, unos cuantos considerandos.

–Sí.

–Yo pensé que iba a tener repercusión, pero no que iba a salir en el Times de Londres... Eso me iba asombrando. Todos los días, cada vez que leía, me llegaban noticias de amigos extranjeros. Uno de ellos, que vive en Nueva York, me mandó un mensaje diciendo que había salido la sentencia comentada en *The New York Times*. Y eso fue impresionante, fue raro. Pero bueno, después pasó, duró un tiempito y pasó, por suerte, porque me producía mucho estrés. Me sentía muy expuesta en lo personal, y lo importante era la sentencia, no yo. Tuve guardias periodísticas con fotógrafos en la puerta esperándome horas, y yo escapándome para que no me saquen fotos.

Y pedidos de entrevista durante meses, que denegué. No di ninguna entrevista porque no me gusta hablar con los medios, no lo sé manejar, no me quiero exponer a eso. Durante meses denegué entrevistas incluso para revistas y diarios del exterior. ¡Era tentador! (risas) ¡Era muy tentador!

–Es como usted dice, había un tema muy mediático.

–Yo no me quería exponer ni exponer a mi familia, no es mi estilo. Y creo que hice bien, si bien era difícil, a la larga estoy contenta con eso.

–Un poco en relación también con este fallo, que es bastante trascendente, el impacto social que tuvo, me parece que es un fallo que expresó un determinado pensamiento de los jueces locales, ¿no? Y que tiene que ver con... Es un sistema judicial instaurado en una sociedad determinada, que es digamos peculiar, la sociedad porteña. En este sentido, ¿qué rasgos peculiares tiene para usted el sistema institucional de la Justicia porteña en relación con otros poderes judiciales del país? ¿Tendría alguna idea más moderna? ¿O una idea diferente? ¿Observa alguna particularidad propia de la Justicia de la Ciudad? Y en caso de que la vea, ¿por qué?

–Creo que una explicación bastante elemental para mí, no sé si es muy básica pero creo que es una buena explicación, es que en 2000 se hicieron concursos públicos, y eso dio un marco de gente muy heterogénea. Eran 12 jueces y 6 camaristas que venían de distintos lugares, de diferentes grupos sociales, ni todos eran hijos de funcionarios judiciales ni de abogados, hay gente que era más humilde, gente que tenía más dinero, gente que era más religiosa, gente que no era religiosa, y al haber concurso para funcionarios eso dio también un grupo heterogéneo muy grande de gente. Veníamos todos de diferentes lugares, eso se nota, y eso para mí es una marca distintiva importantísima del Poder Judicial.

Yo trabajé en el Poder Judicial federal y ahí no, ahí la cosa es un poco más rígida. La composición de la Justicia federal va cambiando, pero es más difícil cambiarlo. Acá esta cosa inicial del concurso público nos dio un grupo muy heterogéneo, y eso se nota todavía, y creo que fue muy bueno.

Además de que garantiza cierto nivel mínimo de la gente que concursa; debe haber mil explicaciones más complejas, pero ésa me parece que es fácil de ver.

–Pero en cuanto esta idea que sobrevuela de que... Varios de los entrevistados nos hablaron de la Justicia en la Ciudad, la pensaron un poco más como servicio de Justicia, ¿eso pesa a la hora de ser magistrado?

–No sé si es diferente. Tengo clarísimo que nosotros tenemos que presentar un servicio y que lo tenemos que hacer bien. No creo que los jueces federales y los nacionales no piensen lo mismo, todos pensamos lo mismo, cada uno a nuestra manera, pero me parece que ellos también creen que están para prestar un servicio. No sé si nosotros en eso somos más o menos que los demás. Tal vez tenemos un estilo diferente, más

ágil, porque arrancar de cero con un Poder Judicial moderno... Nosotros tenemos medios, cosa que a veces la Justicia nacional y federal no tienen. Cuando trabajaba en federal, compartíamos dos computadoras en un tribunal, acá hay una por persona. Salvo en época de crisis que nos faltó el tóner y el papel, siempre hemos tenido los medios necesarios para trabajar. Hay personal más calificado, nos podemos enorgullecer de que tenemos un servicio tal vez mejor, pero también tenemos más con qué ¿no? Y eso se nota a la hora de trabajar. No es lo mismo trabajar sin medios o con medios. Si hay algo más esencial no sé, puede ser en algunos sí y en otros no. No creo que sea algo generalizado.

–Respecto del estatus jurídico de lo que es la Ciudad de Buenos Aires, ¿cree que la Ciudad es una provincia, que debería serlo, que es asimilable a una provincia?

–Creo que la Ciudad de Buenos Aires, tal como nuestro régimen constitucional lo regula, es igual a una provincia. No veo que haya una tercera categoría, y si la hubiera, sería una ciudad con características peculiares y, por cuestiones de igualdad, esenciales entre los ciudadanos que viven en Buenos Aires y los que viven en las provincias, necesariamente tiene que haber una igualdad entre las estructuras provinciales y las de la Ciudad. Vamos a tener que tener las mismas garantías los porteños que las que tiene cualquier persona de cualquier lugar del país, y para eso vamos a tener un gobierno con las mismas facultades, necesariamente; o sea que si originariamente no fue el diseño que se dio, creo que este progreso en marcha nos va a llevar a tener el mismo modelo que una provincia.

Y creo que es la única manera razonable de que cierre el sistema de igualdad entre los habitantes de la Nación. Creo que es obligatorio. Aunque no haya sido el espíritu originario, se impone, porque si no los ciudadanos de Buenos Aires tenemos menos derechos que los del resto del país. Por ejemplo, lo que nos pasa hoy con la Justicia nacional. Nosotros tenemos jueces nacionales elegidos por senadores provinciales, lo que es ridículo, ¿no? ¿Por qué? ¿Por qué razón? No hay nada que justifique que la gente que tramite nuestro divorcio la elijan los senadores provinciales, el Consejo de la Magistratura de la Nación. Es una locura.

–¿En qué sentido? Que la Ley Cafiero es el único inconveniente para...

–No, no es el único. Todavía la Corte tiene una visión muy rígida en cuanto que la Ciudad no es una provincia. Creo que son las dos cuestiones fundamentales: cambiar la Ley Cafiero y cambiar la resistencia

de la Corte a vernos como una provincia. Después, socialmente, creo que se está instalando la idea de que es bueno que tengamos un gobierno con facultades amplias.

Y después hay una cosa gravísima, y es el tema del centralismo claro de quien está en el Poder Ejecutivo. No, no ahora. Digamos que quien gobierna la Nación no es la misma persona que gobierna la Ciudad, y eso genera estos lamentables conflictos. Es muy mezquina la política evidentemente en este momento con lo que tiene que ver con la autonomía de la Ciudad.

–Jurídicamente no hay ninguna razón para que una Justicia comercial, civil, laboral...

–No, ninguna. Bueno, hay cierta resistencia, no todos los jueces nacionales piensan lo mismo. Lo que pasa es que muy posiblemente, quienes son más antiguos o tienen algún grado mayor de representatividad, tienen alguna resistencia. Y creo que esa resistencia no es invencible, siempre que haya algún incentivo, algún beneficio, algún diálogo, creo que no es invencible la resistencia de los jueces nacionales.

–¿Qué sucedería si la Nación de golpe decidiera traspasar todos los fueros?

–Va a pasar lo que pasó con los subtes, ¿no? Va a ser un problema.

–¿Pero qué impacto alcanzaría hacia adentro de la Justicia? ¿Habría un problema? ¿Sería bárbaro?

–Yo creo que el problema... Creo que se puede hacer, pero lo que pasa es que es una cuestión presupuestaria, tremendo problema presupuestario. Pero bueno, supongo que si el traspaso de la Justicia es con recursos... El Consejo de la Magistratura tiene una estructura inmensa y puede asumir mayores responsabilidades. De hecho tiene una estructura que casi ni se justifica, así que no creo que sea un problema para ellos. Va a ser un problema operativo que se va poder solucionar.

Creo que presupuestariamente debe ser muy importante. Si no hay un diálogo en el que se traspasen recursos sería imposible de absorber, financieramente para la ciudad sería imposible seguramente. Debe ser muchísimo dinero.

–Muchísimo dinero por la parte jubilatoria.

–Claro. No lo sé en cuanto al presupuesto, pero creo que jurídicamente sería lo más lógico.

–Además, son muchos los juzgados civiles.

–Sí, todo, más todo lo que depende de ellos. Pero bueno, eso hay que hacerlo. De hecho, si alguien quisiera hacer una maldad, tendría que mañana levantarse y pasar toda la Justicia nacional para acá.

–Bueno, hay un proyecto del senador Filmus y varios legisladores oficialistas, del oficialismo nacional, de traspasar la Justicia.

–Yo creo que hay que traspasarla. Con un debate serio presupuestario, hay que traspasarla. No hay que tenerle miedo porque no va a pasar nada grave, como también hay que traspasar el subte, hay que traspasar todo lo que tiene que ver con la Ciudad de Buenos Aires.

–Y algunas instituciones básicas, como los registros.

–Todo. Pero los registros también deben recaudar muchísimo dinero, no es un problema que se traspasen. Porque tampoco es lógico que se traspase todo lo que implica un costo y nada de lo que implica un ingreso. Habrá que ver cómo se balancean los traspasos. Tal vez si pasa el juego a la órbita de la Ciudad, la Justicia no es un problema... Ahí no sé, eso es más para la política que para la Justicia.

–¿Cómo observa el futuro de la Justicia porteña? Me gustaría saber si es optimista en cuanto a que pueda alcanzarse la plena autonomía –obviamente como fruto de acuerdos entre la Nación y la Ciudad–, y cuáles son los desafíos sobre los que le gustaría haber dejado un aporte al momento de mirar su paso por la Justicia en Primera Instancia, y en un futuro.

–Creo que a la autonomía vamos a llegar, claramente. Con tiempo, y va a ser más o menos traumático; eso depende de la coyuntura política, pero vamos a llegar. Considero que es un proceso que está en marcha y no se puede parar.

En lo personal, en mi paso por la Justicia nunca voy a estar 100% conforme con lo que hice. Estoy contenta con lo que hice, muy contenta, muy tranquila con haber intentado hacer lo mejor que pude, desde ya que no lo logré, pero sí puse mucho esfuerzo y empeño; durante los cuatro años que estuve en mi juzgado se trabajó en un clima muy agradable, con gente con ganas de lograr un objetivo así de profesionalidad, de prestar un buen servicio, atender bien a la gente, ser amable con los abogados, un servicio de Justicia muy rápido, evitar todo trámite innecesario. Nuestro objetivo siempre fue ése. Ahora, bueno, no sé si en la Cámara voy a poder transmitir eso, pero voy a intentarlo.

Hay un desafío muy grande en la Justicia de la Ciudad, hacia adentro de la Justicia. Yo creo que hacia la Ciudad, hacia la ciudadanía, hemos logrado mucho, pero que hacia adentro de la Justicia no se ha hecho gran cosa. Hay que tener una carrera judicial, hay que respetar concursos para los funcionarios, tiene que haber criterios transparentes para seleccionar a la gente que viene a trabajar acá. No puede ser que siga siendo todo absolutamente discrecional. Alguien para entrar a trabajar a la Justicia necesita ser amigo de un juez. Y hoy en día peor, de un consejero. Porque el Consejo está tomando cada vez más atribuciones. Eso hay que cambiarlo. Creo que ésa es una cuenta pendiente muy importante, porque si nos enorgullecemos tanto de que somos tan distintos, no podemos repetir lo peor de la Justicia tradicional. Creo que hay que cambiar el sistema de ingreso, tiene que haber una carrera que sea transparente. No puede ser que todo sea contactos, porque ésa no es la manera de armar un Poder Judicial diferente. Hay que luchar por eso.

Por ejemplo, hasta hace unos años los secretarios se elegían por concurso. Hoy en día, el Consejo de la Magistratura ha decidido aparentemente no hacer concursos para elegir a los secretarios. Eso se opone a la Constitución de la Ciudad, a la Ley de Organización del Poder Judicial y al reglamento que establece cómo es el concurso para elegir a los secretarios. Y sin embargo el Consejo de la Magistratura piensa no cumplirlo. Son conscientes de esto, yo lo planteé formalmente, y no parece importarles. Así que me parece que el desafío de la Justicia es hoy hacia adentro. Tiene que haber procedimientos claros, tiene que haber reglas claras. El Consejo en muy grande y en un punto se está transformando en un órgano muy burocrático y muy autoritario. Creo que hay que frenar eso, como para que el Poder Judicial siga siendo diferente.

–Me gustaría hacerle dos o tres preguntas cortas respecto de la cuestión de género, porque hemos visto que desde la Constitución ya se hace hincapié en la mención de varones y mujeres, y después las distintas leyes orgánicas, la integración. En este sentido, usted nos comentaba que es casada, que tiene cuatro hijos. ¿Su condición de mujer en algún momento fue un obstáculo, fue algo favorable, fue neutro?

–Mi primer trabajo en la Justicia lo conseguí en 1996. Estaba embarazada de mi primer hijo. Empecé a trabajar en Tribunales embarazada, en la Justicia federal. Mi segundo trabajo lo conseguí embarazada de mi segundo hijo, y mi ascenso, digamos importante, mi cargo de juez, no pude jurar porque nació mi tercera hija ese día, o sea siempre el

crecimiento de mi familia vino de la mano del crecimiento de mi carrera, nunca fue un obstáculo. No digo que sea fácil, pero con mi marido tenemos un esquema familiar muy claro y funciona. Nunca fue un obstáculo para conseguir un trabajo ni para crecer en la carrera. Nunca. Vengo de una familia donde las mujeres siempre estuvieron bastante postergadas. La generación de mi abuela, por ejemplo. Mis abuelas no pudieron ir a la escuela, bueno, pero mi mamá ya no vivió ese esquema. Nosotras somos todas mujeres en mi familia, y ninguna tuvo una postergación en cuanto a sus estudios o en cuanto a lo laboral.

Puede ser un poco antipático, pero creo que la cuestión del cupo femenino en la Justicia hoy, a veces no es necesario. En el concurso que se acaba de hacer en la Cámara entramos cuatro personas, dos hombres y dos mujeres, y no por cupo, sino porque ganamos el concurso dos mujeres y dos hombres. Hoy en día ya no somos tres mujeres en tres salas sino que somos cuatro mujeres en tres salas. Creo que esa tendencia se va a ir generalizando. Tal vez un día van a ser los hombres los que digan: “bueno, déjenos un 30%...”. Las leyes de la Ciudad en eso son bastante sabias porque no establecen cupos femeninos, sino que dicen “diferencia de sexos”.

Para mí no es relevante la cuestión. No creo que un tribunal de tres mujeres o de tres hombres sea necesariamente mejor o peor. Pero bueno, tal vez me equivoco en eso y quizá la Constitución es más sabia. Mientras esta la norma hay que cumplirla. Cuando les explico a mis hijas, chiquitas de nueve y once años, a veces leyendo algunas novelas, o algo, que antes las mujeres no iban a la universidad, no lo entienden. No logran entender de qué se trata, me cuesta muchísimo hacerles entender eso, porque nacieron en otro planeta. Obviamente todavía pasa que en Argentina sigue habiendo mujeres que sufren muchísima discriminación, no hay duda. Pero no sé si en este ámbito siga siendo así, creo que ya cambió. Y la cuestión del sexo en el texto legal a mí no me convence. La verdad que lo de escribir con la barra /a, /o, no me parece una defensa de género. Me parece que el español, tal como es, con un neutro, funciona perfecto. Cuando digo “colega”, no me estoy refiriendo ni a un hombre ni a una mujer. Cuando hablo de mis hijos hablo de “mis hijos”, no hablo de “mis hijos” y “mis hijas”. No me parece un tema sexista que en español se use el masculino como género.

–Yo tengo mi postura personal que es así, que es neutro.

–Mi sello dice “juez”. No dice “jueza”. No es relevante tampoco si soy hombre o mujer, no creo que sea un dato importante para impartir justicia.

–La pregunta iba ahí, en relación con el momento de fallar. Si se está fallando una problemática que es de una mujer o de un hombre, ¿es lo mismo? ¿Tiene algún impacto? ¿Alguna vez sucedió?

–No, obviamente hay situaciones concretas. Una mujer sola, con una familia monoparental, una mujer sola con chicos... Pero un hombre solo con chicos, y en una situación de pobreza, es tan atendible. Me parece que una persona con hijos en una situación de pobreza es una persona con problemas, problemas para trabajar, para conseguir un lugar para vivir. No sé si cambia, creo que cada caso es distinto, y la gente tiene cada una, una historia personal. No sé si ser mujer u hombre cambie mucho las cosas.

–¿Y en cuanto a la integración de los lugares en donde le tocó trabajar? ¿Hubo alguna diferencia en el caso de que hubiera una mayor cantidad de un sexo?

–No, no. De la Universidad de Derecho egresa la misma cantidad de mujeres que de hombres, y en el Poder Judicial de la Ciudad no me doy cuenta si hay. En el Juzgado 15 tratamos de mantener cierto balance entre hombres y mujeres, pero sólo para mantenerlo. Y acá todavía no está toda la planta de personal designada, pero creo que es bastante balanceada. Bueno, tengo dos colegas hombres, pero por ahora no es un problema para mí... Ya veré a la larga cómo sigue la cosa (risas).

CAPÍTULO VI

EL MINISTERIO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES. FISCALÍA GENERAL, DEFENSORÍA GENERAL, ASESORÍA GENERAL TUTELAR

1. Introducción: el rol del Ministerio Público

Durante 2005, el Centro de Estudios Judiciales para América (CEJA, JSCA) dio cuenta de un proceso iniciado en la mayoría de los países de Latinoamérica por el cual podían observarse cambios en las legislaciones procesales penales, produciendo de este modo transformaciones muy significativas en cuanto al otorgamiento de nuevas funciones al Ministerio Público Fiscal, que ha pasado a constituirse en el órgano encargado de la persecución penal.

Este mismo proceso se ha dado en nuestro país, y en particular dentro de la Justicia de la Ciudad. En términos generales, podemos decir que se ha producido un proceso a través del cual se han generado enormes expectativas sociales sobre el funcionamiento del sistema judicial.

Sostiene el informe del CEJA: “A diferencia de tiempos anteriores –en que los órganos judiciales cumplían roles relativamente marginales–, en los sistemas institucionales de hoy, en especial en el área penal, estamos en presencia de órganos que son permanentemente llamados a resolver conflictos de la mayor importancia social, económica y política, respecto de los cuales se concentran enormes expectativas sociales. Este cambio del marco de expectativas tiene efectos muy específicos respecto del Ministerio Público Fiscal. Dadas las nuevas funciones que ha asumido dicha institución, ella aparece llamada a hacerse cargo de responder frente a algunas de

las demandas ciudadanas más importantes de los tiempos que corren, como son, por ejemplo, la de contribuir a reducir las tasas de criminalidad o contribuir a controlar el fenómeno de la corrupción”.⁶²

Acompañando este proceso, el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad ha tenido importantes reformas internas, y ha sido beneficiado por una serie de reformas de la Justicia Penal de la Ciudad, fruto del establecimiento de una institucionalidad porteña creciente desde la sanción del texto constitucional porteño, y una práctica política sostenida como política de Estado por las distintas administraciones que han llevado adelante la producción de convenios de transferencias penales con la Nación, fruto de los cuales el sistema penal de la Ciudad ha cambiado grandemente.

Dentro de este contexto, asimismo, el desarrollo de un fuero como el Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad, que ha ido ganando en riqueza conceptual, en cuanto a los tipos de procesos que cabe sostener dentro de él, ampliándose a cuestiones que han suscitado diversas controversias, como los juicios de responsabilidad del Estado, o bien, toda la problemática social judicializada que ha suscitado un elevado desarrollo de amparos dirigidos a satisfacer demandas sociales.

En forma coherente con un criterio general de justicia tal vez de una forma avanzada para la época en que fue sancionada, la Constitución de la Ciudad decidió que el Ministerio Público fuera parte integrante del Poder Judicial, conforme lo establece el artículo 107.

“Artículo 107.- El Poder Judicial de la Ciudad lo integra el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público”.

En cuanto a qué debía entenderse por Ministerio Público, la Constitución adoptó para nuestra Ciudad una triple conformación indicando en el artículo 124 que lo conforman un o una fiscal general, un defensor o defensora general y un Asesor o asesora general de incapaces, quienes ejercen sus funciones ante el Tribunal Superior de Justicia, y el resto de los tribunales por medio de su organización interna.

En cuanto a las funciones que la Constitución encargó, las mismas vienen dadas por el artículo 125 en cuanto dispone que son ellas:

62- Desafíos del Ministerio Público Fiscal, Centro de Estudios Judiciales América (CEJA-OEA), noviembre de 2005.

1. Promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica.

2. Velar por la normal prestación del servicio de Justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

3. Dirigir la Policía Judicial.

Bajo este mandato constitucional puede verse aún cierta propensión al antiguo rol que desempeñaron tradicionalmente los fiscales. En este sentido, el CEJA ha dicho: “Hasta antes de las reformas, las funciones asignadas al Ministerio Público en el contexto de los sistemas inquisitivos eran muy secundarias. En estos modelos procesales los fiscales cumplían funciones vinculadas con el control de la legalidad del proceso judicial y no relacionadas con la investigación activa, cuestión que normativamente era entregada a los jueces de instrucción y realizada en la práctica por la Policía. En la mejor de las hipótesis, el rol de los fiscales se traducía en una colaboración menor a la investigación judicial por medio de la presentación de algunos antecedentes y la solicitud de diligencias investigativas, que el juez de instrucción, a su discreción, podía decretar o negar”.⁶³

Diversos países siguieron procesos de reforma constitucional y legal para dar satisfacción a un cambio en el modelo de justicia, particularmente la ligada con la represión de delitos.

La Argentina siguió la tendencia uniforme en Latinoamérica tanto a nivel nacional con la reforma de su Constitución en 1994 como con distintas reformas provinciales, si bien no ha sido uniforme la ubicación constitucional.

En el orden federal, la Constitución Nacional decidió que el Ministerio Público Fiscal fuera un órgano extrapoder y autónomo, encabezado por el procurador general de la Nación, como jefe de los fiscales. La legislación nacional y federal penal venía reformándose desde un par de años antes de la reforma constitucional y recién en 1998 se sanciona la ley 24.946, que refuerza esta identidad de órgano autónomo, extrapoder.

Nuestro sistema institucional, tal como apuntamos más arriba, en cambio opta por considerar al Ministerio Público Fiscal, en sus tres facetas de Fiscalía,

63- Op. cit., pág 3.

Defensoría y Asesoría General Tutelar, como miembro del Poder Judicial, tanto en la Constitución, en la ley 7 de organización de la Justicia de la Ciudad, como en la propia ley orgánica del Ministerio Público.

Esta definición constitucional sobre la ubicación o no como miembro del Poder Judicial no es menor e impactará de modo muy diferente en los dos sistemas. Nuestro nivel federal optó por un modelo que también siguieron otros países como Bolivia, Chile, Ecuador, Guatemala, Honduras y El Salvador, mientras que la tendencia seguida en la Ciudad se referencia más en modelos como el de Costa Rica o Colombia.

El sistema del órgano extrapoder, en el nivel federal ha sufrido diversas críticas, la principal de las cuales indica que por la forma de su elección, en los hechos, queda sujeto a la voluntad política de la fuerza mayoritaria que gobierna el país. Esto ha sido encontrado como un óbice a la investigación, particularmente de los hechos de corrupción que aquejan al poder político.

En el comienzo de la institucionalidad porteña había pocos fiscales nombrados en comisión, pocos juzgados de la rama penal, la Ciudad sólo contaba con la materia contravencional y de faltas, más allá de las ambiciones de la ley 7 que dotó a la Ciudad de todos los fueros ordinarios que, finalmente, la Nación hasta el momento ha retenido; esto es, el fuero Civil, Comercial, Laboral, etc. El incipiente fuero Contencioso, Administrativo y Tributario tenía relativamente poca actuación de los fiscales.

No obstante, a pocos años de iniciada la autonomía llegó el Primer Convenio de Transferencias Penales, que fue aprobado por la ley 597, en mayo de 2001, que comienza a reforzar la identidad investigativa y el rol de impulsor del proceso penal atribuido al Ministerio Público.

Este rol será reforzado por el Segundo Convenio de Transferencias Penales, de diciembre de 2006, y por supuesto, detallado por la ley orgánica del Ministerio Público Fiscal, que fue sancionada poco tiempo antes de la consumación de esta segunda transferencia de competencias, reorganizando las tareas del órgano y dotándolo de una identidad definitiva que se ha ido profundizando con la praxis constitucional y legal que veremos en el siguiente apartado.

2. LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO. CARACTERÍSTICAS GENERALES DEL ÓRGANO Y DISPOSICIONES RELATIVAS A LA FISCALÍA GENERAL

2.1 Características generales del órgano

La ley orgánica del Ministerio Público N° 1903, sancionada en diciembre de 2005 y promulgada de hecho en enero de 2006, caracteriza al Ministerio Público como un órgano del Poder Judicial,⁶⁴ cuya función esencial consiste en promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad, velar por la normal prestación del servicio de Justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social sin sujeción a directivas, instrucciones ni condiciones que se impartan o establezcan por sujetos ajenos a su estructura.⁶⁵

La previsión de la independencia o autonomía funcional está reforzada por el artículo tercero, que dispone la actuación del Ministerio Público con “plena independencia funcional respecto de los poderes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”.⁶⁶

Para ello, la ley orgánica les concede a cada uno de sus tres ámbitos el gobierno y administración, y dispone que esos tres ámbitos, esto es la Fiscalía General, la Defensoría General y la Asesoría General Tutelar, actúen conforme al principio de unidad e indivisibilidad, sin perjuicio de la especificidad de sus funciones y la diversidad de los intereses que deben atender, conforme lo dispone el artículo 4 de la ley, que también indica que “cada uno de sus integrantes en su actuación representa al Ministerio Público en su conjunto”.

Cada ámbito del Ministerio Público se autoadministra y realiza la ejecución de su presupuesto, pero a la vez las tres instancias conforman, según lo establece el artículo 24 de la ley, la Comisión Conjunta de Administración, a efectos de ejercer las competencias y facultades de administración general que involucren al Ministerio Público en su conjunto, integrada con cada uno de los titulares de la Fiscalía, Defensoría y Asesoría Tutelar.

Esta Comisión actúa en forma obligatoria en la elaboración y aprobación del Reglamento Interno, en la confección del anteproyecto de presupuesto y del plan anual de compras del Ministerio Público, conforme las necesidades que cada área establezca en la organización y dirección de las estructuras mínimas necesarias para

64- Art. 1, ley 1903.

65- Conforme art. 2, ley 1903.

66- Art. 3, ley 1903.

el normal y eficiente cumplimiento de las tareas de administración asignadas por la ley orgánica y para la confección de las listas de expertos en representación del Ministerio Público que integrarán los jurados de los concursos del sector, cada uno en su respectiva área.

Para asegurar la autarquía del órgano, el Ministerio Público cuenta con crédito presupuestario propio, el que es atendido con cargo a rentas generales y con los recursos específicos que resulten de la Ley de Presupuesto que anualmente dicte la Legislatura, conforme lo indica el artículo 22 de la ley.

La ley orgánica realiza previsiones comunes para los tres ámbitos en los arts. 17 y siguientes de la ley en cuanto a competencias y funciones que mencionaremos aquí brevemente, para volver en particular sobre ellas en los apartados en que se trate cada ámbito en particular.

Genéricamente, la competencia central de las tres instancias del Ministerio Público es intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público, promoviendo la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

El Ministerio Público debe velar por la observancia de los derechos humanos en los establecimientos y lugares de detención de personas, con el fin de que los detenidos sean tratados con el debido respeto hacia su persona, no sean sometidos a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, y tengan oportuna asistencia jurídica, médica, hospitalaria y las demás que resultaren necesarias para el cumplimiento de dicho objeto, promoviendo las acciones pertinentes cuando se verificare su violación.

Del mismo modo es necesaria la intervención del Ministerio Público cuando se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia velando por la observancia de la Constitución Nacional, los tratados internacionales y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Los miembros de este órgano constitucional en cualquiera de sus tres instancias cuentan con una posibilidad que refuerza su independencia de criterio, una poca usual posibilidad de efectuar objeciones a las instrucciones que reciban, pudiendo dejar a salvo su opinión personal cuando les toque obedecer alguna orden de sus superiores jerárquicos, y aun, si consideraran que se le ha ordenado algo en contra de la ley, por escrito, a través de un informe fundado, pueden poner en conocimiento de sus superiores un criterio disidente de actuación contra la instrucción.

Todos los funcionarios del Ministerio Público cuentan en cualquiera de sus jerar-

quías, con la posibilidad de requerir, para el mejor cumplimiento de sus funciones en el ámbito de su competencia, informes a los organismos administrativos, a las empresas prestadoras de servicios públicos y a los particulares, así como disponer la intervención de la autoridad preventora para realizar diligencias y citar personas a sus despachos.

Finalmente, son comunes a las tres instancias tanto el mecanismo de nombramiento como el de remoción.

Para el nombramiento de fiscal general, defensor general, y asesor general tutelar se procede de la siguiente manera: son designados por el jefe o la jefa de Gobierno con el acuerdo de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura.

Para los fiscales, defensores y asesores de Primera y Segunda Instancia se requiere el voto de la mayoría absoluta de la Legislatura, a propuestas del Consejo de la Magistratura, de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Para ser designado titular de la Fiscalía General, Defensoría General y Asesoría General Tutelar se exigen los mismos requisitos que el artículo 112 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece para ser miembro del Tribunal Superior de Justicia.⁶⁷ Para el desempeño de los restantes cargos del Ministerio Público, deben reunirse las condiciones exigidas para ser juez o jueza de Cámara o de Primera Instancia, según las correlaciones y equiparaciones que resultan de la ley orgánica.

Para la remoción del fiscal general, defensor general y el asesor general tutelar la ley orgánica tiene previsto que sólo pueden ser removidos por las causales y mediante el procedimiento de juicio político establecidos en los artículos 92, 93 y 94 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es decir la Legislatura puede destituirlos por las causales de mal desempeño o comisión de delito en el ejercicio de sus funciones o comisión de delitos comunes.

Los restantes magistrados que componen el Ministerio Público sólo pueden ser removidos de sus cargos por el Jurado de Enjuiciamiento, de acuerdo con el procedimiento que insta el Consejo de la Magistratura al efecto.

En lo que hace al régimen disciplinario durante el ejercicio de sus funciones res-

67- Artículo 112 de la Constitución de la Ciudad: "Para ser miembro del Tribunal Superior de Justicia se requiere ser argentino, tener treinta años de edad como mínimo, ser abogado, con ocho años de graduado, tener especial versación jurídica y haber nacido en la Ciudad o acreditar una residencia inmediata en ésta no inferior a cinco años".

pecto de cuestiones que no hagan a las causales de remoción, la norma establece un sistema de Tribunal de Disciplina correspondiente al ámbito del Ministerio Público en que se desempeñe el imputado.

Cada Tribunal de Disciplina se integra con el titular del área, los respectivos adjuntos y un fiscal de Cámara. Las decisiones se toman por mayoría de votos y en caso de empate, el titular tiene doble voto.

En cada sumario que se sustancie, el Tribunal de Disciplina designa instructor sumariante de entre sus integrantes a quien puede asistir el secretario letrado del Ministerio Público que dicho instructor designe.

Las sanciones son informadas al Consejo de la Magistratura y las de apercibimiento y multa pueden recurrirse, con las formalidades del recurso de apelación ordinario, contra la sentencia definitiva ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario.

2.2 El Ministerio Público Fiscal: Fiscalía General

La instancia dentro del Ministerio Público que tiene a su cargo la persecución penal, contravencional y de faltas, quien dirige la Policía Judicial y quien en términos generales representa al Estado de la Ciudad para asegurar la legalidad en lo que hace al fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, es el Ministerio Público Fiscal, o Fiscalía General, de quien dependen un fiscal general adjunto por fuero y las fiscalías de Primera y Segunda Instancia de cada fuero.

Al fiscal general le están reservadas distintas atribuciones y competencias, conforme lo establece el artículo 29 de la ley orgánica:

Intervenir en las causas que tramiten ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Promover la acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia prevista en el artículo 113, inciso 2º, de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Desistir de los recursos interpuestos por los o las fiscales ante las Cámaras de Apelaciones mediante resolución fundada.

Fijar normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Fiscal, y supervisar su cumplimiento.

Disponer de oficio, o a pedido de un o una fiscal de Cámara, la actuación conjunta o alternativa de dos o más magistrados del Ministerio Público Fiscal de igual o diferente jerarquía, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable. En estos casos la actuación del fiscal que se designe se hallará sujeta a las directivas del titular de la causa.

Delegar sus funciones en los/las fiscales generales adjuntos/as, de conformidad con lo previsto en esta ley o en el reglamento del Ministerio Público.

Sobre la base de estas atribuciones, la Fiscalía General ha intervenido en distintas causas con trascendencia legal y política y ha actuado en diferentes asuntos ante el Tribunal Superior de Justicia, como por ejemplo el caso que se suscitó por conflicto de poderes entre la Legislatura de la Ciudad, el Gobierno de la Ciudad y una serie de magistrados del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad, que detallamos en el capítulo correspondiente.

Asimismo, ha actuado en numerosas acciones en la que es necesaria o se pide la declaración de inconstitucionalidad de normas o de acciones de poderes públicos y/o actos de particulares, toda vez que por la peculiar conformación de la Justicia de la Ciudad, en consonancia con los criterios jurisprudenciales de interpretación de la Constitución de la Ciudad como norma en general operativa, ha producido una “amparización” del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, donde frecuentemente se termina discutiendo sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas, actos y omisiones de los poderes públicos.

La facultad que se otorga a la Fiscalía General de desistimiento de las apelaciones que hayan realizado magistrados preactuantes se enmarca dentro de las facultades que tiene el Ministerio Público Fiscal como impulsor del proceso judicial.

El resto de las atribuciones son las que permiten organizar el Ministerio Público Fiscal conforme se explicará en el apartado correspondiente a la organización administrativa que posee este organismo.

Además del fiscal general, la ley orgánica establece la existencia de un fiscal general adjunto por fuero, quienes tienen la función básica de sustituir al fiscal general en las causas sometidas a su dictamen cuando éste así lo resuelva.

Reemplazar a el/la fiscal general en caso de licencia, recusación, excusación, impedimento, ausencia o vacancia, con la prioridad que resultare de la antigüedad en el cargo.

Intervenir en las cuestiones disciplinarias y eventuales sanciones que pudieren corresponderle a los sumariados de su área.

Supervisar el funcionamiento del Ministerio Público Fiscal en las instancias inferiores, cada uno en su ámbito de competencia.

En forma coherente con la existencia de tribunales de Primera y Segunda Instancia en cada fuero el Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad y el Ministerio Público Fiscal ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, está integrado por fiscales de Cámara cuya función principal es la de continuar ante ellas la intervención que el Ministerio Público Fiscal haya tenido en las instancias anteriores, sin perjuicio de su facultad para desistirla mediante dictamen fundado.

Por su parte, el Ministerio Público Fiscal ante los juzgados de Primera Instancia en lo Penal, Contravencional y de Faltas y el Ministerio Público Fiscal ante los juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario lo conforman los distintos equipos de fiscales de cada fuero, de acuerdo con la organización proveniente del nuevo diseño organizacional bajo el cual está conformada la Fiscalía General, y que se explica en el apartado correspondiente.

A los fiscales básicamente les corresponden las facultades y deberes propios del Ministerio Público Fiscal en el fuero de sus respectivas competencias por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que fijan la Constitución y las distintas leyes de fondo y procesales.

3. LA FISCALÍA GENERAL: ÓRGANOS INTERNOS. FUNCIONAMIENTO. EL NUEVO DISEÑO ORGANIZACIONAL

3.1 El nuevo diseño organizacional

En consonancia con un modelo inquisitivo de Justicia que heredamos de la dominación hispánica y que luego se mantuvo por la tendencia a incorporar sistemas de origen continental europeo para nuestro derecho común, por lo general las fiscalías se organizaron de modo reflejo a los juzgados.

Tal como lo asevera el CEJA, “es necesario recordar que en sus orígenes históricos modernos (el surgimiento en Europa continental durante el siglo XIX), el Ministerio Público se desarrolló como una institución con fuerte afinidad al sistema judicial, lo que llevó incluso a afirmaciones tales como que los fiscales surgían de la

“costilla de los jueces”. Esta afinidad hizo que el Ministerio Público se constituyera como un organismo cuasi judicial o a medio camino entre una institución con identidad corporativa propia y una adoptada de los órganos judiciales. Esta situación tuvo impacto tanto en el delineamiento de sus funciones procesales como en la forma en que fue pensada y organizada su estructura. En este último ámbito, la tendencia fue la creación de instituciones que contaban con una estructura equivalente a la de los sistemas judiciales, e incluso en muchas ocasiones con dependencia del propio sistema judicial.

La organización refleja del Ministerio Público se traduce en que las fiscalías se organizaron tradicionalmente como una sombra del modelo de organización judicial, típicamente por jerarquía de tribunales (fiscales de corte superior, fiscales de corte intermedia, fiscales de tribunal de instancia) con competencia exclusiva en cada uno de dichos niveles e incluso por distribución de tribunales (un fiscal por un tribunal). La oficina de los fiscales se constituye también de manera idéntica a un tribunal, con funcionarios adscritos a un fiscal que asumen el mismo rol que los actuarios, de forma tal que muchas veces es difícil identificar unos de otros

Sin embargo, y como se desprende del mismo informe, las lógicas de un juzgado y de una fiscalía son sustancialmente diferentes: mientras uno es un organismo dirigido a asegurar las garantías judiciales de un ciudadano sometido a proceso, el otro, en el contexto de las reformas procesales penales, debería ser su contraparte de algún modo, es decir debería estar dirigido a aumentar la eficacia y la racionalidad de las actividades de persecución penal.

En razón de ello es que el CEJA sugiere que nuevas ideas o patrones de actuación, como por ejemplo los equipos fiscales, quedaban como alternativas no exploradas en el antiguo modelo, y con las reformas pasan a ocupar primeros planos.

Dentro de este contexto, nuestra Constitución y aún las leyes orgánicas del Ministerio Público parecen dirigidas a replicar la antigua conformación “espejo” de los juzgados que poseían, y aún en cierta medida poseen, los Ministerios Públicos Fiscales en la Nación y otros distritos.

Sin embargo, ello no resultó óbice para que, a partir de la elección del actual fiscal general, se empezara a trabajar en un sentido distinto de organización interna de la Fiscalía General.

El proceso de reorganización y consolidación de la Fiscalía tuvo tres ejes fundamentales:

Incrementar la confianza de la comunidad, mediante la transparencia de los actos llevados a cabo por el Ministerio Público Fiscal.

Brindar una respuesta de calidad al vecino a través del aumento de los canales de acceso al servicio de Justicia.

Mejorar y modernizar la gestión para incrementar los índices de resolución de los conflictos.

Para concretar estos objetivos se efectuó una primera fase de reformas con la creación y descentralización de:

- Unidades de Orientación y Denuncias
- Oficina de Atención a Víctimas y Testigos
- Oficina Central Receptora de Denuncias (0800)
- Oficina de Control de Suspensión del Proceso a Prueba
- Cuerpo de Investigaciones Judiciales (CIJ)

La segunda fase de reformas estuvo dirigida a las fiscalías propiamente dichas y a reformular sus procesos de trabajo, y en los hechos implicó una paulatina transformación de las fiscalías de Primera Instancia. Del modelo ideado hace más de 200 años, que copiaba la organización de los juzgados, con un modelo jerárquico, se pasó a una organización horizontal por objetivos y resultados, mediante la conformación de equipos fiscales.

Los objetivos del nuevo diseño son:

Gestión pública como servicio de calidad a la comunidad

Servicio de excelencia al usuario

Resultados concretos y visibles

Eficiencia en la gestión pública

Este moderno diseño de organización se encuentra orientado directamente a obtener un salto cualitativo en miras de resolver rápida y eficazmente los conflictos

de los vecinos, a través de la utilización racional de los recursos, sobre la base de la división y especialización del trabajo.

La organización de estos equipos fiscales se caracteriza por la flexibilidad en la asignación de recursos, orientados a obtener indicadores de gestión que promueven la respuesta de calidad.

Reforma de las fiscalías y sus procesos de trabajo

El eje es la Unidad Fiscal, que está compuesta por una Unidad de Intervención Temprana (UIT), una Unidad de Tramitación Común (UTC) y los equipos fiscales, integrados por seis fiscales con competencia penal, contravencional y de faltas.

Las misiones y funciones están definidas de acuerdo con:

- a) Las decisiones en las etapas tempranas del procedimiento penal y contravencional.
- b) Las tareas de apoyo a la investigación y las labores administrativas.
- c) Las investigaciones fiscales preliminares y la preparación de las audiencias de juicios.

La Unidad de Intervención Temprana (UIT) es la boca de entrada de todos los casos. Toma intervención en la etapa inicial de cada uno de los legajos recibidos, evaluando y decidiendo según las características del episodio denunciado (salida alternativa del conflicto, finalización temprana del caso, solicitud de incompetencia o intervención del equipo fiscal para la investigación del hecho concreto).

Su función es de suma importancia, ya que a través de su labor se concentra alrededor del 70% de los casos que ingresan al sistema, otorgando de este modo una respuesta rápida, racional y de calidad al vecino.

Estas respuestas pueden ser la derivación a mediación, el archivo, verificación sobre si existe alguna incompetencia o bien la remisión a los equipos fiscales.

La Unidad de Tramitación Común, que actúa coordinadamente con la UIT y los equipos fiscales, tiene a su cargo dos funciones principales: gestionar las diligencias ordenadas por los fiscales en las investigaciones y tramitar todas las cuestiones administrativas de la Unidad Fiscal.

De tal manera, esta estructura permite centralizar y agilizar las tareas de apoyo a la investigación, capacitando y especializando a sus operadores, además de optimizar la calidad y celeridad de las respuestas no sólo con las dependencias judiciales, sino también con los organismos externos al MPF.

La UTC se concentra entonces en las fuentes de información externa, incorpora áreas administrativas comunes para el equipo fiscal.

Finalmente, los equipos fiscales se encuentran abocados a dirigir las investigaciones, quedando liberados de tareas administrativas o procedimientos burocráticos.

De esta forma, los fiscales se concentran en el análisis jurídico y dirección de las investigaciones, para encontrar a los culpables y recolectar las pruebas para su condena.

Como puede advertirse con este diseño, el Ministerio Público Fiscal se encuentra orientado a perfeccionar el servicio de Justicia, dotando de mayor agilidad a sus procedimientos, aumentando la capacidad de respuesta y ejecutando una persecución penal inteligente, sostenida en la asignación de roles y la división eficiente del trabajo.

La Fiscalía General ha publicado en sus distintos informes de gestión que “se destaca que el nuevo modelo de organización fiscal ha logrado que la reducción en los tiempos de gestión impactasen de modo decisivo tanto en los volúmenes de casos tramitados (carga de trabajo) como en el tipo de tratamiento o definición sobre los mismos (calidad de gestión). Precisamente del total de investigaciones preliminares concluidas en las nuevas unidades fiscales, aproximadamente el 60% fue resuelta dentro de los siete días posteriores del ingreso de los casos, en tanto que para las fiscalías con modelo tradicional ese porcentaje se reducía al 32% de los casos concluidos”.

Esta notable diferencia respondería, según lo indica la Fiscalía General, a “los procedimientos y equipos de trabajo con que se integran las nuevas unidades fiscales, orientadas a la detección de casos en los cuales puedan adoptarse decisiones tempranas, sea a través de la facilitación de acuerdos de mediación entre las partes –cuando éstas consideren adecuado ese modo de resolver sus conflictos– o derivación –por razones de competencia al corresponder la intervención del poder judicial nacional o del poder ejecutivo local en materia de faltas– o la desestimación del caso –sobre todo al no configurarse un delito o una contravención o al no contarse con elementos de prueba que permitan avanzar en la investigación–”.⁶⁸

68- V Informe Anual de Gestión, mayo de 2011, mayo de 2012, Ministerio Público Fiscal.

3.2 Organización administrativa de la Fiscalía General

Para cumplir con las distintas funciones encomendadas constitucionalmente y por la ley orgánica del Ministerio Público, así como las distintas leyes de organización de la Justicia, procesales y de fondo de la Ciudad, la Fiscalía General tiene una organización propia debajo con distintos departamentos que contribuyen a su tarea.

A su vez, las Fiscalías Generales Adjuntas también poseen una estructura para poder llevar adelante sus cometidos.

De la Fiscalía General depende: a) Secretaría Judicial, b) Secretaría General de Coordinación, c) Oficina de Acceso a Justicia, d) Política Criminal, e) Cuerpo de Investigaciones Judiciales, f) Secretaría Judicial de Garantías y Derechos de la Población Vulnerable.

Sucintamente, la Secretaría Judicial tiene por principal misión asistir al fiscal general en su actuación judicial que se desarrolla fundamentalmente ante el Tribunal Superior de Justicia, tal como lo establecen la Constitución de la Ciudad, la ley orgánica del Ministerio Público, la ley 268 y la ley 402.

Esta Secretaría cuenta con áreas de apoyo administrativo y de gestión e interactúa con las otras áreas dependientes del fiscal general en todo aquello concerniente al contenido final de resoluciones de la Fiscalía General.

La Secretaría Judicial trabaja fundamentalmente en torno de cuatro ejes: la autonomía de la Ciudad, el acceso a la Justicia, el respeto al debido proceso y las cuestiones que hacen a la transparencia de los procesos electorales, y el financiamiento de las campañas y de los partidos políticos. Asimismo, utiliza como premisa la publicidad de sus actos y, fundamentalmente, cumple una labor en cuanto al seguimiento de criterios de derechos humanos a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de su Observatorio Jurídico.

La Secretaría General de Coordinación actúa fundamentalmente en distintos roles organizativos, consolidando diferentes lineamientos de trabajo que se desarrollan en el marco de los objetivos estratégicos de la Fiscalía General. Desde 2008 la transparencia en la gestión, el ordenamiento administrativo, la sistematización de las tareas y el logro de eficacia y eficiencia en la gestión son sus principales criterios de actuación.

Es desde esta Secretaría fundamentalmente desde donde se activa la profundización del esquema de organización moderna y funcional que distingue a la Fiscalía

General. En este marco se ocupa de una gestión eficiente de los recursos, rediseña procesos y circuitos administrativos vinculados con las áreas de gestión presupuestaria, financiera y contable, de recursos humanos, provisión de bienes e insumos, etc.

La Fiscalía General cuenta con el sistema OMBU de gestión, a través del cual fiscales, funcionarios y empleados del Ministerio Público Fiscal realizan trámites diversos con la secretaría.

La Oficina de Acceso a Justicia es la encargada de trabajar fundamentalmente sobre los principios y ejes de acción que rigen la Fiscalía General, que tienen que ver con los programas Conociendo tus Derechos y las Unidades de Orientación y Denuncia, y la formalización y puesta en marcha de acuerdos con distintos entes privados, organizaciones no gubernamentales y organismos internacionales con el fin de generar políticas de acceso a la Justicia y derechos humanos desde una perspectiva de género.

Es importante destacar que la descentralización de la Ciudad en comunas, en su proceso de Centros de Gestión y Participación, fue seguida de cerca por las distintas dependencias ligadas al Poder Judicial, y en lo que hace al Ministerio Público Fiscal resulta crucial la instalación de 15 unidades de Orientación y Denuncia. Estas Unidades son móviles y fijas en distintos puntos de la Ciudad, buscando sortear los obstáculos para un efectivo acceso a la Justicia.

Dentro de esta área de la Fiscalía General funciona la Oficina de Asistencia a la Víctima y al Testigo (OFAVYT), que actúa fundamentalmente en cuestiones de violencia doméstica, en sinergia institucional con áreas del Gobierno de la Ciudad como la Dirección General de la Mujer o la Brigada de Género dentro de la Policía Metropolitana.

En cuanto al área Política Criminal, además del diseño organizacional que hemos reseñado más arriba tanto en lo que hace a la creación de equipos fiscales para el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, como para el Contencioso, Administrativo y Tributario, se trabaja conforme el rol asignado a los Ministerios Públicos Fiscales en la satisfacción desde el Estado a la sociedad en cuanto a sus demandas de seguridad ciudadana, en lo que se llama el análisis de la conflictividad dentro de la Ciudad de Buenos Aires.

Esta tarea se lleva a cabo con la elaboración de distintos informes de conflictividad basados en la detección, análisis y seguimiento de los problemas de convivencia que padecen los porteños y los habitantes de la Ciudad, que año a año van adquiriendo perfiles nuevos de complejidad y dando cuenta de dónde se ubican las

cuestiones que requieren una mayor intervención del Estado, con el fin de prevenir y asegurar la seguridad ciudadana.

En este sentido es de destacar que las respuestas tradicionales del sistema penal han sido el endurecimiento de penas en el nivel legislativo, no obstante lo cual el incremento del delito y el estado de alarma social han ido en aumento.

De tal manera, y en tanto la Fiscalía General tiene a su cargo el rol de movilizador del sistema, se encuentra en una posición privilegiada para determinar causas del delito, y en una aproximación a esa determinación, al menos puede ofrecer distintos parámetros para el análisis a la sociedad en cuanto a factores sociodemográficos, distribución de género, edad, locación urbana, actuación del Estado en prevención, etc., de al menos las personas que generan la parte de conflictividad que llega al sistema penal por la actuación del propio pueblo, mediante denuncias y/o por acción de las fuerzas de seguridad.

Por su parte, el Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ) interviene como auxiliar de la Justicia frente a los requerimientos que efectúan los fiscales locales en el marco de las causas correspondientes al fuero Penal Contravencional y de Faltas, fundamentalmente. Asimismo, actúa de enlace con las distintas áreas gubernamentales y de las fuerzas de seguridad.

Las distintas facetas de actuación del CIJ incluyen nuevas modalidades de trabajo y técnicas investigativas, tanto en lo que hace a la instrucción de legajos de investigación, actas de secuestro, allanamientos, técnicas de entrevistas de calle e informales, identificación de objetivos de investigación, así como el establecimiento de metodologías de investigación según el delito y según sea la conflictividad de la zona en donde actúan los equipos fiscales.

Está claro que la Ciudad de Buenos Aires posee agudos contrastes entre sus distintas zonas geográficas. Esto genera distintas necesidades sociales en cuanto a los requerimientos dirigidos a la satisfacción de justicia y probablemente, al tipo de cuestiones conflictivas que se producen.

Dentro del sistema acusatorio penal entonces existe la necesidad de contar con una verdadera policía judicial que apoye la tarea de los fiscales. Como un ejemplo de lo que pueden ser los distintos apoyos necesarios para ellos están las metodologías desarrolladas dentro del Centro para la investigación destinada a descubrir verdaderas organizaciones que lucran con la ocupación indebida del espacio público. Otras tareas diferentes, y otras colaboraciones con organismos de seguridad nacionales y locales, por ejemplo, son necesarias para la investigación dirigida a desbaratar bocas de expendio de juego ilegal.

Finalmente, la Secretaría Judicial de Garantías y Derechos de la Población Vulnerable, la cual enmarca su accionar dentro del compromiso y las obligaciones legales que los tratados internacionales, la Constitución Nacional y la Constitución porteña establecen como garantías y derechos de las personas sometidas a proceso.

De acuerdo con estas mandas legales y constitucionales, existen las que se denominan “Cien Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”, las cuales son analizadas y aplicadas por esta Secretaría.

Las personas que podrían quedar detenidas han ido aumentando potencialmente por la acción de las transferencias del juzgamiento de diversos delitos penales a la Ciudad. En razón de ello, pueden darse distintas situaciones que requieran la presencia física de los fiscales, y aun de determinados procedimientos para asegurar garantías a las personas privadas de la libertad.

En el marco de lo que son las funciones acordadas al Ministerio Público Fiscal de controlar la legalidad de los procesos y de la ejecución de las penas, es que debe prestarse especial atención a que las personas privadas de la libertad no padezcan otros efectos más que la sanción que fuera dictada.

Por último, dividido el Ministerio Público Fiscal a los efectos de actuación en los distintos fueros locales, tanto la Fiscalía General Adjunta en lo Penal, Contravencional y de Faltas, como la Fiscalía General Adjunta en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, y sus organizaciones de fiscales de Primera y Segunda Instancia poseen la organización administrativa interna que actúa de apoyo para sus tareas específicas.

Entrevista al Dr. Germán C. Garavano, fiscal general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

–¿Hace cuánto que es fiscal general de la Ciudad y cuál fue el mecanismo de su elección?

–Llevo un poco más de cinco años como fiscal general de la Ciudad de Buenos Aires, para un período de siete años previsto constitucionalmente. Para estos cargos no está contemplada la reelección y la forma de selección en aquel momento estaba regida por un decreto que había dictado quien en ese entonces era el jefe de Gobierno. Fue un mecanismo complejo, donde primero se hizo mi propuesta, por mis antecedentes profesionales, tributarios y demás. Todo eso fue publicado, puesto a disposición de la sociedad, ONG, y distintas personalidades emitieron su opinión respecto de esta nominación. Creo que fueron casi cien adiciones a esta postulación. Y luego, el jefe de Gobierno, Jorge Telerman, elevó mi propuesta a la Legislatura porteña que finalmente llevó a cabo las audiencias públicas y todo el restante proceso constitucional, que es básicamente nuevo. Mis antecedentes fueron publicados y se convocó una audiencia pública para evacuar las consultas de las personas y las organizaciones interesadas, y luego de esto emitió su informe la Junta de Ética de la Legislatura y el pliego quedó disponible para ser sometido al pleno de la Legislatura. Si mal no recuerdo, fue en febrero de 2007 que se aprobó el pliego, y de los legisladores presentes, que creo eran 46, votaron 44 a favor y dos se abstuvieron. Para dar acuerdo a la designación del fiscal general y los miembros del Tribunal Superior son necesarios cuarenta votos positivos. Básicamente, ése fue el proceso que se cumplió para mi designación. Finalmente, y luego de todo esto, se me tomó juramento y asumí el cargo a fines de marzo de 2007.

–Afianzar la justicia y defender la autonomía son dos mandatos que surgen de la Constitución Nacional y del texto de la Ciudad. ¿Cómo ve el desarrollo que ha tenido la Justicia de la Ciudad desde el comienzo de la institucionalidad porteña hasta la fecha, en lo que respecta al Poder Judicial?

—A mí me tocó participar de este proceso desde distintos lugares. En algún momento trabajando en programas de reformas judiciales del Ministerio de Justicia de la Nación, en lo que fue la génesis del “Primer convenio de transferencia de competencias penales”, en particular todo lo que tuviera que ver con armas. Luego, ya designado juez de la Ciudad, por concurso de oposición y antecedentes, continué interviniendo en este proceso. Y, finalmente, previo a ser designado como fiscal general, fui electo por mis colegas jueces para desempeñarme como miembro del Consejo de la Magistratura local, en la primera integración histórica de ese estamento. Creo que la Justicia de la Ciudad ha ido avanzando fuertemente en un proceso de consolidación. Lamentablemente se perdió una oportunidad histórica al momento de ponerla en marcha ya que podría haber nacido como una Justicia moderna, cercana a la población, eficiente con todo lo que ello implica, y eso no sucedió. Muy por el contrario, nació como una Justicia anquilosada, arraigada a las viejas estructuras, regida por viejos procedimientos, con todos los vicios que tiene, por ejemplo, el sistema de Justicia nacional. Y creo que eso, lamentablemente, hizo que a lo mejor a la Justicia de la Ciudad le costara más, por un lado ponerse en marcha y, por el otro, ser reconocida por el vecino como algo distinto, como algo cercano, propio, como algo autónomo. Los jueces estaban muy alejados de la población. Creo que este proceso ha empezado a revertirse en los últimos años. El Tribunal Superior de Justicia, que es uno de los órganos más prestigiosos, sino el más prestigioso de la Justicia local, ha contribuido a ello mediante su seriedad y la forma en que ha resuelto un sinnúmero de conflictos de impacto institucional. Y nosotros, desde la Fiscalía General, en todo este tiempo hemos tratado también de revertir esta situación. Sobre todo porque nos tocaba un gran desafío, que era atender la entrada en vigencia del “Segundo convenio de transferencia de delitos”, que era el más amplio en cuanto a cantidad de delitos que se transferían. Implicaba una mayor cantidad de casos, y casos que tienen que ver con la vida cotidiana de los vecinos. Y además, nos tocaba implementar el primer Código Procesal Penal de la Ciudad. Hay que tener en cuenta que cuando se transfirieron los primeros delitos se trabajó con la ley nacional y el Código Procesal Penal de la Nación. Como todo desafío, esta situación implicó también una gran oportunidad, y ésa era la de generar un cambio profundo en la forma de organizar la fiscalía. Se instalaron oficinas en los barrios garantizando el acceso a la Justicia, nos situamos más cerca de la gente, ofrecimos un horario extendido de atención al público, suprimimos la feria judicial para las fiscalías —lo que significa que se atiende todo el año—, se fortalecieron todos los

mecanismos institucionales destinados a facilitar la posibilidad de hacer denuncias, para lo cual se habilitó un número de teléfono gratuito, el 0800-33-FISCAL, la página web y un correo electrónico, todo esto con funcionamiento las 24 horas del día, los 365 días del año. Un dato que no es menor, es que estas oficinas que atienden al público pudieron certificar calidad, están reconocidas por el IRAM en la prestación del servicio que brindan, y a partir de ahí hicimos una reforma muy fuerte en la estructura de las propias fiscalías. Prácticamente en todos lados, las fiscalías de nuestra región han replicado la estructura de los juzgados, sin tener en cuenta además que todo este modelo de organización que todavía arrastran nuestros juzgados respondían a la época de la colonia. Y la fiscalía en este proceso se pudo diferenciar y generar una estructura propia acorde a las funciones que tiene que desempeñar. Se avanzó sobre equipos fiscales más chicos, donde el fiscal tiene pocos colaboradores y se apoya en oficinas de servicios comunes, que son las que además brindan más calidad en la atención al vecino. También con horario extendido de 8 de la mañana hasta las 8 de la noche. Para una mejor distribución del trabajo, la Ciudad se dividió en cuatro jurisdicciones; se instaló una fiscalía en cada una de estas jurisdicciones y se armaron equipos fiscales con seis o más fiscales en cada una de estas zonas. Esto facilitó además que los fiscales se involucraran en la problemática particular de cada zona. No es lo mismo la problemática en el centro de la Ciudad que en Villa Lugano, Palermo o Núñez. Se empezó a trabajar desde ese lugar. Y este proceso, lo hemos finalizado casualmente ahora. Durante todo 2012 hemos trabajado para que toda la Ciudad esté funcionando bajo este nuevo paradigma, bajo esta nueva forma de organización que, incluso ahora, también alcanza a las fiscalías en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, las que se han modernizado, para funcionar bajo su propia lógica, pero bajo un nuevo paradigma de trabajo.

—Es muy llamativo y distinto. ¿De dónde obtuvieron el esquema?

—Me tocó trabajar en procesos de reforma judicial en casi toda la región. Colaborar con poderes judiciales, tanto a nivel local como en el exterior, durante mucho tiempo. Y el llegar a la Fiscalía con un equipo de colaboradores altamente calificado permitió analizar las mejores prácticas de diversos lugares del mundo y verlo a la luz de las características propias y esenciales de la Ciudad para, a partir de ahí, construir un nuevo modelo. El problema de las oficinas judiciales es que siempre se pensaron como una réplica o como una repetición que vienen desde las partidas de Alfonso X el Sabio y, en general, nunca se modificó

ese esquema. El desafío es replantear una oficina judicial acorde a las características de lo que se llama “demanda de tutela judicial efectiva”. Es decir, qué es lo que necesita la gente resolver, en un tiempo y lugar geográfico específico.

Entonces nosotros pudimos adaptar las mejores experiencias a lo largo del mundo a la realidad porteña, pensando qué necesitaban los vecinos de la Ciudad, los habitantes y los visitantes, y haciendo un análisis estadístico muy preciso, estudiando series temporales de esas estadísticas, viendo cuáles eran las problemáticas que más atención demandaban, observando cuáles eran los recursos humanos con que contábamos, las partidas presupuestarias, y con un abordaje global. A partir de todo ese trabajo fue que se hizo este nuevo diseño. Que efectivamente es muy novedoso, y que además en muy poco tiempo se ha convertido en muy exitoso. De hecho, días atrás, 55 magistrados y fiscales de la Argentina y de toda América visitaron la última de estas fiscalías que se puso en funcionamiento –que es la Sur, en la calle Paseo Colón–, a los que debemos sumarle los más de 200 visitantes de distintos lados del mundo que anteriormente ya vinieran a ver cómo se han organizado estas nuevas fiscalías. Estuvimos en Costa Rica, Colombia y Chile, que son los tres primeros países en la región que arrancaron con el esquema acusatorio, donde el fiscal es el que debe investigar y dirigir el proceso. Vimos cosas interesantes de Canadá, de Alemania y, en menor medida, de Estados Unidos; y sobre eso se trabajó. Y hoy hay por lo menos seis jurisdicciones provinciales trabajando sobre el esquema de organización que nosotros instalamos en estas fiscalías y varios otros países de la región y sistemas estadales; por ejemplo, en México. Ya lo han incluso implementado en lugares de los más diversos: Formosa, Córdoba, Chaco, Salta, La Pampa, México –como ya dije–, en Baja California. Hace unas semanas atrás estuve con el fiscal general de España y ellos también están interesados. Porque además al sistema integral que incluye una nueva asignación del espacio físico y nuevas metodologías de trabajo, se lo dotó de procesos estandarizados, se han agregado dos software, uno de gestión administrativa y otro de gestión jurisdiccional también muy novedosos, ambos desarrollados en el marco de un convenio suscripto con la Universidad Tecnológica Nacional (UTN), con el Instituto Tecnológico de Buenos Aires (ITBA) y con otras universidades. Y la verdad que a muy bajo costo se logró una serie de herramientas tecnológicas muy poderosas. Que además, permiten que el sistema tenga estadísticas en línea. Los fiscales, asimismo, tienen el

nuevo sistema de gestión digital que permite tener las estadísticas de cada paso, procesar y analizar minuciosamente cómo se va descomponiendo la tramitación de las causas. Y la realidad es que el proceso podría ser enteramente digital con un poco de esfuerzo de todos los actores del sistema judicial. Digamos hoy que el proceso de trabajo de la fiscalía es digital. No es que se digitaliza lo que se hace, sino que se trabaja digitalmente. De hecho, los trámites administrativos los redujimos en un 70%, los papeles que llegaban a la Fiscalía General se redujeron más que ese mismo porcentaje y las actuaciones sólo se tienen que imprimir para los jueces o para cuando hay que ir a solicitarle algo a un juez. El sistema transmite con bastante detalle todos los datos en soporte digital. Así que bueno, en eso estamos muy contentos. Ésas fueron las referencias y esperamos que sean útiles para otras jurisdicciones.

–Autonomía: ¿diría usted que la Ciudad es una provincia, es asimilable a una provincia, debería serlo? ¿Debería ser parte del sistema de jurisdicción originaria de la Corte? ¿Esto acarrea algún problema para la actividad de los fiscales?

–Mi interpretación jurídica es que es asimilable a una provincia. Aunque hay una interpretación jurisprudencial que en realidad no le da esa entidad, que yo no la comparto. Creo que fue una interpretación que básicamente es forzada por presiones corporativas y además hecha de algún modo por el mismo Poder Judicial, que se tiene que desprender de prácticamente del 60% de sus propios componentes y transferirlos a la Ciudad. Con lo cual también la imparcialidad de ese mismo Poder Judicial cuando interpreta cada una de estas cosas es cuestionada. Hubiera sido interesante que muchas de estas cosas se resuelvan, por ejemplo, por conjueces y no por los mismos jueces que en definitiva se ven directamente afectados. Más allá de que no sea algo personal pero sí institucional. Siguiendo el orden, creo que una interpretación sana en esta línea, más allá de que la Ciudad Autónoma no esté comprendida dentro de la ley 48, corresponde a un análisis serio, y a la luz de la Constitución, la Corte le debería reconocer jurisdicción originaria como una provincia sin necesidad de ninguna modificación normativa. En definitiva, lo que quiero plantear es que en términos de buena voluntad y de análisis neutral de la norma y como se debe hacer en términos de contexto internacional no se requerirían cambios ni normativos ni constitucionales para poder asimilar la Ciudad a una provincia. Lamentablemente, toda una serie de factores, que no es posible desconocer, son los que hoy generan dudas. Pero entiendo que lo

que corresponde es esto. Creo, además, que el gran perjudicado de esta situación son los vecinos de la Ciudad. Y si bien muchas veces no lo sienten o no logran comprenderlo, en realidad no lo hacen porque no terminan de dimensionar algunas de estas cosas. Claramente hoy el sistema de Justicia nacional, al que pertenezco, al que le tengo mucho respeto y cariño, está totalmente alejado de la realidad cotidiana porteña. Entonces es muy difícil que esos jueces, por más que la mayoría vive y siempre vivió en la Ciudad, se comprometan con la demanda del vecino en su trabajo. Son elegidos por el Congreso Nacional, mediante un Consejo de la Magistratura donde de nuevo los representantes tienen una pertenencia más federal y políticamente diversa. Con lo cual hoy los vecinos se encuentran con que la cabeza del sistema de justicia tiene una mirada federal. Con lo cual es muy difícil desde esa mirada poder atender una realidad local. Imagínese, no pasa en ningún lugar. Es una paradoja que el presidente de la Corte Suprema, en definitiva, se tenga que ocupar de los problemas de los vecinos de la Ciudad. Si uno ve la agenda local y la federal, claramente son distintas y está bien que así sea, pero entonces dónde quedan los vecinos en esta situación. O dónde queda el marco de la preocupación de la cabeza del Poder Judicial o en su planificación. Es razonable que uno planifique atendiendo a todo el país, que es lo que debería hacer la Corte y la Justicia federal. ¿Cómo se planifica de este modo atendiendo a la realidad porteña? Por ejemplo, hoy la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires exige que el procedimiento en materia penal (por ser más respetuoso de las garantías de acuerdo con la Constitución Nacional y con los tratados internacionales a los que nos hemos comprometido), que el sistema de enjuiciamiento criminal sea acusatorio. Un sistema en el cual el fiscal tenga la acción y el juez actúe como juez de garantías, que garantice los procesos. Y sin embargo vemos que en la Justicia nacional y federal sigue imperando un sistema de enjuiciamiento inquisitivo asociado de nuevo a la colonia y la Europa absolutista y monárquica. Y en realidad, son los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires que se están sometiendo a un tipo de procedimiento que yo creo, no es de la Constitución local. ¿Y quién atiende a esas cuestiones? Y no sólo en términos de derechos y garantías. La vigencia de este ordenamiento procesal tiene un fuerte impacto en lo que se denomina “la problemática de la seguridad”, o “inseguridad”. Es distinto trabajar sobre un Ministerio Público que tiene la acción, en un ámbito en el cual se pueden diseñar políticas criminales que tengan en cuenta las problemáticas que afectan a los vecinos de la Ciudad, a un Poder Judicial que trabaja –mas allá de que está alejado de la realidad– sobre un sistema donde los que investigan

son los propios jueces. Con lo cual no es posible unificar prioridades, no es posible definir estrategias predeterminadas, a qué delitos se le da prioridad, cómo se va a trabajar, cómo se va a coordinar, si el juez es eminentemente una entidad de algún modo autónoma, que con su independencia va resolviendo los conflictos que se le suscitan. Y nosotros tenemos hoy en la Ciudad de Buenos Aires, los jueces que en definitiva juzgan la mayoría de los delitos y lo que más preocupa a la población es que están fuera de esa lógica.

–Sabemos que el Poder Judicial porteño tiene ciertos inconvenientes para contar, por ejemplo, con los fueros ordinarios de la Ciudad. Uno es la Ley Cafiero. ¿Ve algún otro inconveniente para que se concrete el traspaso de los fueros?

–Hay dos cuestiones más allá de la Ley Cafiero, que también podrían ser consideradas institucionales según cómo se las interprete. Creo que también hay un tema político cultural o político corporativo, porque en definitiva la gente no se involucra con esta cuestión de resistencia que hablábamos antes. Creo que eso termina siendo más fuerte que una ley en sí misma, es decir una decisión política para vencer esa resistencia y generar esos traspasos. Creo que de todas formas, algunas de estas resistencias han ido cediendo en función de que este Poder Judicial ha crecido. A nosotros nos pasa como fiscalía a partir de la jerarquización de ésta y su visibilidad. Hoy se ganó un lugar, y creo que hay que trabajar estratégicamente más allá de la ley para poder generar un traspaso ordenado. Creo que si el traspaso total no se produce nunca, sería una irresponsabilidad con la cual nunca les estaríamos dando respuesta a los vecinos. O que se traspase de un día para el otro, también sería en tal caso un disparate. Una vez se mencionó y hasta hubo proyectos en ese sentido. Creo que como están las cosas lo que se debería construir es una política de Estado donde se pueda generar un plan gradual de transferencia de jurisdicción. Porque creo que la transferencia de competencias, me parece que hasta acá ha llegado, que lo único que se puede agregar es esta última ley del Congreso, que sería bueno que la Ciudad la vaya receptando aunque sea gradualmente y una transferencia de determinadas competencias civiles para el armado de la justicia vecinal, que es una gran asignatura pendiente de la Ciudad. Pero creo que a partir de ese momento todas las posteriores transferencias deben ser de órganos jurisdiccionales. Ahí hay dos elementos importantes para tener en cuenta: si se quisiera hacer una reforma del Código Procesal Penal, que varias veces ha estado en agenda a nivel nacional, hacerla con una Justicia nacional incluida sería un camino al fracaso.

Como ha sido en su momento la reforma de la provincia de Buenos Aires. Son realidades muy distintas la Justicia federal, la Justicia federal del interior, que la de un juez o fiscal de Instrucción en la Ciudad de Buenos Aires. Todas esas cosas deberían claramente diferenciarse. Con lo cual hay una necesidad y una oportunidad, de nuevo histórica, para que algunos órganos judiciales se federalicen y otros pasen a la Ciudad de Buenos Aires, tanto juzgados como fiscalías. Y lo mismo ocurre con el fuero Civil, si uno quiere empezar a trabajar algunas cuestiones que hacen a lo federal, también necesita claramente ajustar un poco más las competencias y esto debería ocasionar un traspaso de órganos judiciales en las restantes materias civiles. También laboral, en donde hay algunas cuestiones que claramente deberían quedar bajo la esfera federal, pero la mayoría debería pasar a la Ciudad. Por eso creo que las reformas de los códigos, que son indispensables para que la Justicia pueda recuperar la iniciativa y responder a las demandas de la sociedad, imponen una transferencia de estructuras juzgados, fiscalías, defensorías y demás. Lo lógico sería ir haciéndolo en forma planificada y gradual. Debería ser un proceso que no demande menos de diez años, de modo tal de poder hacer una transferencia ordenada. Sería bueno que sea una agenda de los porteños, que ese proceso empiece, y exigir sobre todo al Gobierno nacional, pero también al local, que trabaje decididamente en eso.

–En lo laboral, sería la cuestión sindical por ejemplo.

–Claro, hay cuestiones que deberían quedar en el ámbito federal. Y ahí tienen un tema de cómo se vincula con el fuero de la seguridad social que hoy también está vinculado en materia comercial. También hay algunas cuestiones federales que atiende la Cámara Comercial. Hay toda una materia penal que tiene por ejemplo el fuero federal Penal Económico que es eminentemente un fuero federal, pero que atiende por ejemplo casos de cheques sin fondo, que es una materia eminentemente local. Entonces, esta mezcla o mixtura entre fueros federales y fueros nacionales que conviven en el sistema federal, ha ocasionado una pérdida de criterio a la hora de asignar competencias. De hecho, uno de los grandes temas de la Justicia argentina y, particularmente, del Poder Judicial de la Nación, son las disputas de competencia. Más del 10% de los trámites en las resoluciones tiene que ver con una cuestión de competencia y no por razón del territorio sino por razón de la materia. Imagínese que el 10% de las personas que llegan a los tribunales a plantear una demanda no sabe a dónde ir. Van a lugares equivocados y terminan a veces los jueces peleándose porque nadie quiere

tomarlo. Esto no resiste análisis, no existe en ningún lugar del mundo una cuestión así. Y esto en vez de hacerse cada vez más sencillo es cada vez más complejo. Y pasa en todos los ámbitos, es uno de los grandes problemas del sistema de justicia.

–¿Cómo ve el futuro de la Justicia porteña? ¿Lo observa con optimismo para alcanzar la plena autonomía, para que haya acuerdos entre Nación y Ciudad?, ¿y cuáles son los desafíos sobre los que le gustaría haber aportado o dejado algún aporte?

–Yo lo miro con optimismo, creo que para algo sirvió haber empezado mal, en el sentido de que es la oportunidad para tratar de mejorar cosas desde el inicio. Esto tampoco es una crítica a quienes les tocó en ese momento la difícil tarea de poner en marcha el proceso. Donde además en aquel momento con las resistencias que existían, muchas veces tuvieron que sopesar entre avanzar a esquemas modernos y decir lo “hago lo más parecido a lo que está para que también la resistencia sea menor”. El análisis era abstracto y por eso no importa una crítica simplemente ni un análisis objetivo de qué se podría haber hecho de esta manera en términos teóricos, sino probablemente en términos prácticos. Esta necesidad de que la Justicia de la Ciudad se parezca a la Justicia nacional era una necesidad real frente a las resistencias enormes que existían de la gente que tenía que venir a trabajar a la Justicia de la Ciudad. Entonces no pido que esto se entienda solamente en un análisis teórico. De aquel nacimiento de los dos poderes judiciales muy parecidos, lo que se ha generado en este tiempo es la necesidad de ir produciendo cambios. Creo que la Justicia de la Ciudad tiene tres grandes temas: ha montado un sistema de enjuiciamiento penal realmente muy moderno y que genera muchas respuestas. Y que como veíamos aún con los jueces todavía trabajando sobre algunos paradigmas anteriores, termina siendo un esquema respetuoso de la propia Constitución y de las leyes que lo reglamentaron. Pensemos que los casos penales que se transfirieron, eran casos que en la Justicia Correccional tardaban meses en darle ingreso a los tribunales, y el índice de resolución satisfactoria de esos casos era prácticamente nulo. Casos que iban generalmente a archivos, casos donde la Justicia sólo le daba un ingreso formal. Ahora pasaron a la Justicia de la Ciudad pues eran muy importantes para los vecinos, no para el sistema de Justicia nacional en su conjunto, pero sí para el vecino de a pie, empezaron a tener un trámite, comenzaron a tener un curso de acción. La Ciudad ha empezado a dar realmente una respuesta satisfactoria. Creo que el fuero Contencioso ha sido muy novedoso y proactivo y

ha dado también respuestas satisfactorias en términos de amparos y de realización de derechos sociales. Tiene hacia adentro la necesidad de una mayor legitimación e independencia. Alejados de motivaciones políticas, esto tiene que reafirmar en eso su independencia y actuar neutral. Y se merece una reforma interna en términos de gestión judicial. Ahí el fuero ha quedado con esa matriz heredada del sistema nacional y nada ha avanzado. Es un gran desafío para el fuero y el Consejo de la Magistratura. Creo que el Consejo de la Magistratura también se tiene que reinventar. Y tratar de pasar, entiendo que está en ese camino, de ser una institución anquilosada, influenciada en su estructura por cuestiones políticas y reinventarse. Ahora, que se crearon nuevas fiscalías, defensorías, asesorías y juzgados que hacen que este Consejo pase parte de sus empleados a las áreas jurisdiccionales es un desafío difícil. Pero es una oportunidad para poder lograr que el Consejo sea una estructura más chica y eficiente. Y después tiene como gran desafío poner en marcha una justicia vecinal. Esto que hablábamos antes, creo que es el gran desafío desde lo interno. Y por otro lado veo que el Consejo es el organismo que puede lograr, conversando con el Consejo de la Magistratura de la Nación, conversando con la Procuración General de la Nación, con la propia Corte Suprema, el proceso de transferencia, ya no de competencias sino de órganos jurisdiccionales, armando una propuesta técnica y gradual a diez años. Para poder lograr este objetivo y hacerlo desde los propios poderes judiciales, del Poder Judicial de la Nación y del Poder Judicial de la Ciudad. Es un tema técnicamente muy complejo. Que hay que hacer un montón de análisis. Nosotros desde la fiscalía los hemos hecho, pero obviamente deben ser completados con análisis de otras áreas. Nosotros nos focalizamos más que nada en la cuestión penal, cuestiones de las fiscalías nacionales que debieran pasar. Pero eso debe ser completado con análisis desde otras áreas que permitan hacer aunque sea como modelo teórico un plan de transferencia de órganos jurisdiccionales. Creo que habría que hacerlo con el Poder Judicial de la Nación, y los ministerios públicos de la Nación. Y si no se logra el Consejo de la Magistratura de la Ciudad debería armar su propio esquema de traspaso. Y tratar de pelear sobre ese tema. Y luego los desafíos más domésticos, de brindar un mejor servicio a los vecinos desde el fuero Contencioso. Seguir mejorando los métodos alternativos de resolución de conflictos. Y generar un organismo que pueda ser eficiente a la hora de brindarle a los jueces y al resto de los integrantes del Poder Judicial las mejores condiciones para desarrollar su tarea.

–¿En el trato diario tuvo comunicación con fiscales que le hayan dado su visión de esto? ¿Les gustaría o no pasar?

–Sí, he tenido. Estamos muy en contacto con fiscales y autoridades de Nación. Hay de todo. Algunos dicen “yo me quiero pasar” otros, “me quiero quedar en este estatus federal” aunque sean fiscales ordinarios en la Ciudad de Buenos Aires. Lo que es interesante en términos de fiscalía, y lo hemos visto también en los concursos a los que llamó el Consejo de la Magistratura y ahora que estamos armando las nuevas fiscalías, elemento que tomo como positivo, es que cada vez hay más gente, fiscales y funcionarios, y no sólo de la Nación sino también de la provincia de Buenos Aires, que se quieren pasar a la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. En algún momento algunos hablaban de un tema salarial, porque en teoría se ganaba un poco más acá. Ahora esta cuestión ha quedado equiparada. Muchísimos se han anotado a los concursos para fiscales. Se anotaron más de 560 personas, y ahora para ser funcionarios hay un montón de aspirantes de la Justicia nacional. Y lo cierto es que toda esta reforma que hizo la fiscalía los ha entusiasmado y los ha puesto en un rol de fiscal. Que si bien se actúa en competencias menos importantes, las condiciones de trabajo son mucho más adecuadas y atractivas. Muchos de estos visitantes que decía anteriormente son de la Nación; ellos están totalmente sorprendidos por la modalidad de trabajo de la fiscalía, por cómo se han diseñado los lugares para trabajar, por el sistema tecnológico y, con relación a esto último, no sólo el software sino también el hardware. Están realmente deslumbrados, y eso ha hecho que su interés por pasarse sea cada vez mayor. Al menos a la fiscalía local, creo que hay muchos que firmarían. Es una facultad y una posibilidad que está prevista en el primer convenio. Ellos tienen el fuero Correccional, que cada vez tiene menos trabajo, y nosotros estaríamos en condiciones hoy de recibir progresivamente, planificadamente incluso, órganos jurisdiccionales. Entonces al menos de la fiscalía estamos atentos a eso, y bueno un poco el modelo de organización que la fiscalía ha logrado instalar, creo que es considerado como de los más modernos de la Argentina y de la región, lo cual lo hace muy atractivo para la gente del Poder Judicial de la Nación pasar a trabajar. Y si uno le dice, pasas con el mismo cargo a la misma competencia, creo que hoy un porcentaje importante aunque no sé si mayoritario, al menos de fiscales de Nación, que pasarían a la fiscalía de la Ciudad.

MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA. DEFENSORÍA GENERAL

1. Introducción: la Defensa Pública

La Defensoría Pública es una institución que tiene como principio primordial garantizar el cumplimiento del derecho constitucional a la defensa y asegurar el acceso de los ciudadanos a la justicia, abarcando en el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires únicamente dos competencias, el fuero Penal, Contravencional y de Faltas y el Contencioso, Tributario y Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

A diferencia del orden federal, en la Constitución de la Ciudad está claramente establecido que la Defensa Pública inscripta dentro del Ministerio Público, forma parte del Poder Judicial. En su momento diversos autores han criticado la falta de ubicación clara de los defensores y del propio Ministerio Público, aludiendo a él como “un dilema sin solución”.⁶⁹

Según el CEJA, “los abogados dedicados al ejercicio de la defensa penal han entendido, en general, a la reforma procesal penal como un espacio necesario, ya que su trabajo específico cobra una relevancia en el proceso acusatorio anulada en forma casi absoluta en el procedimiento inquisitivo. Concretamente: las reformas hacia el acusatorio han significado una posibilidad concreta de efectivizar la garantía de defensa en juicio y, a partir del ejercicio de la misma, el control de cumplimiento de los postulados del debido proceso”.⁷⁰

La Defensa Pública es modernamente considerada como la concreción de la garantía constitucional, que en el caso de la Ciudad reitera aquellas garantías que nacen del orden federal y de los tratados internacionales constitucionalizados por el art. 75, inc. 22. En el orden local, como veremos más adelante, la Constitución de la Ciudad tiene varias previsiones acerca del derecho de defensa tendientes a su concreción, incluyendo la previsión constitucional de que el acceso a la Justicia nunca pueda estar limitado por razones económicas.⁷¹

Distintos países tienen distintos sistemas. El documento del CEJA da cuenta de que en la vecina República de Chile, por ejemplo, existe la Defensoría Penal Pública. “La Defensoría Penal Pública atiende en todo Chile, con una dotación cercana a las 600 personas, de las cuales 145 son defensores (abogados profesionales que prestan

asistencia a los usuarios directos). Además, mantiene contrato con unos 300 abogados privados, a través de licitaciones públicas, para el desarrollo de su misión”.⁷²

Estas licitaciones son “un proceso para seleccionar personas jurídicas o naturales que cuenten con abogados para desempeñar defensa de personas imputadas en el nuevo proceso penal. Las adjudicaciones de defensa pasan a formar parte del sistema mixto que lo integran prestadores públicos y licitados. Para los procesos de licitación, las definiciones de zonas se hacen por proximidad geográfica y cobertura de los juzgados de garantía. Además, se agrupan bajo el criterio de constituir un número de causas interesantes de ser servidas a través de contratos con privados y que hagan rentables los proyectos de defensa. El mecanismo de selección es por competencia en atributos técnicos (nivel de calidad) y económicos (menor precio) que permite elegir a los prestadores”.⁷³

Otro sistema similar, en el nivel local, pero basado en la gran extensión territorial del Estado, lo constituye el ejemplo del estado de Montana, en los Estados Unidos. En él las distancias existentes entre las diferentes sedes de las cortes y tribunales han resultado factores determinantes en el diseño de la Defensa Pública. El sistema, según reseña el CEJA, “está compuesto por defensores empleados –que trabajan con exclusividad en la oficina estatal– y defensores contratados –abogados particulares que actúan como defensores públicos en el litigio de determinados casos–”.⁷⁴

Actualmente el sistema cuenta con 100 defensores empleados, 217 defensores contratados y 100 empleados administrativos.

Los defensores empleados se encuentran asignados a una defensoría determinada y son remunerados mensualmente por las funciones que desempeñan de acuerdo con escalas salariales que se ajustan según la experiencia y el desarrollo profesional de cada defensor.

Existen defensores empleados que se denominan “defensores volantes” porque no están asignados a una oficina en particular. Llevan casos en diferentes regiones o en distintas ciudades de una misma región. Ésta ha sido la solución que se dispuso desde la oficina central para dar respuesta a la realidad de contar con grandes extensiones de territorio a cubrir y pocos casos en cada uno de los tribunales de las ciudades más pequeñas. En aquellos casos en los que este sistema no resulta adecuado, se acude a los abogados contratados.

69- Bianchi, Alberto: “El Ministerio Público, un nuevo poder”, E.D 21/4/95.

70- Gestión de la Defensa Pública. Consideraciones sobre los Modelos de Gestión y los Procesos de Trabajo de la Defensa Pública (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Leticia Lorenzo, 2009/2010).

71- Conf. art 12, inc. 6, de la Constitución de la Ciudad.

72- Gestión de la Defensa Pública. Consideraciones sobre los Modelos de Gestión y los Procesos de Trabajo de la Defensa Pública (Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Leticia Lorenzo, 2009/2010, pág. 17 y siguientes).

73- Op. cit., pág. 17 y siguientes.

74- Op. cit., pág. 19 y siguientes.

Los defensores contratados mantienen una relación contractual con la defensoría. Suscriben un contrato marco en el que se convienen pautas generales para la actuación en el servicio de defensa pública. La derivación se realiza por caso y son remunerados mensualmente de acuerdo con la cantidad de horas trabajadas en cada uno de ellos”.⁷⁵

En la Argentina en general, y como veremos más adelante en particular en la Ciudad, se ha optado por la defensa a través de defensores públicos que forman parte de la planta permanente del Estado, si bien las defensorías suelen tener convenios interinstitucionales sea para tener alianzas con servicios jurídicos gratuitos de universidades y colegios públicos de abogados, sea para tener bocas de acceso para la población descentralizadas que permitan asegurar que el ciudadano que necesita asegurar su derecho de acceso a la Justicia y la garantía de la defensa, pueda contar con vías rápidas, seguras y efectivas.

María Angélica Gelli indica que aunque no surja de un modo expreso del texto de la Constitución Nacional, es indudable que el derecho a contar con un abogado defensor deriva de “la defensa en juicio, que implica la existencia de formas sustanciales en el proceso penal: acusación, defensa, prueba y sentencia”, y que “ha dicho la Corte Suprema que corresponde que se le informe del derecho que tiene a contar con un abogado defensor pues la sentencia debe expresar las conclusiones definitivas de la acusación y de la defensa”.⁷⁶

La misma autora ha reseñado casos donde es la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que ha reiterado la existencia del derecho a contar con un abogado “hábil y eficaz” en sendos pronunciamientos. Dice Gelli: “En el primero de ellos resolvió –con el fin de salvaguardar el derecho a una ‘defensa técnica’ y la voluntad recursiva de quien había sido condenado a doce años de prisión– apartar a la defensora que no fundamentó la pretensión *in forma pauperis* de su defendido, ni dio cumplimiento a lo requerido por la Corte Suprema en dos oportunidades”.⁷⁷

En la misma línea, el Tribunal declaró determinadas nulidades y dispuso que se nombrara nuevo defensor al procesado, quien no había contado con asesoramiento legal adecuado. La Corte manifestó que la cuestión era aún más grave puesto que quien prestaba ese deficiente asesoramiento era el defensor oficial.⁷⁸

Sin embargo, aunque resulte central para la satisfacción de las garantías penales

75- Op. cit., pág. 19 y siguientes.

76- Gelli, María Angélica: *Constitución comentada y concordada*, 4ª edición, pág. 309, Editorial La Ley.

77- Op. cit., Caso Schenone CS N 62 XL 2006, así citado por la autora.

78- Gelli, op. cit., Caso Noriega Manuel CS N 67 XL, también 2006.

que la Constitución acuerda, la Defensa Pública ha ido virando su concepto, ampliando su radio de acción al derecho más genérico de acceso a la Justicia en conformidad con el texto local, superando el rol de mero defensor penal.

Para lograr la finalidad de asistir legalmente a la persona perseguida penalmente, con orientación total a los intereses del cliente y asegurando la prestación de un servicio de calidad, los procesos principales que la Defensa Pública modernamente concebida se orienta a:

- **Conocer el caso y tener una mirada estratégica del mismo**, es decir desarrollar una teoría del caso que sirva de carta de navegación al abogado para comprobar y compartir con el usuario las posibilidades existentes en el caso concreto y definirse por una de ellas.

- **Capacidad de negociar casos**, es decir potenciar a favor de los usuarios el uso de salidas alternativas y/o mecanismos simplificados en aquellos casos donde a partir del desarrollo de la teoría del caso se identifique como una posibilidad viable la de llegar a una solución sin juicio.

- **Litigio en audiencias orales**, es decir presentar en las distintas audiencias posibles durante el transcurso del proceso sus posiciones, contradecir las posiciones de la acusación y transmitir información de calidad al juzgador.

Estos procesos principales tienen como protagonista al defensor público, dice el documento del CEJA sobre la Gestión de la Defensa Pública, “en función a que es el recurso técnico de la institución quien efectivizará la defensa en las audiencias del proceso. Sin embargo, no podemos perder de vista que para que el defensor público logre eficiencia en su representación, la gestión de la institución debe orientarse al cumplimiento de estos procesos y generar las herramientas y apoyos necesarios no sólo para cumplir tal fin, sino también para verificar la calidad con la que el mismo está siendo cumplido e implementar mejoras en la función”.⁷⁹

Cuando el documento del CEJA hace referencia a la institución de la Defensa está dando cuenta de una cuestión que a nivel local se ha salvaguardado colocando al órgano encargado de la Defensa Pública en la misma escala que la Fiscalía para dar cumplimiento al derecho de la defensa en juicio en orden a dar protección a los ciudadanos ante los posibles errores de la administración de justicia y para asistirlos en los supuestos en que el Estado viole los derechos y garantías que consagra la Constitución.

79- CEJA, op. cit., pág. 22 y siguientes.

2. Previsiones constitucionales y legales

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y por medio de los artículos 124 y subsiguientes y leyes complementarias de la Ciudad, se le dispuso materializar la existencia del Ministerio Público de la Defensa.

“Artículo 124.- El Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial. Está a cargo de un o una fiscal general, un defensor o defensora general y un asesor o asesora general de incapaces, quienes ejercen sus funciones ante el Tribunal Superior de Justicia, y por los demás funcionarios que de ellos dependen”.⁸⁰

Por el artículo siguiente encargó a las tres instancias del Ministerio Público, tal como hemos visto más arriba, promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, velando por la normal prestación del servicio de Justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.⁸¹

Al igual que la Fiscalía General y la Asesoría General de Incapaces, la cabeza de la Defensoría General es designada por el jefe de Gobierno con la intervención de la Legislatura, con la mayoría calificada correspondiente, y mantienen sus funciones durante siete años, pudiendo ser reelegidos con intervalo de un periodo completo, tal cual se encuentra establecido en el artículo 126 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.⁸²

Duran en su función siete años, y pueden ser reelegidos con intervalo de un período completo.

Cada rama tiene una función diferente, pero ambas cumplen el mismo objetivo, que es el de velar por los derechos de los ciudadanos para que cuenten con un libre acceso a la Justicia. La Fiscalía representa los intereses de la parte denunciante y la Asesoría promueve y defiende a los menores y a aquellas personas que son incapaces.

El defensor general y los demás defensores garantizan el legítimo e inviolable derecho de defensa y aseguran y facilitan el acceso de las personas a la Justicia. Dicho en otras palabras, buscan la protección del interés social.

80- La cursiva es nuestra.

81- Conforme art. 125 Constitución Ciudad.

82- Artículo 126.- El fiscal general, el defensor general y el asesor general de incapaces son designados y removidos en la misma forma y con los mismos requisitos que los miembros del Tribunal Superior de Justicia.

Además, brindan defensa a quienes no están en condiciones de poder administrar el propio ejercicio del derecho de defensa por carecer de los medios necesarios o en cualquier circunstancia que un ciudadano lo requiera. Hay que tener en cuenta que la defensa gratuita en juicio es una garantía constitucional de todos los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es por esta razón que el artículo 12 de la Carta Magna del fuero local en su inciso 6 indica lo siguiente:

“La Ciudad garantiza:

El acceso a la Justicia de todos sus habitantes; en ningún caso puede limitarlo por razones económicas. La ley establece un sistema de asistencia profesional gratuita y el beneficio de litigar sin gastos”.

Es inciso sexto crea la obligación de la Legislatura local de regular en las normas de procedimiento ante los tribunales locales que dependan de la Ciudad Autónoma, el sistema de asistencia profesional gratuita y beneficio de litigar sin gastos para aquellas personas que por razones económicas tengan dificultades para acceder a los órganos judiciales para dirimir sus conflictos.

Los defensores públicos que trabajan en las defensorías de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deben hacer efectivo el cumplimiento del derecho constitucional anteriormente mencionado, asegurando que los ciudadanos tengan acceso a la Justicia.

Del mismo modo, la Constitución local tiene toda una serie de garantías penales y procesales que están fijadas por su artículo 13:

Artículo 13.- La Ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienen estrictamente a las siguientes reglas:

Nadie puede ser privado de su libertad sin una orden escrita y fundada emanada de autoridad judicial competente, salvo caso de flagrante delito con inmediata comunicación al juez.

Los documentos que acrediten identidad personal no pueden ser retenidos.

Rigen los principios de legalidad, determinación, inviolabilidad de la defensa en juicio, juez designado por la ley antes del hecho de la causa, proporcionalidad, sistema acusatorio, doble instancia, inmediatez, publicidad e imparcialidad. Son nulos los actos que vulneren garantías procesales y todas las pruebas que se hubieren obtenido como resultado de los mismos.

Toda persona debe ser informada del motivo de su detención en el acto, así como también de los derechos que le asisten.

Se prohíben las declaraciones de detenidos ante la autoridad policial.

Ningún detenido puede ser privado de comunicarse inmediatamente con quien considere.

Asegurar a todo detenido la alimentación, la higiene, el cubaje de aire, la privacidad, la salud, el abrigo y la integridad psíquica, física y moral. Disponer las medidas pertinentes cuando se trate de personas con necesidades especiales.

El allanamiento de domicilio, las escuchas telefónicas, el secuestro de papeles y correspondencia o información personal almacenada, sólo pueden ser ordenados por el juez competente.

Se erradica de la legislación de la Ciudad y no puede establecerse en el futuro ninguna norma que implique, expresa o tácitamente, peligrosidad sin delito, cualquier manifestación de derecho penal de autor o sanción de acciones que no afecten derechos individuales ni colectivos.

Toda persona condenada por sentencia firme en virtud de error judicial tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley.

En materia contravencional no rige la detención preventiva. En caso de hecho que produzca daño o peligro que hiciera necesaria la aprehensión, la persona debe ser conducida directa e inmediatamente ante el juez competente.

Cuando el contraventor, por su estado, no pudiere estar en libertad, debe ser derivado a un establecimiento asistencial.

Y por su artículo 14 y 15 se establecen las provisiones constitucionales del amparo y el hábeas corpus. Estas normas fueron capitales a la hora de establecer tanto en la ley 7, orgánica de la Justicia, como en la ley orgánica del Ministerio Público, las obligaciones, facultades y atribuciones que tiene la Defensa Pública en la Ciudad.

Así, en la ley 1903 se estableció que:

2.1 El defensor general (art. 36)

Es quien representa ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires al Ministerio Público de la Defensa. Asimismo, estructura y organiza el trabajo del Ministerio Público de la defensa. Cuando lo cree conveniente en casos de mayor gravedad, puede solicitar la actuación de dos o más magistrados del Ministerio Público de la Defensa, de igual o diferente jerarquía, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable. En estos casos la actuación del defensor o defensora que se designe se hallará sujeta a las directivas del titular de la causa. También puede delegar sus funciones en los/las defensores o defensoras generales adjuntos/as, de conformidad con lo previsto en la ley o en el reglamento del Ministerio Público.

2.2 El defensor general adjunto (art. 37)

Es quien sustituye o reemplaza al defensor general en los supuestos de ausencia, licencia, enfermedad, o cuando éste lo requiera. Está compuesto por dos defensores generales adjuntos que tendrán competencia, uno en lo Penal, Contravencional y de Faltas y el otro en lo Contencioso, Administrativo y Tributario. Además, cumplen las funciones que éste y la ley les asigna. También controlan el funcionamiento de las instancias inferiores del Ministerio Público de Defensa y aplican sanciones disciplinarias en su ámbito de competencia a los sumariados de su área.

Fundamentalmente, cada defensor general adjunto tiene el encargo legal de supervisar el funcionamiento del Ministerio Público de la Defensa en las instancias inferiores, cada uno en su ámbito de competencia.

2.3 Los defensores ante las Cámaras de Apelaciones (art. 38)

La ley orgánica fue reformada en 2010, habiendo quedado redactado su artículo 38 de la siguiente manera:

Artículo 38.- Integración: el Ministerio Público de la Defensa ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad y el Ministerio Público de la Defensa ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas estará integrado de la forma que se indica en el anexo 1 de la presente ley. Pueden actuar indistintamente en Primera o Segunda Instancia.

El defensor o la defensora general establece los criterios generales de actuación de los/as mismos/as.

Dicha ley estableció en su anexo 1 en lo tocante a la Defensoría que el Ministerio

Público de la Defensa quedaría integrado ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario: Un (1) defensor o defensora, mientras que la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas se contaría con dos defensores de Cámara.

Según el artículo 38 de la ley orgánica, los defensores ante las Cámaras de Apelaciones continúan con las causas judiciales que el Ministerio Público de la Defensa y los defensores de Primera Instancia hayan tenido, desempeñando todas aquellas funciones que la ley les encarga a los defensores.

2.4 Los defensores ante los juzgados de Primera Instancia (art. 40 a 45)

Según la ley orgánica, la integración del Ministerio Público de la Defensa ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas es de veinticuatro (24) defensores o defensoras distribuidos según la carga de trabajo y a criterio del defensor general, mientras que ante los juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario se cuenta con cuatro (4) defensores o defensoras.

El artículo 41 establece las funciones, encargando genéricamente encarnar las facultades y deberes propios del Ministerio Público de la Defensa en el fuero de sus respectivas competencias por razón del grado, debiendo realizar los actos procesales y ejercer todas las acciones y recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos que les fijan las leyes,

Este cometido genérico está precisado en el artículo siguiente, en cuanto establece que les corresponde actuar:

“Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes se encontraren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos.

Cuando fueren designados/as en las respectivas causas judiciales para ejercer la defensa y representación en juicio de quienes invocaren y justificaren pobreza.

Cuando fueren convocados/as para la defensa de los imputados/as en las causas que tramiten ante la Justicia Penal, Contravencional y de Faltas”.

Por su parte, el artículo 43 dispone el deber de visita a los lugares de detención, para todos los defensores, de cualquier jerarquía que sean, estableciendo la obligación de entrevistar periódicamente a las personas detenidas a quienes asisten.

Este deber de asistir a los lugares de detención transitoria o permanente, no es sólo para tomar conocimiento y controlar la situación de las personas alojadas en ellos, sino en un rasgo particular del sistema de Defensa Pública en la Ciudad, para promover o aconsejar medidas tendientes a la corrección de las anomalías que constataren, en miras al interés social.

El artículo 44 añade a estos deberes el de procurar hallar a las personas representadas por ellos cuando estuvieran ausentes, arbitrando los medios idóneos para ello. Este deber cesa cuando se notifica personalmente al interesado y en los demás supuestos previstos en la ley procesal, básicamente cuando la persona opta por un defensor privado.

De modo general, la Defensoría debe contestar las consultas que les formulen las personas carentes de recursos, asistirles en los trámites judiciales pertinentes oponiendo todo tipo de defensas y apelaciones en los supuestos que a su juicio correspondieren, y patrocinarlas para la obtención del beneficio de litigar sin gastos, conforme lo establece el artículo 45.

3. Estructura interna del Ministerio Público de la Defensa: la Defensoría General de la ciudad. Órganos Internos

Tal como se desprende del análisis de las previsiones constitucionales y legales que rigen su accionar, el objetivo principal de la Defensoría Pública se satisface al brindar un servicio de asistencia legal a los ciudadanos, con una plena orientación al interés de la persona que solicitó el servicio y asegurando que de esa asistencia se obtenga el mismo o mejor resultado que si ese ciudadano hubiera abonado una suma de dinero por los honorarios que le hubiesen correspondido al defensor si éste no dependiera del Estado.

Para que la Defensoría Pública conceda la mejor solución posible para el ciudadano, deberá tener en cuenta dos aspectos fundamentales:

Estar dispuesta a cumplir con el interés de la persona defendida.

Generar una relación de confianza con el ciudadano, brindándole seguridad para que éste pueda confesarle la realidad de los hechos.

Con este cometido, la Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires es la institución que se encarga de la formación de los defensores públicos y orienta el accionar de los mismos para que éstos puedan lograr el cumplimiento de garantizar el legítimo e inviolable derecho de defensa y facilitar el acceso de las personas a la Justicia.

Asimismo, la institución creó un sistema que permite a los ciudadanos ponerse en contacto con los defensores de forma accesible e inmediata cuando éstos requieran sus servicios, y que los defensores tengan acceso a la documentación que se encuentre en posesión del Ministerio Público sin encontrarse con ningún impedimento al momento de solicitarlos.

En síntesis, la institución es quien garantiza que el defensor pueda realizar de forma eficiente su trabajo sin ninguna complicación, planificando estrategias para proveerle los medios necesarios para que cumplan con su cometido.

La Defensoría General está conducida por el defensor general, quien es la cabeza del Ministerio Público de la Defensa y quien ordena el trabajo de los defensores a su cargo mediante el dictado de criterios generales de actuación y resoluciones del defensor general. Estos criterios generales de actuación son el instrumento por el cual se garantiza la unidad de actuación de la Defensa Pública y su organización jerárquica.

De acuerdo con las facultades de gobierno y administración de la Defensoría, entre otras atribuciones, el defensor general emite estos criterios generales y los ha ido compilando con el objetivo de facilitar a los defensores de las instancias inferiores, funcionarios y empleados del Ministerio Público de la Defensa la consulta de dichos criterios. Este material también está a disposición del mundo académico y doctrinario de la Ciudad.

3.1 Órganos internos: la Jefatura de Gabinete

Fue creada en 2009 a través de la resolución N° 579/09 dictada por el Consejo de la Magistratura, para asesorar, asistir al defensor general y coordinar todas las tareas solicitadas por él.

El jefe de Gabinete tiene a su cargo participar y asistir al defensor general en la creación de las políticas del Ministerio Público de la Defensa, y también en las otras competencias del Ministerio Público. Durante 2009/2010, la Jefatura de Gabinete colaboró en la confección del informe que involucraba a los tres ámbitos del Ministerio Público referidos a la presentación anual de las políticas de la jurisdicción proyectadas para el presupuesto del organismo. Asimismo, redactó juntamente con el defensor general, las políticas de jurisdicción del Ministerio Público de Defensa.

Por otro lado, el jefe de Gabinete, siguiendo instrucciones del defensor general, es quien convoca a reuniones ordinarias y extraordinarias del Gabinete de la Defensoría General y elabora los temas a tratar en la misma.

Además, dentro de sus funciones, el jefe de Gabinete se encarga de supervisar la

labor de los departamentos que dependen del área. Dentro de los departamentos que se encuentran bajo su control, está el Departamento de Sumarios, el Departamento de Proyectos Especiales y el Departamento de Calidad de Gestión,

También supervisa los proyectos que el defensor general decide llevar adelante.

3.2 Secretaría General de Relaciones Institucionales, Defensa y Patrocinio

Entre sus principales funciones está el coordinar los cursos, capacitar a los defensores y desarrollar las herramientas para que el desempeño de los defensores de Primera Instancia sea óptimo y así poder garantizar la eficacia de la defensa para los ciudadanos que la requieran.

Asimismo, la Secretaría, a través de análisis y estudios que realiza en los fueros locales, propone mejoras y/o reformas de los procesos judiciales y del funcionamiento de los defensores. Además, cuenta con un Departamento de Investigación para asistir en materia probatoria a los defensores.

Por otro lado, la Secretaría General promueve las relaciones institucionales para generar una interrelación con otros organismos públicos y privados, de orden local, nacional e internacional, que tengan apego con la Defensa Pública y que puedan aportar información para el desarrollo de la misma.

Además, la Secretaría de Relaciones Institucionales, Defensa y Patrocinio desarrolla relación con el Consejo de la Magistratura, dado que participa en las instancias deliberativas con este organismo, con el único fin de prestar asistencia en los temas referidos al Ministerio Público de Defensa, en vista de la normativa que vincula a ambas jurisdicciones.

Dentro de la estructura de la Secretaría General se encuentra la Oficina de Asistencia Técnica. Su finalidad es brindarles a los defensores de Primera Instancia los elementos probatorios que garanticen el debido proceso, es decir que dentro de un proceso acusatorio, es necesario que el defensor oficial, cuente con la asistencia de peritos, consultores técnicos e investigadores propios.

La Oficina de Asistencia Técnica se encarga de poner a disposición de los defensores oficiales, todo lo tendiente al sistema probatorio, ya sean peritos, trabajadores sociales, investigadores, todo lo que sea necesario para que los defensores cumplan con sus servicios tanto en el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, como en el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario.

Está compuesta por diferentes departamentos: el Departamento Técnico Científico, el Departamento de Asistencia al Defendido, el Departamento de Investigación en lo Penal, Contravencional y de Faltas, el Departamento de Investigación en lo Contencioso, Administrativo y Tributario.

También dentro de la Secretaría se encuentra la Oficina de Doctrina Judicial y Estudios Jurisprudenciales, donde se halla una base de datos donde pueden realizar búsquedas de normas, jurisprudencia, sumarios, lectura, análisis y estudios.

Además, está dentro de la Secretaría General la Oficina de Atención a Personas Privadas de la Libertad. Esta oficina se encarga de velar por la legalidad de las privaciones de la libertad física de las personas, así como también por su seguridad personal y su derecho de defensa desde el primer momento de la privación.

3.3 Secretaría General de Planificación Estratégica y Acceso a la Justicia

Planifica el acceso a la Justicia gratuita de los ciudadanos y asiste al defensor general en la creación de las políticas de la Defensoría, contribuye a la planificación estratégica de sus funciones, para garantizar el acceso universal y gratuito a la Justicia. Plantea mejoras y reformas sobre el acceso a la Justicia para poder garantizar el derecho a la defensa pública de la mejor manera. También depende de las directivas que realice el defensor general respecto de la planificación estratégica y acceso a la Justicia del Ministerio de la Defensa.

La Secretaría General de Planificación Estratégica y Acceso a la Justicia participa en jornadas, seminarios y actividades de capacitación, sobre todo para velar y promover la excelencia en el desempeño de las atribuciones y facultades conferidas, con el fin de lograr la mayor calidad de la defensa de los derechos de las personas asistidas y de los recursos o acciones impetradas. Además, elabora proyectos y documentos sobre la base de estudios periódicos respecto de cuestiones de litigios estratégicos, y elabora acciones colectivas en cuestiones de vivienda, salud, educación y otros derechos.

3.4 Secretaría General de Coordinación

Tiene a cargo todo lo que esté relacionado con la gestión administrativa de la Defensoría Pública, desde contratar y proveer hasta dirigir, coordinar y supervisar la administración del presupuesto. A su vez, responde a todo lo encomendado por el defensor general.

Su estructura está compuesta por tres oficinas: la Oficina de Administración

y Presupuesto, donde se actualizan los procedimientos administrativos, pliegos de bases y condiciones de contratación y la normativa reglamentaria aplicable a la misma; la Oficina Legal y Técnica, donde se realiza la elaboración de dictámenes sobre la base de los procedimientos administrativos desarrollados en el ámbito de la Defensoría General; y el Departamento de Recursos Humanos, que apoya y asesora a la Defensoría en cuanto al ámbito de los recursos humanos. Asimismo, crearon una base de datos para contar con la información eficazmente.

3.5 Secretaría de Derechos Humanos

Creada en 2009 por medio de la resolución N° 579/09 emanada por el Consejo de la Magistratura. Representa y garantiza el cumplimiento de los derechos humanos dentro del fuero local.

Sus funciones consisten en: “Diseñar y ejecutar acciones y dispositivos tendientes a garantizar el respeto y la protección de los derechos humanos en el ámbito de la Ciudad, otorgando especial prioridad a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes, proponiendo al defensor general entablar acciones conducentes ante los tribunales locales en procura de la satisfacción de los derechos fundamentales”.

La Secretaría de Derechos Humanos promueve y propone al defensor general acciones para que se cumplan los derechos civiles, políticos, culturales, sociales, de salud, educación y viviendas dignas, así como también medidas para combatir la discriminación y la protección de las personas que se encuentran en el mayor estado de necesidad.

Controla las condiciones en las cuales se hallan las personas privadas de su libertad, desde el primer momento que fueron detenidas.

Por otro lado, trabaja juntamente con el Ministerio Público tutelar para la protección de los derechos de los menores privados de su libertad.

Otra de sus funciones es elaborar y ejecutar programas de control, para llevar a cabo dentro del desempeño de la Policía Metropolitana.

La Secretaría de Derechos Humanos cuenta con una Oficina de Intervención Interdisciplinaria, donde se implementan programas dirigidos a las personas que se hallan detenidas en centros de detención. Además, en esta oficina brindan apoyo psicosocial a las personas que se encuentran sometidas al régimen de suspensión de juicio a prueba en procesos penales y a los defensores de Primera Instancia para que puedan sobrellevar la asistencia legal del defendido. También cuenta con la Oficina de Niñez y Adolescencia, donde colaboran, asesoran y asisten al

defensor general, defensores oficiales y magistrados en las causas que involucren a los menores.

En síntesis, esta oficina vela por el cumplimiento de los derechos humanos de los menores y de todos los ciudadanos que habitan la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3.6 Secretaría Jurisdiccional

Organiza el ejercicio de las defensorías de Primera Instancia en los procesos judiciales, generando las condiciones necesarias para que brinden un correcto servicio a la Justicia, así como la elaboración de los recursos judiciales para garantizar la defensa pública de los ciudadanos ante la Cámara de Apelaciones del fuero Penal, Contravencional y de Faltas. Asesora a los defensores públicos en las mediaciones contravencionales y en ciertos casos puede llegar a intervenir en las mismas. Interviene en temas de excusación y recusación de los magistrados del Ministerio Público de la Defensa.

Desde su creación, la Secretaría ha desarrollado recursos ante todos los fueros. Algunos de los recursos presentados a modo ejemplificativo fueron: recurso de inconstitucionalidad, de quejas por recursos denegados, recursos extraordinarios federales, quejas federales presentadas ante la Corte Suprema de Justicia, recursos de inconstitucionalidad interpuestos ante el Ministerio Público Fiscal.

3.7 Oficina de Orientación al Habitante

A raíz de la resolución N° 226/10, la mencionada oficina pasó a depender del defensor general. Cuenta con 25 sedes repartidas dentro de los barrios de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Oficina de Orientación al Habitante se encarga de concientizar a los ciudadanos de más bajos recursos de la Ciudad, brindándoles asesoramiento para que puedan hacer valer sus derechos y garantías constitucionales. Asimismo, generan soluciones por medio de la vía administrativa, cuando pueden hacerlo, o por medio de la vía judicial, poniendo en contacto a estos ciudadanos con los defensores de Primera Instancia.

La misión de la oficina es ampliar las posibilidades de los ciudadanos, acercando a los barrios de más bajos recursos la asistencia, asesoramiento e información para la efectiva defensa de sus derechos.

Entrevista al Dr. Mario Kestelboim, defensor general de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

—¿Hace cuánto que es defensor general? ¿Cómo fue el mecanismo de su elección?

—Mi designación se produjo a instancias de quien en aquel momento era el vicepresidente segundo de la Legislatura, Miguel Talento, con el cual tengo una vieja relación desde la época en que yo era decano de la Facultad de Derecho y él era el dirigente estudiantil de la fuerza política mayoritaria en la facultad, con lo cual teníamos un vínculo cordial, y en esos años, 73/74, en los que fue mi gestión, continuó.

Relación que además se vio profundizada por haber compartido los años del exilio en México. Me exilié. Él salió con la opción, después de haber sido detenido en el 75 y yo emigré por razones de seguridad en el 76, en mayo del 76, después del golpe, cuando ya habían sido objeto de represión un ex socio mío y el ex secretario Académico de la facultad. Ante esa circunstancia opté por el exilio, cosa que además luego se vio confirmada por el hecho de que fui incluido en el acta de reparación institucional, un acta institucional que la dictadura militar sancionó en junio del 76, de modo que salí bien, justo en fecha. Bueno, esa relación, ya de regreso, con la restauración de la democracia en el país, se interrumpió (distintos intereses, distintas actividades). Miguel, es decir, Talento, se centró en la universidad. Yo estuve como asesor en el Senado con el Dr. Juárez, que era en aquel momento primero gobernador y después senador nacional. Luego que debuté cambié no solamente a mi estudio particular sino a la Universidad de Quilmes, y en un periodo en el cual estuve como decano organizador de la facultad, del Departamento de Derecho y Ciencias Política de La Matanza, en su momento de gestación, lo volví a ver a Talento, precisamente para intercambiar ideas con él respecto de la integración del cuerpo docente de la Universidad de La Matanza. En La Matanza tuve alguna situación incómoda, con lo cual después de seis meses de gestión renuncié y entonces Miguel me ofreció ser su asesor en la Legislatura, cosa que hice hasta tanto recuperé la dedicación exclusiva en Quilmes, que había cesado con mi designación en La Matanza, por cuestiones

reglamentarias en parte, pero que hacen a una relación larga en el tiempo, con una identidad política en algún momento diferenciada. Renuncié al cargo de decano en el 74, cuando la organización política Montoneros le declaró la guerra al gobierno. Consideré que no era lo adecuado, lo conducente, bienintencionado podía ser, pero era políticamente incorrecto. Y fue en ese momento que tuve el conflicto político con la gente de la Juventud Universitaria Peronista y se truncó la relación, que se reanudó en México.

–Entonces, usted llega a defensor general.

–En esa situación, cuando se produce la vacante, Talento me propuso, e inclusive hubo bastantes dificultades para cerrar el acuerdo con el PRO y con la Coalición Cívica. Dentro mismo del peronismo, un sector lo cuestionaba a Germán y, por supuesto, había otro sector dentro del PRO que me cuestionaba a mí. Cuestionamientos cruzados que muchas veces se podían interpretar como que la gente del PRO me cuestionaba a mí pero en realidad estaba cuestionando a Garavano, así como algún sector dentro del peronismo me cuestionaba a mí pero no lo hacía públicamente, sino que lo hacía a través del cuestionamiento a Germán. Así ambos cuestionados, recién después de nueve meses de haber cesado el fiscal y el defensor general que nos precedieron, juramos el 27 de marzo de 2007; de modo que vence nuestra designación el 26 de marzo de 2014. Bueno, ése es un poco la génesis. Juramos el mismo día, en el mismo ámbito, hicimos una celebración en conjunto, existe una muy buena relación personal más allá de las diferencias políticas e ideológicas que tenemos con Germán; él en su área y yo en la mía. Coincidimos en un organismo que es la Comisión Conjunta de Administración, que está en el artículo 24 de la ley orgánica del Ministerio Público. Tenemos reuniones periódicas. Al principio eran una vez por semana, y luego se fueron dilatando. Después las reuniones entre nosotros se hacen dentro de estas reuniones formales o de manera informal. No coincidimos en muchas cosas, fundamentalmente en el tema de los desalojos por intrusión. Es decir, consideramos que esta gente lo hace no por diversión ni por gusto, sino por necesidad. Y hay un viejo dicho del peronismo: “Donde hay una necesidad, hay un derecho”, y si bien hay derechos como el derecho de propiedad, que rige, hay otros derechos, como el de la garantía de audiencia, y consecuentemente cuestionamos los procedimientos que se hacen inaudita parte, sin intervención de la defensa, sin posibilidades... Los afectados de una y otra parte dependen de una solución salomónica, armónica. Bueno, el problema de la vivienda es un problema de vieja data que los

sucesivos gobiernos, sobre todo en la Ciudad de Buenos Aires, no han sabido afrontar y resolver.

–Me gustaría que en sus propias palabras nos dijera un poco qué es la Defensoría General y cómo funciona.

–Bueno, estamos cumpliendo una obligación del Estado nacional y de los sectores particulares, de los pactos internacionales que ha suscripto la Nación, en el sentido de brindar defensa a quienes no están en condiciones de poder administrar el propio ejercicio del derecho de defensa por carecer de medios o, en materia penal, en cualquier circunstancia cuando no hay abogado de confianza. Y en lo que tiene que ver con el otro gran fuero que tenemos, que es el Contencioso Administrativo, cuando acredite el estado de necesidad, de incapacidad económica para poder solventar el pago de un profesional particular, de un profesional pago. Tenemos la obligación de dar el servicio y lo estamos dando en sede penal en todas las circunstancias donde no hay designación de abogado de confianza o abogado particular. Y en materia contencioso-administrativa, que es tributaria, que son los juicios en que el estado local es parte como actor o como demandado, cuando el actor o el demandado carece de medios para atender su asistencia jurídica. Es decir, ustedes saben que tanto en materia penal como en materia litigiosa en general es obligatorio el patrocinio letrado. Es decir, las personas no pueden litigar sin tener la necesidad de un patrocinio. Sí hay países, hay sectores de la Justicia, donde se puede litigar por derecho propio, es decir sin necesidad de patrocinio, sobre todo en la justicia de paz, en el interior de país. Pero aquí, en todas las jurisdicciones, en la Ciudad de Buenos Aires, tanto en la Justicia nacional, en la federal, como en la local, ésta de la ciudad, es un requisito indispensable el patrocinio jurídico. Y eso es una obligación que tiene el Estado, de suministrar ese patrocinio a través de un cuerpo de abogados del Estado. Somos abogados pagos por el Estado para defender a las personas a las cuales el propio Estado, valga la paradoja, es el que las está persiguiendo por algún motivo. Y también atendemos los reclamos de las personas contra el Estado, sin que tengamos el conflicto de ser por un lado funcionarios del Estado y por el otro lado antagonistas del Estado. Así, acabamos de tener una sentencia, una medida cautelar, respecto de un tema que tuvo mucha divulgación en estos días, que fue la separación de unos maestros a los cuales se los apartó de su función por disposición del ministro Bullrich. Y hemos logrado que la Justicia de la ciudad revea esa situación y reinstale a los maestros en su función de didactas, de maestros, efectivamente. Eso a través del patrocinio de la Central de Trabajadores Argentinos.

–Afianzar la justicia y defender la autonomía son dos mandatos que surgen de la Constitución Nacional y del texto de la Ciudad. Teniendo en cuenta lo que es, en lo que respecta al Poder Judicial, ¿cómo ve el desarrollo de la Justicia desde el momento del surgimiento de su autonomía hasta la actualidad?

–De acuerdo con la Ley Cafiero, reglamentaria del artículo 129 de la Constitución Nacional, la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha ido evolucionando muy lentamente. Es decir, en primer lugar solamente teníamos competencia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, y en materia contravencional. A posteriori se fue ampliando la competencia contravencional con algunos delitos puntuales. El primer convenio de transferencia de competencia penal incluía la tenencia, portación o suministro de armas de uso civil, y en un segundo, ya durante nuestra gestión, nos aparecieron, nos transmitieron en ese segundo convenio, una competencia penal un poco mayor que incluye fundamentalmente el delito de amenazas y el delito de usurpación. Digamos, son las dos figuras principales, donde hay ya 16 o 17 otras figuras (cumplimiento del deber de asistencia familiar, lesiones en riña, etc.), pero las más habituales son las de amenazas y usurpación. Y ahora hay una tercera disposición donde el gobierno nos estaría asignando también un nuevo paquete de delitos con los cuales se ha comprometido la administración de la Ciudad, como poner el concepto de cohecho, de falso testimonio de jurisdicción, lo que todavía el Gobierno de la Ciudad no ha aceptado, porque esto tiene que venir como lo dispone la Constitución Nacional, con los fondos correspondientes. Y es el viejo problema: transfieren pero sin los fondos. Lógicamente está la cuestión, en este momento de debate público, porque no solamente es este tema relativo a la Justicia, sino que, fundamentalmente, ha cobrado importancia con el tema del subterráneo y las líneas de colectivos. Es decir, es una disputa sobre la asignación de fondos. Es por qué el Estado nacional debería financiar a la Ciudad si la Ciudad tiene medios propios como para poder hacerlo, porque no lo hace en otras jurisdicciones. Por qué lo va a hacer en la Ciudad de Buenos Aires. Es una discusión donde parte de la biblioteca da la razón y otra parte de la biblioteca la quita, con lo cual se produce lo que es normal y habitual en materia jurídica, de que toda disposición puede ser interpretada de una u otra forma, de acuerdo con el color del cristal con que se mira. Bueno, no sé. Lo que a mi me asombró mucho cuando accedí a esta función es el distinto desarrollo que tienen las dos competencias. No sé si dijimos que había dos competencias: el Contencioso, Administrativo y Tributario por un lado y el Penal, Contravencional y

de Faltas. Aun cuando es muy poca la competencia contravencional y penal, la Defensoría (eso lo estoy viendo desde el lado de donde yo estoy, de la defensa) tenía 16 defensores de Primera Instancia, ningún defensor de Cámara pero sí 16 defensores, con un defensor general y un defensor general adjunto. Y en lo Contencioso, Administrativo y Tributario tenía solamente un defensor de Primera Instancia con un segundo defensor que era interino. Es decir, había como una desproporción entre uno y otro fuero que hace al hecho de que en materia penal había 31 juzgados y en lo contencioso 12 juzgados. Es decir, como que acá había un desequilibrio entre un fuero y el otro fuero. En materia penal había, además de los 31 juzgados, 3 salas de Cámara y en lo Contencioso Administrativo había 12 juzgados y 2 salas de Cámara. Me da la sensación de que se había superdesarrollado, superplanificado el área penal en detrimento del área Contencioso Administrativa. Y por lo que antes de nuestra gestión se podía observar, el Contencioso Administrativo tenía mucha más actividad, o mucha más potencialidad en su desarrollo, que la materia penal. Las necesidades básicas insatisfechas de un sector significativo, importante, de la población de la Ciudad de Buenos Aires, hace que esté en actitud de reclamar ante el Gobierno de la Ciudad el cumplimiento de los deberes que corresponden a los derechos que se les ha asignado a todos los habitantes de la ciudad en la Constitución local. Es decir, la Constitución local es muy declamativa respecto de una cantidad de derechos: a la vivienda, a la salud, a la educación, al medio ambiente. Y la diferencia que había con un ordenamiento jurídico habitual es que en el ordenamiento jurídico habitual se considera que son cláusulas programáticas las que establecen estos derechos. En cambio, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dice que estos derechos son operativos. ¿Qué quiere decir que son operativos? Que no requieren para su vigencia esos derechos de los habitantes de la ciudad, leyes reglamentarias. Consecuentemente, invocando las disposiciones constitucionales, todos estos sectores carentes de vivienda, de salud, de educación, de medio ambiente, están en condiciones de poder accionar y la forma que tienen de accionar, lógicamente, por su carencia de medios, es precisamente a través del instituto este del defensor público. Entonces hubo una interpretación que puede darse a esta distribución inequitativa del fuero Contencioso en relación con el fuero Penal y es precisamente esta circunstancia de que el Estado no quiso darles las herramientas necesarias a quienes las necesitan para poder accionar. Otra cosa que encontramos es la ignorancia en general de la ciudadanía de la Ciudad respecto de la existencia de la Defensoría Pública y a las posibilidades de utilización de la defensa pública en aras a lograr la satisfacción, aunque sea limitada, de sus derechos. Bueno, eso

es un poco lo que hemos tratado de ir resolviendo. Es decir, de las dos defensorías Contencioso-Administrativas, una que estaba asignada y a concurso y otra que era interina, hemos logrado en este momento tener por ley 6 defensorías. Y además, en lugar de tener exclusivamente en la zona centro de la ciudad, en la *city*, digamos así, la ubicación de nuestras defensorías, lo que hemos hecho es crear oficinas de orientación al habitante en todos los sectores carecientes. Tenemos 25 bocas de oficinas de orientación al habitante que están en condiciones de poder recibir los reclamos, la atención de las personas que tienen esta problemática y trasladarla luego a nuestros defensores para, agotada la vía administrativa del reclamo en los distintos planes que tiene el Gobierno de la Ciudad para atender estas situaciones de carencia de alimento o de vivienda, es decir, una vez que se agota la vía del reclamo administrativo, del reclamo que se hace a la administración de la ciudad, poderlo judicializar a través de nuestros defensores. Estamos como insertándonos en la población a los fines de que nos conozcan y que sepan. Porque generalmente nos confunden con la Defensoría del Pueblo, o nos confunden con las defensorías del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes. Es decir, es como que no está en el conocimiento general de la ciudadanía nuestra existencia y las posibilidades que les podemos dar.

–La siguiente pregunta es respecto de la autonomía de la Ciudad.

–Bueno, la autonomía, en cierta forma, la Ciudad no la está ejercitando en la medida en que podría hacerlo. Es decir, una de las cosas que nos permitiría o nos permite la Ley Cafiero es la instauración de la Justicia vecinal. Esto sería muy práctico porque los litigios entre vecinos, los litigios de cercanía, de proximidad, que se dan por problemas de consorcio, por problemas de medianería, por problemas de convivencia, de ruidos molestos y demás, podrían resolverse a través de la Justicia vecinal, y la Justicia vecinal sería un instrumento de cohesión social, de pacificación. No se ponen de acuerdo en la sanción. Parece ser que en la Legislatura hay como diez proyectos de Justicia vecinal (me acuerdo de la época en que estuve como asesor de Talento; estuvimos trabajando en un proyecto de justicia vecinal), pero no se resuelve, en definitiva. Entonces, digamos, es como que la autonomía por un lado es retaceada seguramente por el Gobierno nacional, pero por otro lado hay también un campo sobre el cual *motu proprio* podría avanzar y podría consolidar el propio gobierno, y parecería como que tiene dificultades para hacerlo. Es decir, si bien el jefe de Gobierno es electo y fue elegido por una mayoría abrumadora, esa mayoría no se expresa legislativamente. Entonces se carece de una fuerza política que

avance en el ejercicio de la autonomía porque está mediatizada por la necesidad del logro de mayorías especiales con la concurrencia de los sectores de oposición. Hay como, en ese sentido, una diferencia entre lo que ocurre en la ciudad respecto DE lo que ocurre en la nación y en muchas otras provincias, donde el gobierno del Ejecutivo tiene un respaldo legislativo unánime. Aquí no se ha dado ni se está dando esa situación. Las fuerzas políticas no terminan por acordar temas adonde evidentemente el bienestar general estaría interesado. Un poco ésa es la sensación que tenemos.

–Y en cuanto al concepto en sí de lo que es. Se discute muchísimo si es una provincia, si no lo es, si es una ciudad sólo, si es un municipio...

–Es un estado ciudad. No tuvo el procedimiento para ser considerada provincia y así lo ha interpretado la Corte Suprema de Justicia, que entiende en los conflictos entre provincias y entre provincia y Nación y cuando se ha planteado su competencia para los temas de conflicto entre ciudad y Estado nacional se ha considerado que no es de su competencia originaria porque no es provincia. Por lo menos ésa es la interpretación que hace la Corte. No es provincia. Es decir, nos gustaría que lo fuera, pero en los hechos, jurídicamente, no es tal. Las provincias son anteriores a la Nación y éste no es el caso.

–¿Eso le plantea algún tipo de inconveniente fáctico a la Defensoría, si llegara a la Corte?

–En los ámbitos donde tenemos competencia no tenemos problemas. Lo que ocurre, en definitiva, es que lo que deberíamos tener es competencia en todo lo que es la Justicia ordinaria de la Ciudad. Es decir, la famosa Justicia nacional de la Ciudad de Buenos Aires carece de razón de ser. La única razón de ser es la característica que tienen algunos de los integrantes de la Justicia nacional de considerarse como los descendientes de los jueces civiles de la Real Audiencia y de los jueces de las cortes marciales del Consulado. Entonces pasar de ser jueces nacionales a ser jueces municipales, o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es como que parecería ser una disminución de su jerarquía. Y eso no se pudo compensar con el hecho de que los sueldos en la Ciudad desde su origen, desde el momento en que se asignaron, están como el 20% por encima del sueldo de la misma jerarquía dentro de la Justicia nacional, si eso hubiera servido de incentivo para tentar a los jueces nacionales para convertirse en jueces locales, con esta diferencia en el monto de su remuneración. Lo cierto es que no sé si continúa o no

continúa, no tengo idea de cuánto es el sueldo de un juez de la Nación respecto del juez local. El del juez local sí sé cuánto es, pero el del juez de la Nación no tengo conocimiento. Pero sé que había originalmente una diferencia del 20% que, supongo, supongo solamente, se debe estar manteniendo entre una y otra remuneración. Pero eso parece que no se estipuló suficientemente como para la aceptación.

–La siguiente pregunta apunta un poco a eso, para hablar de los inconvenientes que tenemos para contar con los fueros ordinarios de la ciudad. Y uno, sabemos, es la Ley Cafiero.

–Ahí es la voluntad política. Acaba de presentarse, hará 10, 15 días (se ha presentado por parte de legisladores de la Ciudad y de la provincia de Buenos Aires) un proyecto de transferencia de la Justicia civil. Y hay otro pero que creo que es de la Justicia comercial y de la Justicia civil. Y son proyectos del propio oficialismo de la Nación, por supuesto. Y es de suponer que ahí la voluntad política es de producir esa transferencia, pero los que van a estar en contra (con espíritu de cuerpo), son los magistrados, son los jueces de la Nación, que no van a querer, van a estar en contra. Han estado en contra en la sesión de magistrados en sus dos líneas internas. En eso coinciden, en no aceptar.

–¿Pero las cuestiones piensa que pueden ser por motivos económicos o hay otras?

–Es la cuestión de jerarquía. Esa sensación de que un juez de la Nación es un juez de la Nación y un juez provincial es un juez provincial. Es decir, hay una diferencia de rango. Convertirse en juez de la Ciudad es como bajar la categoría. Aun cuando estén mejor remunerados, bajan su categoría. Es decir, en lugar de aparecer como juez nacional esté como local.

–Hay dos preguntas finales que están un poco relacionadas y van en la misma dirección en la que venimos conversando. ¿Cómo observa el futuro de la Justicia porteña, en el sentido de que es posible que contemos con mayor cantidad de fueros, de acuerdo con este proyecto que usted mencionaba? Si esto va a colaborar para que la Ciudad alcance plena autonomía, y también relacionarlo con aquello que usted mencionaba de la Justicia de la Ciudad.

–Yo espero. Ha habido avances, no solamente en materia de proyectos, sino en materia concreta, por ejemplo la incorporación de la Justicia de la ciudad en el régimen nacional federal de jubilaciones. Es decir, eso también era un obstáculo para la transferencia de determinadas

jurisdicciones al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Eso ha sido un logro importante y hay gestiones desde hace muchos años, dentro de lo que significan los pocos años en dimensión que tiene la Justicia de la Ciudad, que se han hecho y que se siguen haciendo cotidianamente a través de órganos dentro del Consejo de la Magistratura, que trabajan permanentemente en esto de ir ampliando la autonomía e ir avanzando en la consolidación de una justicia total y completa de todas las temáticas, de todas las competencias. Es decir, soy optimista en que esto siga avanzando, aunque la cuestión es que, desde el Consejo de la Magistratura de la Nación, se sigue haciendo concurso para la cobertura de cargos en la Justicia de la Nación. Pero esto es contradictorio. Por ejemplo: hay una Cámara de Casación creada por ley para la Ciudad de Buenos Aires y ha habido concurso, pero eso no ha avanzado y no se ha instalado ese tribunal. Eso daría la sensación de que estaría la expectativa de no avanzar en casación de penal en la Ciudad en la idea de que lo penal cada vez va a estar menos concentrado en Nación y va a ir transmitiendo o transfiriéndose. Es decir, en ese sentido uno, no sé, puede pensar que esto puede avanzar, pero sería mucho más sencillo que se concrete si la conducción política de la Nación coincidiera con la conducción política de la Ciudad, porque existe esta diferenciación actual que hace que aparezca como conflictiva la vinculación entre Nación y gobierno local. Es decir, si hubiera una identidad política entre uno y otro podría pensarse que eso facilitaría la gestión. Pero bueno, tampoco es una posibilidad cierta.

–Hasta 2015 tenemos dos...

–Hasta 2015 tenemos una determinada realidad, que a lo mejor el impacto puede modificarse en 2013, si cambian las mayorías políticas. Pero me da la sensación de que todo eso tampoco es una cuestión cierta porque con la identidad de ideología y de política también se han ido dando, siempre se han dado, conflictos entre Nación y provincias. Es decir, la identidad política entre uno y otro tampoco garantiza la buena relación. Es público y notorio que en determinadas provincias se producen situaciones que son de conflicto aun mediando la identidad política e ideológica, o una posible identidad política e ideológica. Lo que ocurre es que los movimientos, como son los que conforman el radicalismo, el peronismo y los sectores conservadores, son a su vez, cada uno de ellos, mosaicos. Reúnen corrientes de distinto pensamiento que confluyen como movimiento. Son como tales el conservadurismo, el peronismo y el radicalismo, que son los movimientos tradicionales de los últimos 100 años en el país.

–Doctor, sabemos que comenzó la entrevista diciendo que usted tiene esta integridad junto con sus colegas de la Asesoría General y de la Fiscalía de tener un número determinado de años, y también sabemos, por sus propias palabras y la fecha en que fue elegido, que se acerca...

–Tengo un año y medio. Estoy a un año y medio de la salida. También estoy inaugurando este local. Esto es nuevo. Y voy a dejar al que me suceda un buen hábitat.

–Usted habló bastante de cuáles son los desafíos con los que le gustó haber trabajado. ¿Cuál es el legado que le dejará al próximo defensor?

–Un criterio de defensa integral. Nosotros pensamos que debemos atender integralmente a nuestros asistidos. No solamente en la tarea técnica, sino también en la de facilitarle la resolución de sus problemas asistiéndolos en todo tipo de cuestiones judiciales, es decir tenemos una oficina que funciona las 24 horas y atiende a las personas privadas de su libertad. Tan pronto una persona es privada de libertad, nosotros, o el fiscal o el propio lugar de detención, sea comisaría, Prefectura, Gendarmería, nos avisa y nosotros vamos y la atendemos, sabemos cuáles son sus necesidades, cuál es su situación, mandamos a un médico inmediatamente, de nuestros propios médicos, sin esperar que venga el médico de la Policía, que muchas veces se demora horas porque son muy pocos los médicos. Nos comunicamos con los familiares, es decir hacemos todo lo que se hace humanitariamente en la atención a la persona que está en una situación de ser privada de su libertad. Tenemos, nosotros, ese criterio. Luego, a la gente que está detenida, que está ya en las cárceles, no solamente la visitan los defensores sino que tenemos un equipo interdisciplinario de psicólogos, terapeutas ocupacionales, que los visitan una vez por semana y sirven de contacto, de nexos, con la familia. Ven cuáles son los problemas. Estamos trabajando con ellos como para que puedan salir y no volver a caer en la situación que los llevó a verse privados de libertad. Con muy distintos resultados, con diferente suerte, pero bueno, estamos con ese tema. Tenemos una oficina que ha sido creada por la ley que es la Asistencia Técnica, con lo cual tenemos un cuerpo de peritos, investigadores, que están atendiendo las necesidades de los defensores. Hoy nosotros tenemos 16 defensores, y con la reforma de la ley vamos a tener 8 más. Cada uno de esos defensores necesita médicos, necesita psicólogos, necesita, no sé, veterinarios, porque hay delitos que tienen que ver con... Necesita

tener asistencia técnica para el desarrollo de su defensa, buscar testigos, buscar elementos de investigación respecto de su actividad, lo que vendría a ser una policía judicial de la defensa. Efectivamente, es ése el sentido y estamos armando todo ese equipo. Tenemos otra oficina que es ésta de Orientación al Habitante, y estamos dejando una estructura muy diferente a lo que recibimos. Veremos cómo seguimos avanzando este año y medio. Estamos, en este momento, con un programa de intercambio con todas las defensorías del país. Es decir, ya hemos estado en Resistencia, en Salta, la semana que viene vamos a estar en San Luis, el mes que viene en Neuquén, en una política de intercambio de experiencias, no sólo como defensa nueva, una defensa que tiene poco tiempo de funcionamiento; tenemos que aprender mucho de la actividad defensorista de las provincias, que tienen mucho más tiempo que nosotros de existencia. Pero al mismo tiempo tenemos la posibilidad de transmitir nuestras experiencias, entonces nuestros defensores, tanto en lo Penal como en lo Contencioso, vienen con nosotros a las provincias. En septiembre del año pasado, precisamente hace un año, hicimos unas jornadas aquí en Buenos Aires y vinieron los defensores generales de cada una de las provincias donde la defensa está como autónoma respecto de la Fiscalía. En muchos lados tanto defensa como Fiscalía todavía siguen dependiendo de un solo órgano. Como es en la provincia de Buenos Aires. No se entiende cómo la discusión... Está prevaricando continuamente. Es decir, hicimos esta reunión y se crearon precisamente las condiciones para que estemos yendo a las provincias para hacer ese tipo de intercambio. Y ahora estamos abriendo también otro capítulo, que es el capítulo de las relaciones con las defensorías de América y tenemos ya celebrados 7 convenios de relaciones. En octubre viajamos a Chile en un programa de intercambio donde se va a hacer un curso de litigiosidad con profesores chilenos, adonde están yendo defensores argentinos y secretarios de defensorías argentinas para estudiar el tema de la litigiosidad.

EL MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR

1. Introducción: origen histórico de la tutela de niños e incapaces. El sistema nacional y el provincial

La segunda y definitiva fundación de Buenos Aires estableció un tipo de ciudad hispánica, que heredó las costumbres y las concepciones sociales de la metrópoli hispánica donde niños abandonados e incapaces eran frecuentemente dejados en manos de instituciones de beneficencia. Niños sin hogar, sin padres, producto de guerras donde marchaban sus progenitores, o de ciudades sin sistemas sanitarios donde las epidemias hacían estragos y dejaban su huella.

Este molde pasó a la ciudad indiana, y posteriormente, con su crecimiento lento pero sostenido, a la gran metrópoli que fue formándose, donde también comenzaron a impactar fuertemente las guerras de la independencia y civiles, y hacia fines del siglo XIX, las dos epidemias que diezmaron casi al 10% de la población, como lo fueron la epidemia del cólera y la fiebre amarilla sobre los finales del siglo XIX.

Como ejemplo de las tendencias que asociaban el cuidado de los niños a entidades de beneficencia puede citarse al **Patronato de la Infancia**, fundado en 1892, una de las entidades privadas de bien público más antiguas del país.

Nació en medio de la gran crisis económica y política que asolaba a la Argentina en aquella época, cuando miles de inmigrantes llegaban a Buenos Aires en busca de un futuro mejor que no todos pudieron conseguir.

Niños que, desamparados, desbordaban los inquilinatos y deambulaban por las calles y los conventillos de la ciudad fueron atendidos por esta sociedad de beneficencia en una labor voluntaria que pese a todo su esfuerzo no podía cubrir todas las contingencias que se presentaban.

Desde 1919 rigió la Ley de Patronato, N° 10.903, conocida también como Ley Agote, por la cual los niños en situación de abandono, riesgo material o moral, víctimas de violencia o en general, o según el particular léxico de la ley –años después, cuestionado desde el ámbito doctrinario– eran considerados menores en situación irregular. La norma disponía que fueran objeto de tutela por parte del Estado a través del juez que, con su facultad discrecional absoluta, venía a ocupar el lugar del padre.

Agote planteaba que ante el abandono material o moral del niño se habilitaba la intervención judicial, destinada a protegerlo mediante el ejercicio del patronato. Este modo de intervención derivaba en la internación del menor abandonado o

bien en la separación del niño respecto del núcleo familiar, y su institucionalización, que podía ser en hogares sustitutos, en guardas con fines de adopción o en institutos de prevención o corrección tendientes a reparar y reeducar de acuerdo con valores socialmente predominantes acerca de la familia y la vida en sociedad.

Ahora bien, la Convención Internacional de los Derechos del Niño es receptada en la ley nacional 23.849 en 1990 e incorporada a la Constitución Nacional reformada en 1994 en el art. 75, inc. 22, normativa con la que la Ley Agote, varias veces reformada o complementada, tanto como criticada, entra en definitiva contradicción.

La Convención plantea que el niño es concebido como persona, sujeto de derechos y, por lo tanto, merecedor de valores como el respeto, la dignidad y la libertad, pero no en un plano de igualdad respecto de los adultos, sino como personas por las que el Estado debería velar en forma particular por sus derechos, haciendo primar las capacidades individuales y marco familiar para ejercer sus derechos civiles.

Al pensamiento de la Convención suele llamárselo “paradigma de la protección integral”, y apunta tanto a la generación de políticas sociales preventivas y de promoción, cuya finalidad sea evitar la separación del niño de la familia y, de este modo, la judicialización y la internación en instituciones, como a que los niños tengan adecuada representación ante los tribunales judiciales y/o las instancias administrativas.⁸³

En el ámbito nacional, el Ministerio Público constituye, como ha quedado dicho al comienzo del capítulo, un órgano extrapoder. Dentro de él, el Ministerio Público de la Defensa incluye a defensores y asesores de menores e incapaces con la competencia de “Promover o intervenir en cualesquiera causas o asuntos y requerir todas las medidas conducentes a la protección de la persona y bienes de los menores, incapaces e inhabilitados, de conformidad con las leyes respectivas, cuando carecieren de asistencia o representación legal; fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes y representantes legales, parientes o personas que los tuvieren a su cargo; o hubiere que controlar la gestión de estos últimos”.

Los defensores públicos de menores e incapaces, en las instancias y fueros que actúen, tienen las facultades, deberes y atribuciones establecidos en el artículo 54 de la ley orgánica del Ministerio Público N° 24.946, los cuales básicamente son los de intervenir en los términos del artículo 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afecte la persona o bienes de los menores o incapaces, y entablar

83- Convención de los Derechos del Niño de la ONU, conf. artículos 3 y 12.

en defensa de éstos las acciones y recursos pertinente, ya sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios.

Pueden también requerir a las autoridades judiciales la adopción de medidas “tendientes a mejorar la situación de los menores, incapaces e inhabilitados, así como de los penados que se encuentren bajo la curatela del artículo 12 del Código Penal, cuando tomen conocimiento de malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles sus padres, tutores o curadores o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encuentren, peticionando si fuera el caso a las autoridades judiciales la aplicación de las medidas pertinentes para la protección integral de los menores e incapaces expuestos por cualquier causa a riesgos inminentes y graves para su salud física o moral, con independencia de su situación familiar o personal”.

Pueden y deben inspeccionar periódicamente los establecimientos de internación, guarda, tratamiento y reeducación de menores o incapaces, sean públicos o privados, debiendo mantener informados a la autoridad judicial y, por la vía jerárquica correspondiente, al defensor general de la Nación.

En la provincia de Buenos Aires, el Ministerio Público tutelar es la rama del Ministerio Público integrada por los asesores de incapaces, fundamentalmente dirigida a velar por los menores y sus derechos, así como por otras categorías sin eficaz amparo jurídico.

Tiene como principal misión representar y defender a las personas que no pueden ejercer sus derechos por sí mismas, dado que poseen cierto grado de incapacidad (menores, personas por nacer, dementes, sordomudos que no saben darse a entender por escrito).

El art. 23 de la ley 12.061 de la provincia de Buenos Aires enumera las facultades que le corresponden al asesor de incapaces, las cuales pueden subsumirse dentro de aquella competencia para intervenir en todo asunto judicial o extrajudicial que interese a la persona o bienes de los incapaces, cuando las leyes lo dispongan, so pena de nulidad de todo acto o proceso que tuviere lugar sin su participación, sin perjuicio de la responsabilidad de quienes –por acción u omisión– la hubieren impedido y peticionar en nombre de ellos, por propia iniciativa, cuando carezcan de representantes o existan entre éstos y los incapaces conflicto personal u oposición de intereses o resulte necesario para impedir la frustración de los derechos a la vida, salud, identidad, y de ser oídos por el juez de la causa.

El sistema legal provincial encarga también al Ministerio Pupilar vigilar a la situación de los incapaces alojados por cualquier causa en lugares de detención o establecimientos

sanitarios, velando por el respeto de los derechos y garantías, formulando las denuncias y requerimientos pertinentes, y promover su externación cuando corresponda.

En la Ciudad de Buenos Aires, el sistema tiene sus singularidades que provienen del diferente esquema institucional y de las formas que adoptó tanto la Constitución de la Ciudad como el sistema legal que de ella se deriva.

A grandes rasgos, la Ciudad garantiza derechos de niños, niñas y adolescentes con provisiones especiales, pero también hay un diseño legal para la salud mental que impone una particular visión para que la Asesoría General Tutelar tenga una visión, misión y funciones coherentes con la idea de “promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y de las personas afectadas en su salud mental”. Para ello este organismo se ha propuesto “una intervención estrictamente vinculada con el contralor de la política pública local a través de acciones de monitoreo, interpelación, articulación y seguimiento del debido funcionamiento de las instituciones del Estado”, en palabras de la propia y actual asesora general tutelar.⁸⁴

2. Disposiciones constitucionales y legales

La tercera instancia dentro del Ministerio Público dentro de la Ciudad de Buenos Aires, es el Ministerio Público Tutelar, tal como lo establece la Constitución local en su artículo 124, que en su parte pertinente indica que forma parte del Ministerio Público un asesor general de incapaces, que ejerce sus funciones ante el Tribunal Superior de Justicia, y por medio de los funcionarios que dependen de él, en las demás instancias judiciales.

Al igual que los otros dos componentes del Ministerio Público, el asesor general debe promover la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme a los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, velar por la normal prestación del servicio de Justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.⁸⁵

El artículo 126, ya citado a lo largo de los acápites correspondientes, indica que el asesor general de incapaces es designado y removido en la misma forma y con los mismos requisitos que los miembros del Tribunal Superior de Justicia. Del mismo modo que sus colegas de la Fiscalía General y la Defensoría, dura en su función siete años, pudiendo ser reelegido pero con un intervalo de un período completo.

84- *Redefiniendo el rol de asesor de Menores*, Ministerio Público Tutelar, Eudeba, pág. 14.

85- Constitución de la Ciudad, conf. art. 125.

Los restantes funcionarios del Ministerio Público Tutelar que actúen ante otros tribunales son designados de la misma forma que los jueces, gozan de idénticas inmunidades, tienen iguales limitaciones y son removidos por el Jurado de Enjuiciamiento.

En su caso, en la integración del Jurado de Enjuiciamiento del artículo 121 del texto constitucional, se reemplazan los dos jueces ajenos al Tribunal Superior por dos funcionarios del Ministerio Público, seleccionados de una lista de ocho, elegidos por sus pares mediante el sistema de representación proporcional.

Hasta allí lo dispuesto por la Constitución de la Ciudad. Al sancionarse la ley 7 se repitió la ubicación constitucional dentro del Ministerio Público, y éste, dentro del Poder Judicial, no obstante las referencias al Ministerio tutelar se restringieron a establecer una cantidad de asesores de incapaces que posteriormente fue reformada.

La regulación más específica llegó con la sanción de la ley orgánica del Ministerio Público, dentro de la cual las previsiones legales específicas acerca del Ministerio Público Tutelar comienzan a partir del artículo 46.

Dispone el artículo que corresponde al asesor o a la asesora general tutelar:

Ejercer ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires las facultades propias del Ministerio Público Tutelar, por sí o continuando la intervención de éste en instancias anteriores.

Desistir de los recursos interpuestos por los asesores o asesoras tutelares ante las Cámaras de Apelaciones mediante resolución fundada.

Fijar normas generales para la distribución del trabajo del Ministerio Público Tutelar, y supervisar su cumplimiento.

Disponer de oficio, o a pedido de un asesor o una asesora tutelar de Cámara, la actuación conjunta o alternativa de dos o más magistrados/as del Ministerio Público Tutelar, de igual o diferente jerarquía, cuando la importancia o dificultad de los asuntos lo hagan aconsejable. En estos casos la actuación del asesor o asesora que se designe se hallará sujeta a las directivas del titular de la causa.

Delegar sus funciones en los asesores o las asesoras generales tutelares adjuntos/as, de conformidad con lo previsto en esta ley o en el reglamento del Ministerio Público.

El artículo 47 de la ley orgánica dispone por su parte que en relación inmediata con el asesor o asesora general tutelar se desempeñen dos (2) asesores generales tute-

lares adjuntos. Uno para personas incapaces y otro para personas menores de edad, a quienes, además de las funciones que aquél les encomiende, corresponde:

Sustituir al asesor general tutelar en las causas en que éste lo resuelva.

Reemplazar al asesor o asesora general en caso de licencia, recusación, excusación, impedimento, ausencia o vacancia, con la prioridad que resultare de la antigüedad en el cargo.

Intervenir en las cuestiones disciplinarias y eventuales sanciones que pudieren corresponderle a los sumariados de su área.

Supervisar el funcionamiento del Ministerio Público Tutelar en las instancias inferiores, cada uno en su ámbito de competencia.

Desempeñar las demás funciones que les asignen la presente, las demás leyes y/o reglamentos.⁸⁶

En cuanto a los asesores o asesoras tutelares ante las Cámaras de Apelaciones y ante los juzgados de Primera Instancia, el articulado establece las previsiones indicadas en el artículo 48, que actualmente y desde la reforma producida por el artículo 30 de la ley 3318 del 14 de enero de 2010, indica que la integración del Ministerio Público Tutelar de la Ciudad comprende: tres asesores o asesoras tutelares para las Cámaras de Apelaciones y seis asesores tutelares para los juzgados de Primera Instancia.

En cuanto a las funciones que les corresponden a los asesores tutelares, las mismas están cubiertas por el artículo 49 de la ley orgánica, que dispone asegurar la necesaria intervención del Ministerio Público Tutelar en las cuestiones judiciales suscitadas ante los tribunales de las diferentes instancias, en toda oportunidad en que se encuentren comprometidos los derechos de las personas menores de edad o de los incapaces, emitiendo el correspondiente dictamen.

A este efecto deben:

Promover o intervenir en cualquier causa o asunto y requerir todas las medidas conducentes a la protección de los derechos de las personas menores de edad, de los incapaces o inhabilitados, de conformidad con las leyes respectivas cuando carecieren de asistencia o representación legal; o fuere necesario suplir la inacción de sus

86- Conforme texto art. 15 de la ley N° 2386, BOCBA N° 2752 del 23/08/2007).

asistentes o representantes legales, parientes o personas que los o las tuvieran a su cargo, o hubiere que controlar la gestión de estos últimos.

Requerir a las autoridades judiciales la adopción de medidas tendientes a resolver la situación de las personas menores de edad, incapaces e inhabilitados cuando tomen conocimiento de malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles, tutores, curadores o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encontraren. En su caso pueden, por sí solos, tomar medidas urgentes propias de la representación promiscua que ejercen.

Intervenir en los términos del artículo 59 del Código Civil en todo asunto judicial o extrajudicial que afectare los derechos de las personas menores de edad o de los incapaces, y entablar en defensa de éstos las acciones y recursos pertinentes, sea en forma autónoma o junto con sus representantes necesarios.

Asesorar a personas menores de edad e incapaces, inhabilitados y penados bajo el régimen del artículo 12 del Código Penal, así como también a sus representantes necesarios, sus parientes y otras personas que pudieren resultar responsables por los actos de los incapaces, para la adopción de todas aquellas medidas vinculadas con la protección de éstos.

Concurrir con la autoridad judicial en el ejercicio de las funciones y deberes que les incumben de acuerdo con la ley nacional N° 22.914 y la ley local N° 448 (Salud Mental) sobre internación y externación de personas.

Emitir dictamen en los asuntos en que sean consultados por los tutores o curadores públicos.

Citar y hacer comparecer a personas a sus despachos cuando, a su juicio, fuere necesario para pedir explicaciones o contestar los cargos que se les formulare, cuando se encontraren afectados los derechos de personas menores de edad o incapaces.

Inspeccionar periódicamente los establecimientos de internación, guarda, tratamiento y reeducación, sean públicos o privados, debiendo mantener informadas a las autoridades judiciales y, por la vía jerárquica correspondiente al asesor general tutelar, sobre el desarrollo de las tareas educativas y de tratamiento social y médico propuestas para cada internado, así como respecto del cuidado y atención que se les otorgue.

Dictaminar en las causas sometidas a fallo plenario cuando la cuestión se refiera al derecho de las personas menores de edad o de los incapaces.

3. Estructura interna de la Asesoría General Tutelar

De la asesora general tutelar dependen la Secretaría General de Política Institucional y la Secretaría General de Gestión. Asimismo, las oficinas por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia y la Secretaría General de Coordinación Administrativa.

3.1 Secretaría General de Política Institucional

Esta Secretaría tiene entre sus principales funciones las de forjar vínculos con los sectores e instituciones relacionados con los derechos de las personas menores de edad y adultos con padecimientos en su salud mental.

Proponer a la asesora general reformas legislativas y reglamentarias que permitan una mejor y más efectiva protección de los derechos de las personas que se encuentran en la órbita de la actuación del Ministerio Público Tutelar y ejecuta los planes de capacitación de sus integrantes.

Bajo la órbita de ella funcionan las oficinas de Prensa y Difusión, la Oficina de Investigación y Análisis de Gestión y la de Fortalecimiento y Planificación Institucional.

3.2 Secretaría de Gestión

Esta Secretaría tiene como misión fundamental la elaboración de propuestas para que la asesora general emita principios rectores de las intervenciones en el marco de los expedientes judiciales y en la actividad extrajudicial en particular, en el cumplimiento de su función de órgano que vela por la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, y adultos afectados en su salud mental.

Realiza investigaciones para el cumplimiento de la función de contralor de las instituciones que prestan servicios a los representados por el Ministerio Público Tutelar, y bajo su órbita funciona la Oficina de Salud Mental y Derechos Humanos, que actúa en acciones de exigibilidad del principio de excepcionalidad de la internación como modalidad de atención y promueve acciones tendientes al respeto, protección y plena vigencia de los derechos humanos de las personas afectadas en su salud mental dentro de la Ciudad.

La Oficina de Acceso a la Justicia está también bajo su órbita con el cometido principal de impulsar medidas dirigidas a garantizar el acceso a la Justicia de todas las personas menores de edad y de los adultos afectados en su salud mental.

Esta oficina debe velar por el cumplimiento del derecho de todos los niños a con-

tar con un abogado de confianza (Cf. art. 27, ley 26.061) en todos los procedimientos que los afecten

La Oficina de Derecho Contravencional y Penal Juvenil, la Oficina de Trabajo Interdisciplinario y Enlace con la Comunidad (OTIEC) y la Oficina de Acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (OfADESC) también dependen de esta Secretaría.

3.3 Oficina por los Derechos de la Infancia

En forma concordante con las políticas de descentralización que se llevan adelante en la Ciudad, y particularmente, dentro del Ministerio Público, también la Asesoría General Tutelar se encuentra en proceso de extender los servicios de la Justicia de la Ciudad a los sectores de la comunidad llevando sus Oficinas de Atención Descentralizada (OAD) como un servicio destinado a la promoción, orientación y asistencia jurídica en materia de acceso a los derechos y a la Justicia de niños, niñas y adolescentes y de personas con padecimientos en su salud mental.

Estas funcionan, además, como un mecanismo de seguimiento, supervisión y monitoreo de las políticas públicas zonales y del funcionamiento de las agencias estatales con competencia en derechos de infancia, adolescencia y salud mental a nivel barrial.

Este proceso de descentralización de la atención del MPT ha tenido inicio en 2009 en los barrios de La Boca y Barracas, pertenecientes a la comuna N° 4. En 2010 se abrió la oficina de Villa Soldati-Nueva Pompeya, cuya área de incumbencia se extiende también al Bajo Flores y Villa Lugano (Comuna 8 y 4 Oeste). Y en junio de 2011 se inauguró la tercera oficina, cuya sede queda en Coronel Cárdenas 2707/15, CABA, y que presta servicios a los barrios de Mataderos-Liniers.

3.4 Secretaría General de Coordinación Administrativa

La SGCA tiene como misión ejercer la dirección, coordinación y supervisión de las funciones inherentes a las áreas de: Programación y Control Presupuestario y Contable, Despacho, Legal y Técnica, Planificación Tecnológica, Informática y Sistemas, conforme las estrategias, objetivos y directivas que establezca la asesora general tutelar.

La ley orgánica del Ministerio Público N° 1903 asigna a los distintos ámbitos del Ministerio Público una amplia competencia en el manejo de su presupuesto y la realización de compras y contrataciones, por lo cual las funciones de la SGCA responden a la necesidad de establecer controles administrativos tanto en personal como de bienes y servicios, el manejo de caja chica y estadísticas que permitan conocer su incidencia presupuestaria.

Entrevista a la Dra. Laura Musa, asesora general tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁸⁷

–¿Hace cuánto que es asesora tutelar de la Ciudad y cuál fue el mecanismo de su elección?

–Desde febrero de 2007, es decir que este 2012 es el sexto año de gestión. Tanto el/la asesor/a tutelar como el/la fiscal, defensor/a son designados/as por el jefe o la jefa de Gobierno con el acuerdo de los dos tercios del total de los miembros de la Legislatura. Siempre me dedique a los temas de infancia desde una perspectiva de derechos humanos.

–Afianzar la justicia y defender la autonomía son dos mandatos que surgen de la Constitución Nacional y del texto de la Ciudad. ¿Cómo ve el desarrollo que ha tenido la Justicia de la Ciudad desde el comienzo de la institucionalidad porteña hasta la fecha, en lo que respecta al Poder Judicial?

–En la actualidad, se advierte una tendencia de cambio que va hacia el reconocimiento y la exigencia de hacer cumplir los derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos los magistrados: jueces, defensores, asesores.

En relación con los niños, niñas y adolescentes, es importante destacar su derecho a ser defendidos por un abogado. Por ello, desde la AGT impulsamos la figura del abogado del niño. Se formó el Equipo Público, que tiene por función patrocinar en forma gratuita a los niños, niñas y adolescentes que requieran asesoramiento legal. En una primera etapa se priorizó a aquellos internados por causas de salud mental o que se encontraran institucionalizados, pero ya se está avanzando sobre otros casos.

Creo que hay un cambio de mentalidad y están presentes en la agenda temas que antes ni se discutían, como el aborto no punible. Nosotros contamos con un criterio general de actuación, para los integrantes del Ministerio Público Tutelar, para garantizar el derecho al aborto no punible de las niñas, adolescentes y de mujeres afectadas en la salud mental. Pero también está el tema de los desalojos, por ejemplo. Gracias

⁸⁷- La Dra. Musa prefirió efectuar sus respuestas por escrito, sin entrevista personal.

a un trabajo que se viene haciendo al respecto, la procuradora Gils Carbó se pronunció recientemente en un caso que afecta a personas menores de edad que puede llegar a sentar jurisprudencia si es aceptado su criterio, que es que “en todos los casos de desalojos producidos en la Ciudad de Buenos Aires en los que estén involucrados niños, éstos deben tener una representación legal que defienda sus intereses”. En este sentido, creo que hay una coherencia en las tareas del Ministerio Público Tutelar y que se van pensando las acciones de manera planificada para poder garantizar los distintos derechos vulnerados.

–¿Qué rasgos peculiares tiene para usted el sistema institucional de la Justicia porteña en relación con otros poderes judiciales del país? ¿Tendría alguna idea más moderna?

–Sí, creo que es un sistema moderno en comparación con otros. Es cierto que en la Justicia porteña todavía falta la transferencia de la Justicia civil, de familia, laboral y comercial, y la puesta en marcha de la Justicia penal juvenil especializada, pero institucionalmente considero que es un sistema más complejo. En algunas provincias, como Catamarca, todavía no existe el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario. Es decir, no hay forma de ir a reclamar los derechos económicos, sociales y culturales. O sea que el procedimiento de por sí va a ser más rudimentario.

–Autonomía: ¿diría usted que la Ciudad es una provincia, es asimilable a una provincia, debería serlo? ¿Debería ser parte del sistema de jurisdicción originaria de la Corte?

–La Ciudad Autónoma de Buenos Aires reúne la calidad de provincia. Si bien el criterio mayoritario de la Corte Suprema es que la Ciudad de Buenos Aires no es una provincia argentina, entiendo que sí debería ser considerada como tal. Tiene las mismas facultades que las provincias, tiene su propio gobierno, y poderes Legislativo y Judicial. Asimismo, debe poder relacionarse en un plano de igualdad con el resto de las provincias y el Estado nacional. En razón de ello, debe ser parte de la competencia originaria de la Corte Suprema en los casos que corresponda. Ya existen algunos votos en disidencia en este sentido.

–Sabemos que el Poder Judicial cuenta con ciertos inconvenientes para obtener los fueros ordinarios de la Ciudad. Uno de esos inconvenientes lo constituye la Ley Cafiero. Aparte de ello, considera algún otro como un impedimento para que se concrete dicho traspaso?

–Claramente la Ley Cafiero no es el único inconveniente. Me parece que hay mucha resistencia de parte de los jueces nacionales que hace mucho

tiempo ocupan esos cargos y hay intereses muy fuertes. Una ley es un obstáculo en la medida en que no haya voluntad para cambiarla.

–¿Qué sucedería si la Nación de golpe decidiera efectuar de manera compulsiva el traspaso repentino de todos los fueros? ¿Cree que ello sería posible?

–Si está bien proyectada y organizada la transferencia, estoy convencida que de la Ciudad podría absorber todos los fueros.

–¿Cómo ve el futuro de la Justicia porteña? ¿Lo observa con optimismo para alcanzar la plena autonomía? Y nos gustaría saber, por último, cuáles son los desafíos sobre los que le gustaría haber aportado o dejado algún aporte en su rol como asesora tutelar de la Ciudad.

–Soy optimista porque el proceso ya está iniciado. Por ahí hay momentos de estancamiento por distintos intereses, y es lógico, pero no significa que no haya avances.

Respecto de los desafíos, hay aportes a la vista y otros en proceso. Algunos ya los mencionamos, como el impulso para la creación del Equipo Público de Abogados del Niño, a través del cual se cumple con un derecho fundamental del niño, niña y adolescente; todas las acciones iniciadas en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales; iniciativas presentadas desde la AGT como el proyecto para establecer la prioridad de niños, niñas y adolescentes en políticas públicas de vivienda (ley que entró en vigencia el 1º de marzo); el aporte realizado desde el ámbito de la salud mental y los derechos humanos en contacto con otros actores e instituciones clave en la materia; el control de las institucionalizaciones; los informes y la incidencia que realizaron en los últimos años las oficinas de atención descentralizada en los barrios más vulnerables del sur de la Ciudad; y el nuevo diseño organizacional del Ministerio Público Tutelar, cuyo objetivo central es optimizar el acceso a la Justicia de niños, niñas y adolescentes, y personas afectadas en su salud mental. Este nuevo diseño se formalizó con la constitución de una oficina de atención con sede en Paseo Colón, que apunta a consolidar la tarea de cada asesor al permitir –mediante la conformación de un equipo de trabajo integrado por funcionarios y empleados– que se pueda abocar específicamente a las funciones jurisdiccionales. Esto por nombrar algunas cuestiones, seguramente me olvido de otras, pero quien quiera realizar un recorrido detallado puede leer el primero y el último informe anual de mi gestión y se puede hacer un buen ejercicio comparativo.

CAPÍTULO VII

EL CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

1. Historia de los Consejos de la Magistratura

La diversidad y la extensión de polémicas que ha suscitado la instalación del Consejo de la Magistratura en nuestro orden constitucional, fruto de la reforma constitucional de 1994, dan cuenta de que estamos frente a una institución de aristas muy complejas.

Estas aristas tienen que ver básicamente con cómo nació el Poder Judicial, por qué en su génesis tiene ideas contrapuestas, por qué hay dos modelos universales de sistemas judiciales y por qué en la Argentina la aceptación de parte de ambos ha traído estas disputas, que en lo que hace a la Constitución de la Ciudad fueron puestas de manifiesto tanto en el texto constitucional como en la ley orgánica del Consejo de la Magistratura.

En todas las democracias constitucionales el Poder Judicial nació ciertamente más débil que el resto de los poderes. Tal vez por falta de previsión, los textos constitucionales del siglo XIX se ocuparon más de los poderes Ejecutivo y Legislativo.

El Poder Ejecutivo heredaba al rey con todas sus facultades. El Legislativo asomaba con toda la potencia de la soberanía popular y el Judicial, en este sentido, fue un poder regulado en forma desigual; en algunos casos por prevención, ya que había funcionado como sostenedor de las monarquías o bien integrado por miembros de la nobleza.

Nació en términos generales como un poder neutro, moderador y con un enfoque muy diferente en las dos grandes revoluciones que dieron lugar al constitucionalismo moderno. Es totalmente diverso lo que pensaban los revolucionarios franceses respecto de la cuestión judicial de lo que se pensó en la revolución norteamericana. Estas dos concepciones distintas dieron lugar a dos modelos de poderes judiciales diferentes.

La Revolución Francesa –respecto de la cual todos solemos citar habitualmente a Montesquieu con su clásica teoría de la división de los poderes– en realidad desconfiaba del Poder Judicial; el Judicial representaba a la nobleza, a quien en ese momento desplazaba la burguesía. Por eso todo el poder era la ley. La asamblea era la soberana y los jueces, a quienes se sospechaba como representantes del *ancien régime*, no podían siquiera interpretar la ley.

De allí es que suele citarse o traerse a colación la famosa frase de Montesquieu de que el juez es la boca inanimada de la ley y las prescripciones expresas que impedían al juez interpretarla. Más aún, en el ideario de la Revolución Francesa, el juez nunca podía dejar sin efecto las decisiones de la mayoría pues todo el poder estaba en cabeza de pueblo.

Simultáneamente se produjo en los Estados Unidos la revolución americana, que imaginó un sistema distinto; se dio un sistema de equilibrio, y de reparto de poder, para tratar de establecer instancias contramayoritarias, como la creación del Senado, la propia institución presidencial, el federalismo y la Justicia. Ya iniciado el siglo XIX, la Corte Suprema llevó adelante una práctica con facultades de controlar los excesos de la mayoría.

En el modelo norteamericano cada juez es soberano en el ámbito de su competencia, y tiene la posibilidad de declarar inaplicable una ley sancionada por el Congreso, siendo aun con todo un modelo donde el presidencialismo está básicamente equilibrado por un Congreso muy fuerte, con amplitud de injerencia presupuestaria.

Con el comienzo del siglo XX, el Poder Judicial comenzó un desarrollo a nivel federal y estadual que propició la administración y el gobierno del Poder Judicial por parte de los propios tribunales.

De modo que en el modelo americano los jueces tienen un enorme poder político; la nominación también es política, pero están encargados de una suerte de autogobierno de su propio poder. Ellos se administran. La nominación y la elección de los jueces federales –cada uno de los distritos tiene sistemas distintos– es por propuesta del presidente con acuerdo del Senado.

En el sistema europeo, por otro lado, se admite mucho más tardíamente el control de constitucionalidad –con el antecedente en 1920 de la Constitución de Austria, de Checoslovaquia y de la Constitución Republicana de España de 1930–, pero de forma sustancialmente diferente del modelo americano.

Por lo general puede observarse que se tiene un tribunal constitucional concentrado que puede dejar sin efecto leyes dictadas por el Parlamento. En este contexto aparecen en Europa luego de la Segunda Guerra Mundial –si bien tenían antecedentes desde el siglo XIX– los Consejos de la Magistratura.

Los Consejos de la Magistratura son órganos de integración plural compuestos por los distintos estamentos políticos y académicos y aparecen un poco para solucionar aquella falta de previsión política inicial que hizo que el sistema europeo careciera de un real desenvolvimiento de una Justicia independiente que incluso llegó a hacer depender directamente del Ejecutivo a los jueces.

Son muy variados los modelos de Consejo de la Magistratura. Algunos tienen diversidad de funciones; otros, mayores o menores funciones; todos tienen a su cargo nominaciones; algunos cumplen funciones para la administración.

En la Argentina heredamos con la Conquista y la conformación de los Estados nacionales un sistema judicial inquisitivo, con el juez como el representante del rey, el cual, como sabemos, por inspiración absolutista, era a su vez representante de Dios. Con tal autoridad, el magistrado indiano tenía mayor poder incluso que muchos funcionarios, pero seguía ligado hasta por razones de conformación de su número con la nobleza.

La Argentina optó con la sanción de nuestra Constitución de inspiración liberal por un esquema similar al norteamericano, con algunas diferencias sustanciales, como fue la incorporación del derecho común. Esta incorporación no fue gratuita, en tanto el derecho común que elegimos resultó uno que necesariamente no provenía de la cultura norteamericana de derecho federal/derecho local, sino que se eligió un tipo de normativa proveniente del derecho continental europeo.

Esta situación ha planteado numerosos efectos sobre la concepción y el desarrollo del Poder Judicial de la Nación y de las provincias, y tal como apuntamos más arriba, lo hizo sobre una estructura y una cultura colonial e indiana.

En nuestra estructura colonial e incluso en la prerrevolucionaria no existía la división de poderes: el virrey ejercía funciones judiciales; se confundían tareas propias del Ejecutivo con las judiciales. La Real Audiencia cumplía las dos funciones. Los magistrados eran con frecuencia de la nobleza originalmente, y posteriormente de las incipientes aristocracias nacionales.

Podemos decir que en realidad la práctica constitucional argentina no siguió el derrotero americano. Los jueces se establecieron como profesionales, técnicos. A

diferencia del sistema norteamericano, optaron por comprometerse con su realidad en forma sustancialmente diferente a la de sus pares del Norte; llegado el caso, nuestra Corte Suprema ratificó y convalidó la legislación de facto y la instalación de gobiernos de facto.

El Poder Judicial durante todo el siglo XX prácticamente quedó en los hechos subordinado al Poder Ejecutivo en lo que a administración se refiere, aun cuando el Congreso se las delegó por ley a la Corte Suprema, porque la Constitución de 1949 le dio entonces a la Corte Suprema la facultad de superintendencia sobre el resto de los tribunales.

En cuanto a las facultades disciplinarias, que también eran del Congreso, fueron igualmente delegadas en la Corte Suprema.

Esto dio como resultado que en las sucesivas décadas la Corte Suprema fue concentrando funciones de gobierno y administración del Poder Judicial. En este contexto es cuando la reforma constitucional de 1994 viene a instaurar un sistema singular.

El constituyente de 1994 transitó por un difícil y estrecho sendero: por un lado, no quería el autogobierno total, es decir, y tal vez fruto de las cuestiones políticas del momento en que fue sancionada la reforma, quería desapoderar a la Corte de todas las facultades que tenía y que las facultades de administración estuvieran en manos de este órgano de integración plural que es el Consejo de la Magistratura, y por otro lado evitar que en la conformación del Consejo de la Magistratura hubiera un exceso de política que pudiera interferir la independencia del Poder Judicial.

Por supuesto, la finalidad última de la reforma fue tratar de asegurar la independencia del Poder Judicial.

Para ello, mediante la creación de este órgano plural, se desapoderó al Poder Ejecutivo de la discrecionalidad en los nombramientos de fiscales y jueces, restándole facultades y estableciéndose un mecanismo de selección para privilegiar la idoneidad.

Por otra parte, se trató de que la administración, las facultades disciplinarias y las facultades reglamentarias no estuvieran en la Corte, si bien se mantiene su carácter de cabeza indiscutible del Poder Judicial, es decir como cabeza del poder jurisdiccional en la República.

Por supuesto, esta tensión entre un Consejo profesional y técnico o un Consejo

con predominancia política está desde los primeros debates sobre el Consejo de la Magistratura de la Nación

Es en este contexto que los constituyentes porteños se encuentran con una serie de precedentes provinciales de órganos de administración, mejoramiento de la Justicia y distintas facultades para la integración del Poder Judicial y deciden sancionar como modelo constitucional un Consejo de la Magistratura para la Ciudad que tiene una mayor independencia respecto del Poder Ejecutivo de la que tiene el organismo nacional, y también mayor si se la compara con muchos de sus pares provinciales.

2. Qué es y cómo está integrado

En razón del desarrollo histórico anterior, en 1994 la Convención Constituyente reformó la Constitución de la Nación Argentina. En el texto de la Carta Magna, fue incluido el artículo 129, que estableció un régimen de gobierno autónomo para la Ciudad de Buenos Aires. Esta reforma estableció también que el Congreso de la Nación convocaría a los habitantes de la Ciudad para que eligieran a sus representantes, con el fin de dictar el estatuto organizativo de sus instituciones.

Producidas tales elecciones, y constituida la Convención Constituyente, el 1º de octubre de 1996 se culminaron las sesiones, sancionando la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La Constitución de la Ciudad resultó ser un hito y punto de partida para la concreción de la autonomía de la Ciudad, que se construye a partir de la elección por el voto directo de sus ciudadanos del primer jefe de Gobierno y de su Legislatura.

Dentro de la Constitución de la Ciudad se establece, en consonancia con una tendencia impuesta en otras provincias y en la propia Constitución Nacional, la creación del Consejo de la Magistratura como órgano del Poder Judicial.

Artículo 107.- El Poder Judicial de la Ciudad lo integra el Tribunal Superior de Justicia, el Consejo de la Magistratura, los demás tribunales que la ley establezca y el Ministerio Público.

Las previsiones constitucionales indican que el Consejo de la Magistratura se integra con nueve miembros elegidos de la siguiente forma:

Tres representantes elegidos por la Legislatura, con el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros.

Tres jueces del Poder Judicial de la Ciudad excluidos los del Tribunal Superior, elegidos por el voto directo de sus pares. En caso de que se presentare más de una lista de candidatos, dos son de la lista de la mayoría y uno de la minoría.

Tres abogados o abogadas, elegidos por sus pares, dos en representación de la lista que obtuviere la mayor cantidad de votos y el restante de la lista que le siguiere en el número de votos, todos con domicilio electoral y matriculados en la Ciudad.

Duran en sus funciones cuatro años y no pueden ser reelegidos sin un intervalo de por lo menos un período completo. Designan su presidente y tienen las mismas incompatibilidades e inmunidades que los jueces. Son removidos por juicio político.⁸⁸

La forma en que se integra el Consejo de la Magistratura es en cierto modo una peculiaridad. La especial previsión constitucional de que existan tres representantes elegidos por la Legislatura con el voto de las dos terceras partes del total de sus miembros, indica cuál es el fuerte vínculo que ha deseado el constituyente con el sistema político de la Ciudad.

No es menos cierto que existen otras leyes y decisiones de integración de cuerpos colegiados que llevan el mismo número, dos terceras partes del total, pero en relación con la integración del Poder Judicial constituye una nota distintiva.

Para alcanzar dicho número, con la conformación de la política porteña desde su autonomía, ciertamente ha hecho falta llegar a acuerdos políticos que fortalezcan y permitan el funcionamiento de sus instituciones.

La Constitución Nacional, por ejemplo, al referirse al Consejo de la Magistratura de la Nación, previó la cuestión de un modo más general, indicando que el organismo sería regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara. En cuanto a la integración, previó que sea integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Asimismo, decidió que sea integrado por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Luego de sucesivas modificaciones y arduos debates políticos, el Consejo de la Magistratura de la Nación quedó compuesto por 13 miembros:

88- Conforme art. 115 de la Constitución de la Ciudad.

Tres jueces del Poder Judicial de la Nación elegidos por el sistema D'Hont, debiéndose garantizar la representación igualitaria de los jueces de Cámara y de Primera Instancia y la presencia de magistrados con competencia federal del interior de la República.

Seis legisladores. A tal efecto los presidentes de la Cámara de Senadores y de la Cámara de Diputados, a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos, designarán tres legisladores por cada una de ellas, correspondiendo dos a la mayoría y uno a la primera minoría.

Dos representantes de los abogados de la matrícula federal, designados por el voto directo de los profesionales que posean esa matrícula. Uno de los representantes deberá tener domicilio real en cualquier punto del interior del país.

Un representante del Poder Ejecutivo.

Un representante del ámbito académico y científico que debe ser profesor regular de cátedra universitaria de facultades de Derecho nacionales y contar con una reconocida trayectoria y prestigio, el cual es elegido por el Consejo Interuniversitario Nacional con mayoría absoluta de sus integrantes.

En la provincia de Buenos Aires, el Consejo de la Magistratura Aires está conformado por representantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, de los jueces de distintas instancias y de la institución que regula matrícula de los abogados de la provincia.

La ley 11.868⁸⁹ dispone que lo integran un ministro de la Suprema Corte de Justicia, un juez de Cámara, un juez de Primera o única instancia, un miembro del Ministerio Público, seis representantes del Poder Legislativo, cuatro representantes del Poder Ejecutivo y cuatro representantes del Colegio de Abogados de la Provincia de Buenos Aires.

La elección de los consejeros se realiza de la siguiente manera: la Suprema Corte de Justicia convoca a la elección de los representantes de los jueces y sus suplentes. En cada departamento judicial se formará un padrón de votantes electorales integrado por todos los jueces en servicio activo, entendiéndose por tales sólo los que ejercen funciones jurisdiccionales.

89- Ley 11.868. Ley del Consejo de la Magistratura. Texto actualizado y modificado por leyes 12.892, 13.553 y 14.305.

El máximo tribunal provincial designa por acuerdo especialmente convocado al efecto al ministro que integra el Consejo en su representación. Dura en el cargo dos (2) años, pudiendo ser reelecto por un período. Si han sido reelectos no podrán ser elegidos nuevamente sino con intervalo de un período.

Los jueces de cada departamento judicial eligen por mayoría simple mediante voto directo, secreto y obligatorio dos (2) representantes, un (1) juez de Cámara y un (1) juez de Primera o única instancia, los que se reúnen con los representantes de los demás Departamentos Judiciales en Colegio Electoral y proceden a elegir de entre sus miembros, y por el voto de las dos terceras partes de ellos: a un (1) juez de Cámara, a uno (1) de Primera o única instancia con sus respectivos suplentes.

Los magistrados del Ministerio Público de cada departamento judicial eligen por mayoría simple mediante voto directo, secreto y obligatorio un (1) miembro del Ministerio Público local, los que se reunirán con los representantes de los demás departamentos judiciales en Colegio Electoral y procederán a elegir de entre sus miembros y por el voto de las dos terceras partes de ellos a un (1) miembro del Ministerio Público con su respectivo suplente.

Conforme el artículo 13 de la ley 11.868, las cámaras de Diputados y Senadores, en sesiones convocadas al efecto, designan de entre sus miembros en la forma que determinen sus respectivos reglamentos, a sus representantes consejeros titulares y suplentes. En la integración se da participación a la minoría.

Son tres representantes titulares por cada Cámara, y tres suplentes. El Poder Ejecutivo los designa el gobernador por decreto provincial, y los miembros abogados son los que resulten de las elecciones que se realizan internamente.

La elección se efectúa sobre la base de un padrón especial compuesto por los presidentes de los Colegios de Abogados departamentales, dos en representación del interior de la provincia y dos en representación del conurbano, con sus respectivos suplentes. Los Consejos Directivos de los Colegios de Abogados departamentales eligen a su vez un representante con funciones consultivas y a su respectivo suplente

En la Ciudad no hay mención a la aparición de delegados por parte del Ejecutivo local, esto constituye una gran diferencia respecto de los modelos de organización de la Nación y la provincia.

La ley orgánica,⁹⁰ por su parte, dispuso en cuanto al concepto de Consejo de Magistratura que este órgano sería un órgano permanente de selección de magistrados y administración del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con la función de asegurar su independencia, garantizar la eficaz prestación del servicio de administración de justicia, promover el óptimo nivel de sus integrantes y lograr la satisfacción de las demandas sociales sobre la función jurisdiccional del Estado.⁹¹

Esta última mención que indica los nortes del Consejo de la Magistratura precisa en cuanto al modelo de organismo en su parte final la ligazón entre la ciudadanía y el propio concepto de justicia de la Ciudad, la cual se concibe como un servicio para la satisfacción de la demanda ciudadana de justicia.

En cuanto a la integración, la ley orgánica tiene varias previsiones. En primer lugar precisa que los representantes designados por la Legislatura no pueden ser legisladores con mandato vigente. Deben ser abogados/as o poseer especial idoneidad para la función a desempeñar; cumplir los requisitos constitucionales para ser diputado/a y no estar afectado/a por los impedimentos del artículo 72 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.⁹²

En oportunidad de sancionarse la ley 1007, complementaria de la ley 31, se estableció que los representantes de la Legislatura, miembros del Consejo de la Magistratura, deben presentar, anualmente, en oportunidad de iniciarse el período de sesiones ordinarias, un informe de lo actuado. Concurren a informar al cuerpo legislativo a requerimiento de éste. La incomparecencia injustificada se reputa incumplimiento de deberes de funcionario público.

Respecto de los miembros jueces o juezas, la ley 31 estableció la previsión de que contaran con cuatro años de antigüedad en el ejercicio de la Magistratura, como mínimo.

Con fecha 25 de noviembre de 2003, en expediente N° 1.867/02, el Tribunal Superior de Justicia declara la inconstitucionalidad del art. 5, de la ley N° 31,⁹³ per-

90- Ley orgánica del Consejo de la Magistratura. Sancionada el 05/1998.

91- Conforme art. 1 de la ley 31.

92- Artículo 72.- No pueden ser elegidos diputados:

1. Los que no reúnan las condiciones para ser electores.
2. Las personas que están inhabilitadas para ocupar cargos públicos mientras dure la inhabilitación.
3. Los condenados por delito mientras no hayan cumplido todas sus penas.
4. Los condenados por crímenes de guerra contra la paz o contra la humanidad.
5. Los militares o integrantes de fuerzas de seguridad, en actividad.

93- Artículo 5°.- Jueces y juezas

Los jueces o juezas deben tener cuatro (4) años de antigüedad en el ejercicio de la magistratura, como mínimo.

diendo vigencia desde la publicación de la parte dispositiva de la sentencia en el Boletín Oficial. Empero, dentro de los tres meses de notificada a la Legislatura, ésta ratifica la norma por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes mediante resolución N° 12 de la LCABA del 18 de marzo de 2004, BOCBA 1910 del 29/3/2004.

De tal modo, en la actualidad tiene vigencia el artículo quinto original de la ley orgánica.

En cuanto a la representación de los abogados, la ley estableció que “los abogados o abogadas deben tener por lo menos ocho (8) años de graduado/a y tener domicilio electoral y estar matriculados/as en la Ciudad de Buenos Aires”.⁹⁴

Por último, la ley establece una previsión en cuanto al género, lo cual constituye una peculiaridad favorable de nuestro sistema institucional en cuanto dispone que los miembros de cada estamento del Consejo de la Magistratura no pueden, en ningún caso, ser todos/as del mismo sexo. De forma coherente, también se establece que los dos primeros/as candidatos/as de cada lista, tanto de jueces y juezas, como de abogados y abogadas, no pueden ser del mismo sexo.

El artículo 13 de la ley 31 decidió también cuestiones relativas a la forma de cada elección de sus miembros, estableciendo que:

Los miembros del Consejo de la Magistratura que representan a la Legislatura son designados/as en sesión pública, convocada especialmente al efecto con una anticipación no menor de treinta (30) días del inicio del mandato, con el voto de los dos tercios del total de diputados y diputadas. Con una anticipación de diez (10) días a la fijada para la sesión deben publicarse los antecedentes de los/as candidatos/as que hayan propuesto los diferentes bloques de la Legislatura.

Los miembros del Consejo de la Magistratura que representan a los abogados/as son elegidos con una anticipación no menor de treinta (30) días del inicio del mandato, por el voto directo y secreto de los abogados/as que integran el padrón electoral del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal al momento de la convocatoria a elecciones. A tal fin el Colegio confecciona los padrones correspondientes según sus reglamentos, en todo lo que no sea incompatible con lo dispuesto en la presente.

94- Conforme art. 6 ley 31.

Los miembros del Consejo de la Magistratura que representan al estamento judicial deben ser jueces y juezas designados de conformidad con lo establecido en el artículo 118 de la Constitución de la Ciudad. Son elegidos con una anticipación no menor de treinta (30) días del inicio del mandato, por voto directo, secreto y obligatorio de sus pares. El Consejo de la Magistratura confecciona los padrones correspondientes y los exhibe con una anticipación no menor de quince (15) días previos al acto electoral. El Consejo de la Magistratura vigente dicta el Reglamento Electoral y fija la fecha del acto electoral.

No obstante todas estas previsiones legales, la ley no se encargó de prever qué sucedería si no ocurriera el precepto deseado de que se alcancen las mayorías necesarias y se cumpla con los procedimientos electorales previstos, hecho que pudo verificarse antes de completarse la integración actual, donde por falta de acuerdo de los distintos bloques políticos, los representantes de la Legislatura de la Ciudad fueron nombrados más tarde de lo que indicaban las normas. Durante el período intermedio, el Consejo funcionó de manera incompleta.

La previsión de la necesidad de dos terceras partes de los votos funciona así como una cuestión de doble naturaleza; por un lado parece reforzar la ligazón entre la elección popular de los legisladores y la que éstos realizan posteriormente de los miembros del Consejo de la Magistratura, que son elegidos por el cuerpo legislativo.

Sin embargo, por las propias peculiaridades de la política porteña, no es pensable que una fuerza obtenga una mayoría de dos tercios de los votos totales de la Legislatura. Siendo el porteño un electorado dinámico, informado, y habitualmente inclinado a votar en forma más dispersa que a nivel nacional o bien de otras provincias, el resultado no querido por la disposición constitucional repetida en la ley puede llegar a ser éste al que hacemos referencia: la dificultad para lograr el número necesario para designar el total de sus miembros.

El artículo 117 de la Constitución local estableció que la ley orgánica del Consejo de la Magistratura debía establecer la forma de la integración de los jurados de los concursos indicando que éstos se integran por sorteo sobre la base de listas de expertos confeccionadas por el Tribunal Superior, la Legislatura, los jueces, el órgano que ejerce el control de la matrícula de abogados y las facultades de derecho con asiento en la Ciudad.

Cumpliendo con la obligación constitucional, la ley 31 en sus artículos 34 y siguientes dispuso que el Jurado de Concurso se integra por sorteo, sobre la base de las listas de expertos/as que remita cada estamento; una lista por el Tribunal Superior,

una lista por la Legislatura, una lista por el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, una lista por las facultades de Derecho con asiento en la Ciudad de Buenos Aires, y una lista por los integrantes de la Magistratura.

Cada lista contendrá veintiocho (28) expertos. Dicha lista no podrá contener más de un setenta por ciento (70%) de personas de un mismo sexo. Los expertos deberán prestar previo consentimiento a su inclusión en las listas.

En el caso de las facultades de Derecho con asiento en la Ciudad, catorce (14) expertos como mínimo deben ser propuestos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, y los restantes a propuesta de las otras casas de Altos Estudios. Las listas de expertos se confeccionan cada dos (2) años.

Para ser considerado como integrante de este listado de expertos las previsiones legales sostienen que son condiciones para integrar el listado de expertos:

Título universitario de abogado/a.

Especial versación en el área de su desempeño profesional, con un mínimo de cinco (5) años de experiencia en el mismo.

Los miembros del Consejo de la Magistratura no pueden ser jurados.

Por último, como novedad incorporada recientemente, en lo que hace a la formación judicial, conforme ha quedado redactado el artículo 46 de la ley orgánica conforme texto art. 2º de la ley 4.100, BOCBA N° 3842 del 27/01/2012, el Centro de Formación Judicial, una de las funciones básicas del Consejo de la Magistratura, funciona con un Consejo Académico.

El Consejo Académico está integrado por un/a (1) representante del Tribunal Superior de Justicia, uno/a (1) de los/as jueces/juezas, uno/a (1) de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, uno/a (1) del Ministerio Público y tres (3) profesores/as titulares designados por concurso, en representación de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. El/la representante del Tribunal Superior es su presidente/a permanente y, al igual que los representantes de los jueces y del Ministerio Público, no son relevados de su función judicial. Las funciones del Consejo Académico son cumplidas ad honórem, a excepción de los representantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y el representante de la Legislatura, los que perciben una remuneración que fije el Plenario del Consejo. Esta remuneración es compatible con el ejercicio de la docencia, con o sin dedicación exclusiva.

3. Funciones del Consejo de la Magistratura

La Constitución de la Ciudad, en su artículo 116, dispone que, salvo las reservadas al Tribunal Superior, sus funciones son las siguientes:

Seleccionar mediante concurso público de antecedentes y oposición a los candidatos a la Magistratura y al Ministerio Público que no tengan otra forma de designación prevista por esta Constitución.

Proponer a la Legislatura los candidatos a jueces y al Ministerio Público.

Dictar los reglamentos internos del Poder Judicial.

Ejercer facultades disciplinarias respecto de los magistrados.

Reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados, previendo un sistema de concursos con intervención de los jueces, en todos los casos.

Proyectar el presupuesto y administrar los recursos que la ley le asigne al Poder Judicial.

Recibir las denuncias contra los jueces y los integrantes del Ministerio Público.

Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, formulando la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento.

La ley 31 y sus sucesivas reformas precisaron el alcance de estas previsiones constitucionales al disponer en el artículo dos de la ley que son atribuciones y competencias del Consejo de la Magistratura.

Seleccionar mediante concurso público de antecedentes y oposición a los candidatos a la Magistratura y al Ministerio Público que no tengan otra forma de designación prevista en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

A este respecto, cabe recordar que sólo los miembros del Superior Tribunal de Justicia y las cabezas del Consejo de la Magistratura y del Ministerio Público (fiscal general, defensor general y asesor tutelar) tienen una previsión constitucional especial.

Proponer a la Legislatura a los candidatos a la Magistratura y al Ministerio

Público que no tengan otra forma de designación prevista en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Dictar su reglamento interno, y los reglamentos internos del Poder Judicial, excepto los del Tribunal Superior y Ministerio Público.⁹⁵

En cumplimiento de esta previsión se ha sancionado el REGLAMENTO GENERAL DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (RES. CM N° 152/99, con las modificaciones introducidas por las Res. CM N° 138-00, 175-00, 405-00, 36-01 y 251-02).

Ejercer facultades disciplinarias respecto de los integrantes de la Magistratura, excluido los miembros del tribunal Superior.⁹⁶

Reglamentar el nombramiento, la remoción y el régimen disciplinario de los/las funcionarios/as y empleados/as del Poder Judicial, previendo un sistema de concursos con intervención de los jueces en todos los casos. Estarán excluidos los funcionarios/as y empleados/as designados por el Tribunal Superior y por el Ministerio Público.^{97,98}

Proyectar el presupuesto y administrar los recursos que la ley le asigne al Poder Judicial, excluidos los correspondientes al Tribunal Superior y al Ministerio Público.

Conforme lo establece la propia Constitución de la Ciudad es la Legislatura de la Ciudad la que sanciona el Presupuesto, conforme el proyecto de Ley de Presupuesto y la posterior actualización presupuestaria que envía el Poder Ejecutivo.

Sin embargo, la Constitución ha querido que a diferencia de lo que sucede en la Nación, la administración del Poder Judicial quede en manos de un organismo diferente que su cabeza “judicial”, esto es, en la Nación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación. El modelo de la Ciudad establece un Poder Judicial que funciona con una serie de integrantes que poseen distintas competencias, pero como si fueran una mesa redonda, sin cabeceras. De tal modo, el Consejo de la Magistratura resulta quien proyecta el Presupuesto y lo administra, una vez que ha sido perfeccionado el mecanismo legislativo antes referido.

95- Conforme texto art. 20, inc. A, de la ley 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

96- Conforme texto art. 20, inc. B, de la ley 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

97- Conforme texto art. 20, inc. C, de la ley 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

98- Conforme texto art. 20, inc. D, de la ley 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

Recibir las denuncias contra los integrantes de la magistratura y del Ministerio Público.

Decidir la apertura del procedimiento de remoción de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público, formulando la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento.

Reglamentar el procedimiento de elección de jueces y juezas, abogados y abogadas para integrar el Consejo de la Magistratura.

A tales efectos, la última resolución dictada fue la N° 3/CMCABA/12 del siete de febrero de 2012

Implementar y poner en práctica en el ámbito del Archivo General del Poder Judicial de la Ciudad, mediante la utilización de microfilmaciones, medios ópticos o cualquier otro tipo de medio tecnológico seguro, un sistema para la guarda, conservación y reproducción de los expedientes, que garantice la estabilidad, perdurabilidad, inmutabilidad e inalterabilidad de las actuaciones mencionadas, con excepción de las pruebas documental y pericial acompañadas a los mismos, y las actuaciones que se encuentran en trámite.⁹⁹

Básicamente, nos encontramos ante un órgano de gobierno administrativo del Poder Judicial de la Ciudad.

Estas funciones constitucionalmente acordadas al Consejo de la Magistratura se ejercen por medio de sus funciones de administración de todo lo necesario para el funcionamiento del Poder Judicial, inmuebles, personal, bienes, etc.

Pero sus competencias no se agotan en la superintendencia toda vez que el Consejo tiene injerencia sobre el nombramiento y sobre la remoción de los jueces y funcionarios del Poder Judicial, con las excepciones que establece la propia Constitución de la Ciudad, y organiza y administra el sistema de sanciones para jueces, funcionarios y empleados alcanzados por las normas.

En cumplimiento del mandato legal de asegurar la efectividad del servicio de Justicia, opera también en la mejora continua de los miembros del Poder Judicial.

Cuando se produzca una o más vacantes en un cargo de juez, jueza o integrante

99- Incorporado por el art. 1 de la ley 2576, BOCBA N° 2848 del 11/01/2008.

del Ministerio Público, el Consejo de la Magistratura, por intermedio de la Comisión de Selección, convoca a concurso, dando a publicidad las fechas de los exámenes y la integración del jurado encargado de evaluar los antecedentes y las pruebas de oposición de los aspirantes.

Las bases de la prueba de oposición deben ser las mismas para todos los postulantes al mismo nivel de cargo.

La prueba de oposición debe versar sobre temas directamente vinculados con la función que se pretenda cubrir.

Se evalúa tanto la formación teórica como la capacitación práctica.

El jurado, una vez realizada la evaluación de la prueba de oposición de cada uno/a de los/as postulantes, eleva su dictamen a la Comisión de Selección.

La Comisión de Selección efectúa una evaluación integral de los antecedentes de cada uno de los postulantes, teniendo especialmente en cuenta entre otras, las siguientes pautas:

Concepto ético profesional.

Preparación científica.

Otros antecedentes:

Los cursos realizados y las calificaciones obtenidas en el Sistema de Formación y Capacitación Judicial, no son obligatorios para ingresar o ser promovido/a, pero deben ser considerados a tales fines.

Con el dictamen del jurado, y la evaluación de antecedentes, la Comisión de Selección confecciona el orden de mérito, y previa publicación, lo eleva al Plenario, para que éste formule las propuestas de designación a la Legislatura.

Para la remoción, en tanto, el Consejo de la Magistratura posee la competencia de recibir las denuncias contra los integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público, y en caso de que exista mérito, decidir la apertura del procedimiento de remoción de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público, formulando la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento.

El procedimiento y la actuación de este jurado de Enjuiciamiento está regulado

por la ley 54,¹⁰⁰ que en consonancia con lo dispuesto en la Constitución de la Ciudad establece en su artículo 1 que los integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público son removidos por el Jurado de Enjuiciamiento, con excepción de aquellos casos en que la Constitución de la Ciudad establezca otro mecanismo.

Son causales de remoción de los/las integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público:

La comisión de delitos dolosos.

Mal desempeño.

Negligencia grave.

Morosidad en el ejercicio de sus funciones.

Desconocimiento inexcusable del derecho.

Inhabilidad física o psíquica que impida el ejercicio pleno de las funciones asignadas.

El artículo 17 establece que todo ciudadano que tenga conocimiento de que algún magistrado o integrante del Ministerio Público ha incurrido en alguna de las causales previstas por la Constitución de la Ciudad y la propia ley 54, puede formular la denuncia ante el Consejo de la Magistratura.

La denuncia debe ser ratificada y firmada, toda vez que no puede darse curso a denuncias anónimas. En caso de que una denuncia tenga mérito y se inste el procedimiento, se conforma el Jurado de Enjuiciamiento y se realiza un procedimiento oral y público que debe garantizar debidamente el derecho de defensa del acusado.

El Jurado se compone de nueve (9) miembros, de los cuales tres (3) son legisladores, tres (3) abogados y tres (3) jueces, siendo uno de ellos miembro del Tribunal Superior y Presidente del Jurado. Son seleccionados por sorteo de una lista de veinticuatro (24) miembros, de acuerdo con la siguiente composición:

Dos (2) miembros del Tribunal Superior.

Ocho (8) legisladores/as.

100- Ley del Jurado de Enjuiciamiento y Procedimiento de remoción de Magistrados e integrantes del Ministerio Público de la CABA (13 de agosto de 1998).

Seis (6) jueces/ juezas.

Ocho (8) abogados/as.

En la elección de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento pertenecientes a los estamentos de jueces/zas, abogados/as e integrantes del Ministerio Público debe garantizarse la representación de género, tanto en las listas de candidatos/as como en la integración definitiva, no pudiendo pertenecer más del setenta por ciento (70%) de los miembros electos por cada estamento al mismo sexo.

Los dos primeros/as candidatos/as de cada lista no pueden ser del mismo sexo.

Las funciones de acusación ante el Jurado contra un/a integrante de la Magistratura o del Ministerio Público está a cargo de quien designe el Consejo de la Magistratura.

Debe formularse dentro del plazo de cinco (5) días contados a partir de la integración del Jurado, o del menor plazo que resulte de la aplicación del artículo 123 de la Constitución de la Ciudad, que dispone que el Consejo formula la acusación en el término de sesenta días contados a partir de la recepción de la denuncia.

Sólo el jurado tiene facultades para suspender preventivamente al acusado en sus funciones, debiendo dictarse el fallo en el plazo de noventa días a partir de la acusación.

No obstante, en razón de la necesaria independencia que deben tener los jueces para no ser molestados en sus funciones por denuncias irresueltas que mantengan un estado de sospecha indefinido sobre la culpabilidad o no de un magistrado o funcionario del Ministerio Público, si no se cumplen con los plazos previstos, en la Constitución o en la Ley, se debe ordenar el archivo del expediente que se haya instado para tramitar la acusación, no pudiendo realizarse un nuevo procedimiento por las mismas causales.

La misma norma constitucional establece que los jueces sólo podrán ser removidos si la decisión contare con el voto de, al menos, cinco de los integrantes del jurado.

El fallo que emita el Jurado de Enjuiciamiento es irrecurrible, salvo los casos de manifiesta arbitrariedad, y sólo tiene por efecto destituir al magistrado, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiere corresponderle

La acusación debe ser debidamente fundada, conteniendo los hechos relacionados con las faltas o delitos imputados, ofreciendo la prueba destinada a acreditarlos y acompañando la documental.

El acusado puede ofrecer prueba en su favor, y debe dársele vista de toda la evidencia que se haya reunido en su contra.

Abierto el debate, debe oírse al acusado/a, y producirse la totalidad de la prueba ofrecida, salvo la que se hubiera rendido con anterioridad, en cuyo caso debe incorporarse por lectura.

Finalizada la producción de la prueba, acusación, por parte del Consejo de la Magistratura, y defensa, por parte del juez o jueza o funcionario del Ministerio Público imputados, formulan sus alegatos.

Oídos los alegatos, el Jurado debe iniciar inmediatamente sus deliberaciones sobre el fallo a producir. La sesión es secreta y en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas corridas, luego de finalizado el debate, debe emitirse un veredicto.

El pronunciamiento puede ser de rechazo a la acusación o de destitución. Si el magistrado o funcionario del Ministerio Público decide apelar, como la apelación se otorga en efecto devolutivo, mientras tramite, la sentencia tiene plena validez.

4. Composición del Consejo de la Magistratura. Órganos internos y sus funciones

Para cumplir con las funciones detalladas en el apartado anterior, el Consejo de la Magistratura, un órgano colegiado que precisa de una gran ejecutividad por las necesidades que plantean dichas competencias, y en razón de la importancia de su rol constitucional tanto de administrador del Poder Judicial como quien vela por su mejoramiento constante, posee una extensa organización interna.

Los órganos que establece la ley 31¹⁰¹ son:

El Plenario.

El Comité Ejecutivo integrado por el presidente/a, el vicepresidente/a y el secretario/a.

¹⁰¹- Conforme el art. 18 de la ley 31.

Las comisiones: 1) de Administración Financiera, Infraestructura y Tecnología de la Información y Telecomunicaciones; 2) de Selección de Integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público; 3) de Disciplina y Acusación; 4) de Fortalecimiento Institucional, Planificación Estratégica y Política Judicial.

El Sistema de Formación y Capacitación Judicial.

El Plenario del Consejo de la Magistratura es la reunión de la totalidad de sus miembros, con el quórum legal, y se reúne en sesión plenaria ordinaria cuando sea convocado por su presidente o presidenta, o a petición de tres (3) de sus miembros.¹⁰²

Las facultades del Plenario del Consejo de la Magistratura son las mayores del cuerpo:

Expedirse sobre la validez de la elección y los títulos de sus miembros.

Elegir y remover al presidente o presidenta, al vicepresidente o vicepresidenta y al secretario o secretaria del Consejo de la Magistratura.

Dictar su propio reglamento interno y el del Poder Judicial, excluidos los correspondientes al Tribunal Superior y al Ministerio Público.¹⁰³

Designar a los miembros que integran las comisiones del Consejo y dictar sus reglamentos.

Designar a los/as secretarios/as de la Comisión de Administración y Financiera, de la Comisión de Selección de Integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público, de la Comisión de Disciplina y Acusación y a el/la secretario/a ejecutivo/a del Sistema de Formación y Capacitación Judicial.¹⁰⁴

Reglamentar el procedimiento de los concursos públicos de antecedentes y oposición en los términos del artículo 116°, inciso 1°, de la Constitución de la Ciudad.

Aprobar las propuestas efectuadas por la Comisión de Selección o declarar desierto los concursos de jueces, juezas e integrantes del Ministerio Público.

102- Conforme el art. 19 de la ley 31.

103- Conforme texto art. 20, inc. e, de la ley 2.386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

104- Conforme texto art. 5 de la ley 1.007, BOCBA N° 1599 del 30/12/2002.

Aprobar anualmente el proyecto de presupuesto del Poder Judicial, excluido el correspondiente al Tribunal Superior, y remitirlo al Poder Ejecutivo para su incorporación en el de la Ciudad antes del 30 de agosto.¹⁰⁵

Administrar los recursos que la ley asigne al Poder Judicial, excluidos los correspondientes al Tribunal Superior y al Ministerio Público.¹⁰⁶

Considerar la cuenta de inversión del ejercicio anterior, previo dictamen de la Auditoría.

Decidir la apertura del procedimiento de remoción de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público, excluidos los miembros del Tribunal Superior de Justicia, el o la fiscal general, el defensor o defensora general y el asesor o asesora general tutelar, formulando la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento, previo dictamen de la Comisión de Disciplina.

Resolver sobre las sanciones disciplinarias que deban aplicarse a integrantes de la Magistratura, a propuesta de la Comisión de Disciplina.¹⁰⁷

Reglamentar el nombramiento, remoción y régimen disciplinario de los/las funcionarios/as y empleados/as del Poder Judicial, previendo un sistema de concursos con intervención de los jueces o juezas, en todos los casos. Está excluido el correspondiente a funcionarios/as y empleados/as del Tribunal Superior y del Ministerio Público. Debe preverse un escalafón que asegure la estabilidad y el ascenso en la carrera atendiendo, ante todo, a los títulos y eficiencia, debidamente calificados.¹⁰⁸

Resolver todo otro asunto que se le atribuya por ley o los reglamentos.

Disponer las contrataciones de montos superiores a los establecidos en la ley que regula el funcionamiento de la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que resulten necesarias para el correcto desempeño del Poder Judicial de la Ciudad, sujetándose a la legislación vigente; encomendando a la Comisión de Administración y Financiera la realización de los procedimientos de licitación, o concurso en su caso, sujetos a la aprobación final del Plenario, con carácter previo a la adjudicación respectiva. Cuando razones debidamente fundadas aconsejen otra modalidad de selección del

105- Conforme texto art. 20, inc. f, de la ley N° 2.386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

106- Conforme texto art. 20, inc. g, de la Ley N° 2.386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

107- Conforme texto art. 20, inc. h, de la ley N° 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

108- Conforme texto art. 20, inc. i, de la ley N° 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

cocontratante, el Plenario puede disponer la contratación respectiva, de conformidad y según el procedimiento establecido por la ley vigente.¹⁰⁹

Conforme lo establece la ley,¹¹⁰ el **Comité Ejecutivo** lo forman el presidente, el vicepresidente y el secretario, y permanecen en el cargo dos años, siendo elegidos en sesión especial convocada a ese sólo efecto, con notificación personal a todos los miembros, con una antelación no menor de diez (10) días. La sesión es pública.

Los integrantes del Comité Ejecutivo deben pertenecer a estamentos distintos y respetar la representación de género.

El Comité Ejecutivo tiene a su cargo el despacho de las cuestiones de mero trámite del Consejo, que puede delegar en los funcionarios de dicho órgano que se establezcan en el reglamento del cuerpo.

Además se divide en comisiones creadas por la ley 31 y cuatro comisiones creadas por resolución de su Plenario, compuestas por tres miembros cada una, a excepción de la Comisión de Descentralización y Autonomía del Ministerio Público, en la cual están integrados los representantes del Ministerio Público.

La primera integración se realiza por sorteo. La coordinación de las comisiones es ejercida por un miembro, anualmente, en forma rotativa, previa designación por sorteo del primer coordinador. Las comisiones se renuevan todos los años, determinándose por sorteo el integrante de la comisión que permanece dos años.

Las comisiones establecidas por la ley 31 son: 1) de Administración Financiera, Infraestructura y Tecnología de la Información y Telecomunicaciones; 2) de Selección de Integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público; 3) de Disciplina y Acusación; 4) de Fortalecimiento Institucional, Planificación Estratégica y Política Judicial

4.1. La Comisión de Administración Financiera, Información y Telecomunicaciones es creada por la ley 31 en su artículo 29. En esta Comisión se concentran básicamente las facultades de gobierno y administración del Poder Judicial de la Ciudad, por cuanto la norma rectora indica que le compete a la Comisión:

Elaborar el anteproyecto de presupuesto anual del Poder Judicial, excluidos los correspondientes al Tribunal Superior y al Ministerio Público.¹¹¹

109- Incorporado por el art 12 de la ley N° 1988, BOCBA N° 2476 del 10/07/2006.

110- Conforme art. 24 de la ley 31.

111- Conforme texto art. 20, inc. J, de la ley N° 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

Ejecutar el presupuesto del Poder Judicial, excluidos los correspondientes al Tribunal Superior y al Ministerio Público.¹¹²

Ejecutar las resoluciones del Plenario.

Ejecutar los procedimientos de licitación, concurso y demás procedimientos de selección del cocontratante, de montos superiores a los establecidos en la ley que regula el funcionamiento de la Oficina de Administración y Financiera del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de conformidad con lo que al respecto disponga el Plenario y sujeto a la aprobación de éste, según lo dispuesto en el inciso 15 del artículo 20 de la presente ley, y proponer los respectivos adjudicatarios.

Considerar la cuenta de inversión y la memoria anual preparada por el administrador general, y elevarlas al Plenario.

Diseñar la política de informática y telecomunicaciones, organizar y mantener un sistema informático que permita el acceso de todos los usuarios y agentes del servicio de Justicia a información precisa, permanente y actualizada de acuerdo con sus competencias.¹¹³

Organizar y mantener la necesidad de infraestructura de los organismos que integran el servicio de Justicia de la Ciudad.¹¹⁴

Toda otra función que le encargue el plenario o se le atribuya por ley o reglamento.¹¹⁵

4.2 La Comisión de Selección de Integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público, por su parte, está orientada a cumplir con el mandato constitucional y legal de órgano permanente de selección de magistrados. Sus funciones están previstas por el artículo 33 de la ley orgánica y las principales competencias son:

Realizar el sorteo de los miembros del jurado, para cada uno de los concursos que se realicen.

Proponer al Plenario el reglamento para los concursos.

112- Conforme texto art. 20, inc. K, de la ley N° 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

113- Conforme texto art. 3 de la ley N° 2.693, BOCBA N° 2944 del 4/06/2008.

114- Incorporado por el art. 3, de la ley N° 2693, BOCBA N° 2944 del 4/06/2008.

115- Incorporado por el art. 3 de la ley N° 2693, BOCBA N° 2944 del 4/06/2008.

Llamar a concurso público de oposición y antecedentes para cubrir las vacantes de integrantes de la Magistratura y del Ministerio Público que no tengan otra forma de designación prevista en la Constitución.

Examinar las pruebas y antecedentes de los concursantes y confeccionar el orden de mérito correspondiente, el que debe publicarse en el Boletín Oficial.

Elevar al Plenario el proyecto de propuestas de nombramientos a ser presentado ante la Legislatura.

Toda otra función que le encomiende el Plenario o se le atribuya por ley o reglamento.

4.3 En cuanto a la Comisión de Disciplina y Acusación, ésta cumple una de las funciones capitales del Consejo de la Magistratura toda vez que interviene necesariamente en el proceso para sancionar y remover jueces y demás integrantes del Poder Judicial bajo su competencia, dentro del cometido constitucional y legal orientado a garantizar la eficaz prestación del servicio de administración de justicia.

Según lo establece el artículo 30 de la ley rectora, le corresponde a la Comisión de Disciplina y Acusación:

Recibir las denuncias que se formulen contra magistrados/as, empleados/as y funcionarios/as del Poder Judicial, excluidos los que fueren designados por el Tribunal Superior y el Ministerio Público.¹¹⁶

Sustanciar los procedimientos disciplinarios respecto de los jueces y juezas y magistrados del Ministerio Público y sustanciar el procedimiento disciplinario respecto de los funcionarios/as y empleados/as del Poder Judicial, excluidos/as los/las que se desempeñan en el Tribunal Superior y en el Ministerio Público.¹¹⁷

Proponer al Plenario del Consejo de la Magistratura las sanciones a los magistrados/as.¹¹⁸

Proponer al Plenario la formulación de acusación ante el Jurado de Enjuiciamiento y en su caso, si alguno de sus miembros es designado para repre-

116- Conforme texto art. 20, inc. l, de la ley N° 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

117- Conforme texto art. 20, inc. m, de la ley N° 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

118- Conforme texto art. 20, inc. n, de la ley N° 2386, BOCBA 2752 del 23/08/2007.

sentar al Consejo en el Procedimiento ante el Jurado de Enjuiciamiento, instar el procedimiento, conforme fue explicado más arriba.

Toda otra función que le encomiende el Plenario o se le atribuya por ley o reglamento.

Son faltas disciplinarias para el sistema normativo todas aquellas infracciones a las normas legales y reglamentarias vigentes en materia de incompatibilidades y prohibiciones establecidas para la magistratura, así como las faltas a la consideración y el respeto debido a otros jueces y juezas, o integrantes del Ministerio Público.

También constituyen faltas el trato incorrecto a abogados/as, peritos/as, auxiliares de justicia o litigantes los actos ofensivos al decoro de la función judicial o que comprometan la dignidad del cargo y el incumplimiento reiterado de las normas procesales y reglamentarias.

Por último, otras causales consideradas faltas son la inasistencia reiterada a la sede del tribunal, la falta o negligencia en el cumplimiento de sus deberes y tal vez como nota saliente del sistema, el incumplimiento al deber de formación y capacitación permanente.

Las sanciones que corresponden son las de recomendación, advertencia, llamado de atención, apercibimiento y, asimismo, la multa, que puede llegar a graduarse hasta en un monto del 30% de los haberes.

4.4 La Comisión de Fortalecimiento Institucional, Planificación Estratégica y Política Judicial tiene a su cargo trascendentales cuestiones para el desarrollo de la Justicia de la Ciudad y en relación con la autonomía porteña.

El artículo 41 bis indica que le compete a la Comisión de Fortalecimiento Institucional, Planificación Estratégica y Política judicial:

Intervenir en la profundización del intercambio de experiencias de gestión institucional con otros niveles de la administración pública o de administración de justicia de orden local, nacional o internacional.

Diseñar e implementar herramientas e instrumentos de planificación estratégica para la prestación del servicio de Justicia de la Ciudad y el Consejo de la Magistratura.

Elaborar las políticas destinadas a la efectiva transferencia de las competencias de la Justicia Nacional a la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

En los hechos, ha intervenido en la tramitación e implementación de los Convenios para la Transferencia de distintas competencias penales, que se han ido incorporando a la Justicia penal de la ciudad para el juzgamiento de distintos delitos que antiguamente realizaba la Justicia nacional correccional. De tal modo, el fuero que nació como Contravencional y de Faltas ha ido incorporando distintas competencias penales.

En cuanto a qué herramientas utiliza el Consejo de la Magistratura para esta labor, éste cuenta con los denominados Planes Estratégicos de Consenso. Éstos son herramientas cuyo principio es la obtención del consenso de los participantes en orden a obtener un alto grado de legitimación tanto internamente como respecto de la sociedad.

La convocatoria a la elaboración del Plan Estratégico Consensuado de la Justicia de la Ciudad, surge a partir de la necesidad de enmarcar correctamente, desde el punto de vista metodológico, el desarrollo del Plan Estratégico del Consejo de la Magistratura, pues el primero es la base orientativa para el segundo.

Tiene una propuesta más comprensiva, por ser de carácter general, e incorpora a esa mirada más amplia aspectos que contemplan opiniones de carácter plural, multisectorial y multidisciplinar alrededor de la Justicia de la Ciudad.

Durante 2006 se llevaron adelante reuniones de trabajo semanales de las que participaron instituciones y organismos vinculados con la Justicia de la Ciudad para empezar a construir la base de acuerdos sobre los que se desarrollaría el Plan. A partir de ellas, el 19 de octubre se suscribió el Acta Compromiso entre los participantes, con el fin de desarrollar un Plan Estratégico Consensuado para la Justicia de la Ciudad.

Con el objetivo de continuar el trabajo realizado durante 2006, el Centro de Planificación Estratégica del Consejo de la Magistratura de la Ciudad y las instituciones firmantes del Acta Compromiso, prosiguieron con la realización de reuniones de trabajo participativas a lo largo de todo 2007.

La apertura del nuevo ciclo de trabajo se realizó en marzo en el Salón Verde de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. En esta oportunidad, se acordó con las instituciones participantes la metodología y modalidad de trabajo a implementar durante el transcurso del año. Luego de varias reuniones de la Asamblea General, la labor continuó en la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

En esta etapa se crearon comisiones de trabajo integradas por los representantes de cada una de las instituciones participantes, para la elaboración y formulación del diagnóstico, de la visión, líneas estratégicas y objetivos. Las comisiones se organizaron a partir de cinco ejes: institucional, servicio de justicia al ciudadano, administración de justicia, infraestructura y sistemas de información y comunicaciones.

Estos cinco ejes, que se tomaron para la elaboración del Diagnóstico de Fortalezas y Debilidades de la Justicia de la Ciudad, luego se constituyeron como líneas estratégicas del plan, para el desarrollo de los objetivos.

Las comisiones, a instancia de las instituciones, se reunieron cada 15 días. Cada comisión designó coordinadores y relatores, quienes expusieron las conclusiones en las reuniones plenarias de la Asamblea General para su aprobación.

A mitad de año, el Colegio Público de Abogados ofreció su sede para seguir con los encuentros de trabajo. A partir de ese momento y en forma semanal se celebraron reuniones que permitieron continuar un intercambio dinámico entre los representantes de las instituciones. Como producto del debate, se puso a consideración de la Asamblea General el borrador de Diagnóstico de Fortalezas y Debilidades de la Justicia de la Ciudad. Asimismo, se empezaron a definir la visión, las líneas estratégicas y los objetivos.

El último ciclo de reuniones se llevó a cabo en el Salón del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires por invitación de ésta. Los integrantes de la Asamblea que allí se reunieron, designaron una Comisión Redactora, conformada por académicos, jueces locales y nacionales e integrantes del Centro de Planificación Estratégica, con el fin de revisar el documento y analizar las propuestas sobre los consensos obtenidos.

Finalmente, luego que la Comisión Redactora se reuniera semanalmente e informara de la misma manera a la Asamblea General, ésta acordó realizar una serie de recomendaciones finales de carácter propositivo, como cierre a las tareas colectivas.

Alcanzados los acuerdos necesarios respecto del documento final, fue aprobado por cada una de las instituciones y por resolución CM N° 776/2007, el Primer Plan Estratégico Consensuado de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. El 6 de diciembre de 2007, en el Salón del Consejo Superior de la Universidad de Buenos Aires, se firmó con las instituciones el Acta de Aprobación del Primer Plan Estratégico Consensuado de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

En este marco, el Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desarrolla, desde 2005, actividades de planificación estratégica con el fin de

contribuir tanto a las mejoras en general del Poder Judicial local, como en particular al propio funcionamiento del Consejo.

Entre los antecedentes previos a la elaboración del Primer Plan Estratégico Consensuado del Consejo de la Magistratura, se encuentran el Primer Diagnóstico de Fortalezas y Debilidades del Consejo de la Magistratura, resolución CM N° 985/2005, y su actualización a 2007, trabajo que se desarrolló a través de nuevas entrevistas a secretarios, directores generales, directores, jefes de Departamento y jefes de Oficina de este organismo. Por este motivo en el primer semestre de 2007 se mantuvieron distintos encuentros con los responsables de las diversas áreas, y sus equipos.

Una vez actualizado el diagnóstico de la fortalezas y debilidades, en el segundo semestre se convocó a los secretarios, directores generales y directores a cargo de las áreas administrativas de este Consejo, para construir los aspectos propositivos del Plan: visión, líneas estratégicas, objetivos, proyectos y programas que se utilizarían para elaborar los primeros borradores de trabajo del Plan Estratégico.

Como producto de la tarea y el compromiso asumido por los consejeros y funcionarios participantes, se celebró la última reunión plenaria del año el 30 de noviembre. Este encuentro concluyó con la tarea de definir los proyectos y programas para la elaboración del Primer Plan Estratégico Consensuado del Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires, el cual fue aprobado por el Plenario del Consejo de la Magistratura el 27 de diciembre de 2007, mediante la resolución CM N° 870/2007.

Al mismo tiempo que se abordó el desarrollo del Plan, comenzó a trabajarse en la construcción de un sistema de indicadores utilizado en 2008.

4.5 Por último, el Consejo de la Magistratura dirige el **Sistema de Formación y Capacitación Judicial**, con el fin de atender a la formación y el perfeccionamiento de los funcionarios y los aspirantes a la Magistratura.

El Sistema de Formación y Capacitación Judicial¹¹⁹ se dirige a:

promover y dar apoyo a una adecuada preparación y formación de los/as aspirantes para el ejercicio de las tareas judiciales;

impulsar la actualización y perfeccionamiento permanente de los integrantes de

119- Conforme art. 43 ley 31.

la Magistratura y del Ministerio Público en ejercicio;

desarrollar tareas complementarias de estudio, investigación y difusión, de apoyo a la función judicial.

Para poder llevar adelante estas tareas, el Sistema de Formación y Capacitación Judicial se apoya en el Centro de Formación Judicial y en la actividad concertada con la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires y otras instituciones universitarias.

El Centro de Formación Judicial es un órgano autárquico del Consejo de la Magistratura con autonomía académica e institucional que tiene como finalidad la preparación y formación permanente para la excelencia en el ejercicio de las diversas funciones judiciales asignadas.

Los órganos de gobierno del Centro son el Consejo Académico y los responsables de áreas.

La administración está a cargo de un secretario ejecutivo designado por el Plenario.

Son objetivos del Centro de Formación Judicial:

Desarrollar e implementar cursos de orientación para postulantes que deseen ingresar al Poder Judicial.

Efectuar los programas especiales de preparación para el ingreso en la Justicia, en forma anual y mediante métodos de enseñanza participativos.

Dictar cursos de especialización y profundización destinados a los funcionarios y magistrados recién designados y a todos aquellos profesionales interesados en concurrir a los mismos.

Todos los jueces, juezas y secretarios de Primera y Segunda Instancia, y los integrantes del Ministerio Público de la Ciudad, tienen la responsabilidad de realizar periódicamente y cumplir los objetivos de los cursos de perfeccionamiento organizados por el Centro o por las instituciones universitarias comprendidas dentro del Sistema de Formación y Capacitación Judicial.

El cumplimiento de esta obligación se considera parte de la buena conducta requerida por la Constitución a magistrados y funcionarios.

Los cursos y seminarios están dirigidos eminentemente a impartir y actualizar conocimientos jurídicos sustanciales y procesales a efectos de mejorar las destrezas y técnicas relativas a la gestión judicial, considerando la organización y eficiencia del funcionamiento del tribunal y la conducción del procedimiento, en orden a optimizar la celeridad, intermediación y oralidad del mismo.

Desarrollar el sentido de responsabilidad, afirmar la independencia de magistrados y funcionarios, y profundizar el sentido de la Justicia como servicio a la comunidad, concepto que emana del artículo 1 de la ley y con el que comenzamos el capítulo.

Entrevista al Dr. Juan Manuel Olmos, presidente del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

–¿Hace cuánto que es presidente del Consejo de la Magistratura y cómo fue el mecanismo de su elección?

–En principio, el 7 de noviembre de 2011 nos designó la Legislatura de la Ciudad. El Consejo se compone de nueve miembros: tres representantes de los jueces y los magistrados, tres representantes de la matrícula de abogados y tres representantes del Poder Legislativo. En mi caso fui designado por el Poder Legislativo junto con Sebastián De Stéfano y Laura Grindetti. Es una votación que requiere 40 votos. Obtuvimos 49 votos, si mal no recuerdo. Y una vez que nos incorporamos (la Legislatura hacía un año que tenía pendiente su designación, o sea que estuvo funcionando en una etapa, un año, con 6 miembros, con representantes de los abogados y de los jueces, pero no de la Legislatura), cuando completó la Legislatura, al mes, se eligieron autoridades, porque así lo establece el reglamento (dice que se tiene que convocar con determinado tiempo de anticipación a una sesión pública sólo al efecto de elegir autoridades) y fui designado presidente por ocho votos positivos y una abstención, el 15 de diciembre de 2011. Y el período dura dos años. O sea, la presidencia dura hasta diciembre de 2013.

–La Constitución de la Ciudad tiene el mandato, al igual que la nacional, de afianzar la justicia. Y adicionalmente, por la estructura institucional que se dieron los constituyentes de esta ciudad, el de defender la autonomía. Teniendo estos dos parámetros en mente ¿cómo ve el desarrollo de la institucionalidad de la Justicia? Sabemos que antes de ser consejero acá y presidente del Consejo, estuvo en la política de la ciudad. Fue legislador. Entonces, ¿cómo vio el desarrollo de la institucionalidad porteña, en general, de 1996 para acá, y en particular, el de la Justicia, si la siguió antes? Porque era uno de los temas que en su cartera de labor política estaba incluido.

–Yo empecé a tomarle especial atención a los temas del Poder Judicial

y a cómo se iba integrando y cómo se iba poniendo en marcha desde que empezó la autonomía, porque en mi primer trabajo en la función pública fui secretario Parlamentario del bloque del Partido Justicialista de la primera Legislatura. O sea, el 10 de diciembre de 1997 arrancó la primera legislatura. En 1996 se eligieron las primeras autoridades porteñas, con De la Rúa. De la Rúa resultó electo jefe de Gobierno (en realidad fue electo intendente), y al mismo tiempo se convocó a lo que se llamó, por un lado, la “estatuyente”, porque en realidad la Constitución Nacional habla de Estatuto Organizativo de la Ciudad de Buenos Aires. Y en cuanto fueron elegidos esos “estatuyentes”, en la primera sesión se la denominó Convención Constituyente. Y esto fue, digamos, no contradiciendo la letra de la Constitución, sino dándole un rango. Fue, digamos, la primera bandera de autonomía. Es decir: “Nosotros no tenemos un estatuto, tenemos una Constitución como el resto de las provincias”. Hay una discusión, que todos conocemos, que podemos acotarla a la reforma de 1994, al Pacto de Olivos y el haber incluido en la reforma constitucional la autonomía de la Ciudad. Recuerden que nosotros no elegíamos a nuestras autoridades políticas. O sea, lo único que elegíamos era nuestros representantes al Congreso. La Constitución Nacional hablaba de las provincias y la Ciudad de Buenos Aires en cuanto a los senadores y a los diputados, pero después no teníamos elección de nuestras propias autoridades. Podemos circunscribirla a 1994, pero podemos también circunscribirla a la fundación del Estado nacional, o sea la disputa por la centralidad entre unitarios y federales. Y la historia de la Ciudad de Buenos Aires es la historia del país también, la historia del puerto y de la centralidad del puerto y esa condición permanente que quiso el interior de ponerle límites al poder de Buenos Aires. Acordémonos que nuestra Nación legalmente constituida arranca en 1853 sin Buenos Aires. La Confederación era sin Buenos Aires. En la Constitución del 53 se la llamó Nación Argentina (generalmente la “Confederación”, la “República”, todo es, como nombre, la “Nación Argentina”). Y nuestra Nación arranca sin Buenos Aires. Y esa disputa permanente que hubo, la “federalización de Buenos Aires”, la cesión por parte de la provincia de Buenos Aires de estos 200 km² que nosotros llamamos Capital Federal que se llama “federalización de Buenos Aires”, tiene toda su historia. Y toda la relación con los gobiernos después centrales de mantener asiento en la Capital Federal de las autoridades nacionales fue siempre una discusión permanente. Ahora, sin hacer historia, o reduciéndola a los años últimos de autonomía, la primera bandera creo que es la que implanta la Convención Constituyente en decir: “Esto es una convención. Vamos

a hacer una Constitución. No es un simple estatuto”. Yo no creo que sea, vuelvo a decir, contradiciendo, sino que en el Pacto de Olivos y en la Convención del 94 se pudo, con todo el interior, acordar esa redacción. Pero no creo que haya sido limitativa. Mucho más limitativa está en el espíritu la Ley Cafiero. Cuando dice la Constitución: “Una ley garantizará los derechos del Estado nacional en la Capital Federal”, lo que finalmente es la llamada Ley Cafiero. Ahí, yo creo que la Justicia reclamó por siempre tener todos los tribunales con todas las materias como tiene el resto del país. Nosotros seguimos llamándoles tribunales nacionales, o sea, Juzgado Nacional en lo Civil, en lo Laboral, de Primera Instancia y ¿es “nacional” de qué, si se aplica solamente en el territorio de la Capital Federal, hoy la Ciudad Autónoma de Buenos Aires? En realidad son tribunales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, porque rigen las relaciones laborales que se dan dentro del territorio de la Ciudad de Buenos Aires, las relaciones matrimoniales o de familia que se dan dentro de la Ciudad de Buenos Aires y los delitos que no se transfirieron y siguen siendo de órbita nacional que se dan dentro de la Ciudad de Buenos Aires. Después están las cuestiones federales, como están en todo el país, pero nuestros tribunales ordinarios no han sido traspasados. Siguen perteneciendo y se siguen llamando nacionales cuando en realidad su actuación, para decirlo en letra no jurídica (si no sería su jurisdicción o su territorialidad), su actuación es de la General Paz para adentro. Nosotros tenemos que seguir con ese reclamo de transferencia, ya no de competencia, sino de fueros. A nosotros nos tienen que transferir la Justicia, mal llamada hoy nacional. Pero, sin embargo, los dos fueros que se constituyeron fueron en el comienzo el Contencioso, Administrativo y Tributario y el Contravencional y de Faltas. El primero que se constituyó fue el Contravencional y de Faltas, porque ustedes recordarán que al momento en que entraba la Legislatura a funcionar, que fue el 10 de diciembre de 1997, el 1° de enero de 1998, caducaba la legalidad de los edictos policiales y entonces hubo que hacer en esos 20 días de asiento de la Legislatura el Código Contravencional y de Faltas, que reemplazaba a los edictos de policía. A partir de ahí se nombraron jueces, defensores y fiscales en comisión, y el primer fuero que se constituyó fue el Contravencional y de Faltas, que hoy es Penal, Contravencional y de Faltas a partir de tres instrumentos jurídicos, dos convenios y una ley que se llama, mal llamada, tercer convenio, pero que es, digamos, la tercera tanda de transferencia de competencias penales que hace que hoy tengamos una justicia Penal, Contravencional y de Faltas, un fuero. Y el otro fuero, es el Contencioso, Administrativo y Tributario.

¿Cómo fue el desarrollo de cada uno de estos fueros? El Penal fue creciendo a partir de las transferencias y pasó a ser de delitos de menor cuantía o delitos de urbanidad, como podemos llamar a los “predelitos”, por llamarlos de alguna manera, como son las contravenciones y las faltas que tienen que ver con el ordenamiento de la convivencia. Tanto que se llegó a llamar Código de Convivencia en lugar de Código Contravencional. Hoy tenemos fuero Penal, Contravencional y de Faltas y Procesal, Contravencional y de Faltas. Es un fuero que fue creciendo, ya le digo, con la incorporación del primer convenio, el segundo convenio y la ley de transferencia tercera, que tiene una cosa muy importante que son los delitos contra la administración pública. Cuando estén aprobados por la Legislatura y yo insto a que la Legislatura los apruebe, va a quedar un fuero mucho más importante en términos de competencias del que originalmente había nacido. Y el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, es lógico, digamos, que nosotros tengamos ese fuero para cobrar nuestros propios impuestos y para determinar cómo se regula la actividad jurídica entre el Estado y la ciudad, que es el Contencioso. Ahora, el Contencioso ha tomado un desarrollo que a lo mejor no era esperado por algunos, desde una mirada conservadora, pero que desde una mirada, digamos, progresista, o de desarrollo de lo que es la nueva ola de derechos y los derechos de tercera generación y cómo se accede y se respetan esos derechos y cómo se materializa la defensa de esos derechos, el fuero Contencioso ha hecho un gran trabajo. Porque lejos de controlar la cuestión de legalidad de los expedientes administrativos, empezó a velar por el efectivo ejercicio de las garantías y los derechos reconocidos en nuestra Constitución de la Ciudad, que es muy generosa en derechos, comparada con otros ordenamientos normativos constitucionales provinciales, en cuanto a la operatividad que tienen estos derechos. Ya estamos hablando de una Constitución que permite a los jueces tener una mirada interpretativa muy rigurosa en cuanto al cumplimiento de esos derechos, cosa molesta a los poderes ejecutivos. No al Poder Ejecutivo de Macri, que le molesta mucho a Macri, sino que le molestaba también a Ibarra, digamos, porque en definitiva estamos hablando de intromisión, de alguna manera, o de control, mejor dicho (creo que iba la palabra intromisión, pero los jueces no se entrometen, sino que ejercen su competencia), de observancia del cumplimiento de la gestión, que la gestión cumpla con la enunciación de los derechos y garantías. Estuvieron, por mucho tiempo, los derechos en la Constitución enunciados y reconocidos. Ahora, hacerlos operativos es una tarea que ha emprendido gran parte del fuero Contencioso Administrativo y que para mí es algo a destacar. Ha hecho que sea un fuero muy importante,

muy alerta de la gestión. La crítica que muchos le hacen es: “Bueno, pero no está para controlar a la gestión, para eso está la Auditoría, hay otro órgano u otros órganos en la Constitución que prevén el control”. Pero yo creo que el Contencioso está en buen camino: que no solamente controle la legalidad de los actos sino también que controle el pleno ejercicio de los derechos. Y eso no lo hace la Auditoría. La Auditoría o el ente regulador de los servicios públicos regulan o controlan, digamos, una acción directa que tiene que ver con la legalidad, con lo contable, con la forma de manejarse los recursos, pero no con el ejercicio pleno de los derechos, y en ese sentido el fuero ha contribuido bastante para ello.

–De ahí se podría decir que el fuero tomó una actitud, digamos, de velar porque el programa constitucional no sea dejado de lado por los eventuales programas políticos de la gestión, y esto es distintivo o es más moderno que lo que les permiten a otros jueces de instancias provinciales hacer sus propias Constituciones. ¿Podría ser algo así?

–Sí, exactamente. Es una mirada acertada pensar eso y de hecho creo que muchos jueces toman como programa de gobierno a la Constitución. Y por eso existe esa corriente interpretativa de decir que las acciones de gobierno no pueden ir en contra del programa de gobierno ya definido por la Constitución.

–Volviendo un poco a lo que es el estatus de la Ciudad de Buenos Aires, ¿podemos decir que la Ciudad es una provincia o debería serlo, que es asimilable a una provincia? ¿Debería ser la Ciudad parte de un proceso de jurisdicción originaria exclusiva de la Corte, según su opinión?

–Absolutamente sí. Lástima que hasta ahora la Corte no lo ha considerado, o lo ha considerado parcialmente en los votos de Zaffaroni y de Argibay, por ejemplo, en el caso Tierra del Fuego. La Corte, hasta ahora, ha dicho que no se asemeja a provincia, pero yo creo que va a evolucionar, en ese sentido, la doctrina de la Corte. Primero porque tenemos muy buenos jueces supremos, que no creo que estén cerrados a esta discusión, pero está claro que la ciudad tiene su propia jurisdicción, y cuando discute un conflicto con otra provincia o con la nación, al tener sus tribunales contenciosos (y están también los tribunales contenciosos federales, que en realidad es donde se litigan estos temas nacionalmente, o los provinciales, en otra provincia), la ciudad no puede ir a litigar a un tribunal ordinario cuando tiene sus tribunales ordinarios en el mismo sentido, porque va en desventaja, porque es

otra jurisdicción reclamando y no puede ir al pie de la otra jurisdicción, como tampoco podría una provincia venir a los tribunales contenciosos nuestros a reclamar contra el Estado. Por eso, para mí, la competencia originaria es un camino que tarde o temprano, yo veo más temprano que tarde, la Corte va a terminar reconociéndole a la ciudad. Y aparte la ciudad se lo merece.

–Y en cuanto el estatus, queda claro que nuestro tribunal superior ha dicho un montón de veces que es asimilable a una provincia, que lo único que no tiene es el nombre de provincia pero todos los demás caracteres los tiene.

–Creo que la Ciudad de Buenos Aires tiene un estatus especial que es asimilable a provincia pero que no recibe el mismo trato nacional, digamos, jurídico, desde la Corte. Ahora, yo no creo que sea una provincia, porque si no la hubieran provincializado. ¿Por qué no se provincializa? Bueno, por sus propias características, porque acá está el asiento del Gobierno nacional. No se podría haber hecho porque si no el Gobierno nacional estaría asentado en otra provincia y nosotros sabemos que nuestro país surge de la unión de las provincias, que le ceden competencias al gobierno federal que les son propias. Los famosos pactos preexistentes de los que habla el Preámbulo eran las competencias que tenían originarias las provincias, y como la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires es reconocida al revés, o sea es reconocida por ese país federal ya constituido, no es constituyente la ciudad. Esto es asimilándolo a la cuestión de poder constituyente y poder constituido. Las provincias son constituyentes y nosotros somos constituidos, somos un reconocimiento posterior. Y la cuestión del asiento, creo yo que no provincializa este territorio de 200 km² que es la Ciudad de Buenos Aires. Sí lo hizo con otros territorios como Tierra del Fuego, como Chaco, pero realmente no lo hace precisamente porque tiene el asiento de las autoridades nacionales, entonces tiene que convivir con eso y eso le da un estatus especial. Ahora, ese estatus especial, precisamente esa especialidad, no es en detrimento de la Ciudad, sino por lo contrario, es una ventaja que tiene la ciudad. Esas características particulares no pueden ir en contra de la conveniencia de la Ciudad, sino que tienen que venir a agregar, porque por ejemplo: nosotros, la Ciudad de Buenos Aires, de la coparticipación recibimos muchísimo menos de lo que aportamos y en el texto constitucional dice: “Una ley, con tal mayoría, determinará la coparticipación” y dice: “Una ley entre las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”. O sea que ahí, la Constitución la iguala. Y en cuanto al 129, en cuanto a los derechos de

jurisdicción que le reconoce, también le da un trato de provincia. Por eso yo creo que ese estatus es... No podemos llamarla provincia porque tiene más características que una provincia, por tener el asiento de las autoridades federales, pero no tiene menos que las provincias. Es uno de los principales distritos electorales, de población, de generación de riqueza, de representación política en el Congreso, y la verdad es que creo que, al contrario, que tiene un estatus especial, con características especiales, pero que esas características especiales no pueden ser tomadas en detrimento de la autonomía sino a favor de la autonomía.

–Hablamos ya de la Ley Cafiero como un inconveniente de índole legal para que se constituya un Poder Judicial porteño que cuente con los fueros ordinarios en la ciudad. ¿Ve algún otro inconveniente aparte de la ley? ¿Qué hay de federal en los fueros Laboral, Civil, Comercial?

–No hay nada. Lo dije, creo, antes. A ver: lo que digo es esto: la autonomía tiene un proceso. No se da de un día para el otro. Y la convivencia con que sea asiento de las autoridades federales también tiene que tener un proceso. No puede ser de un día para el otro. Y la dificultad que encuentro es precisamente la disposición a la discusión del tema de los recursos. Siempre, digamos, donde se trava. Por ejemplo, la Ley Cafiero prohibía tener policía a la ciudad. Bueno, las fuerzas políticas se pusieron de acuerdo (y en esto reconozco a la fuerza política de donde provengo, que es el Frente para la Victoria), ante un reclamo de la fuerza política que había ganado, que no éramos nosotros, lógicamente, sino el macrismo, de tener policía propia, aportó su mayoría en el Congreso con diputados y senadores federales, o sea, del interior. Pero fue la visión política del Frente para la Victoria, que ordenó a sus diputados del interior para que acompañen la posibilidad de que la Ciudad tenga su propia policía. Ahora, claro, si esa discusión hubiese sido con el traspaso de los recursos que se invierten en la fuerza federal que hoy tiene la seguridad compartida con este híbrido que es la Policía Metropolitana, que está empezando a tomar algunas zonas y todavía debe convivir con la Federal, si hubiese sido así hubiese sido terriblemente más difícil la discusión porque de los recursos federales, también las provincias pueden decir: “Bueno, ¿cuánto se gasta en la policía? ¿Mil millones? Dividámoslos por 24 distritos y que a la Ciudad de Buenos Aires le toque proporcionalmente según sus habitantes, su PBI, su NBI”, porque las fórmulas de distribución de los recursos son complejas, digamos. Tan compleja que la actual Ley de Coparticipación les da a las provincias más

puntos que les corresponderían sobre cualquier polinómica que se arme, por población, por aporte, por pobreza, por territorialidad, por extensión territorial... Porque es una combinación. Hay algunas que tienen un porcentaje que no se explica. Bueno, se explica por cómo se votó en el Congreso en ese momento en el gobierno de Alfonsín y qué es lo que se pudo lograr. ¿Y quién cedió? Cedió la provincia de Buenos Aires. Ahora, la Ciudad de Buenos Aires, que no tenía ninguna participación, hoy tiene el 1,4%, creo, que le cedió la Nación. Ese 1,4% no fue que se le sacó un porcentaje a la torta de reparto de la parte de las provincias, sino que fue una cesión de la parte que le toca a la Nación de la recaudación nacional. Entonces, digamos esto, que en definitiva la Ciudad tiene que seguir bregando por su autonomía, pero donde se traba la discusión no es tanto en lo legal y lo político, esto se puede salvar, sino en los recursos. Y que Buenos Aires sea visualizada como la ciudad más rica del país, y que entonces tiene determinadas ventajas que otros distritos no tienen, como es que estén radicadas acá la mayoría de las empresas y se tribute por su actividad comercial una cantidad de ingresos brutos, que es el impuesto que mayor porcentaje en la recaudación total de la ciudad tiene, mayor incidencia tiene. Y eso es producto de un montón de millones de argentinos que no son porteños ni viven en la ciudad de Buenos Aires que la transitan, o vienen del conurbano, o vienen del interior, o lo que fuera, que para salir del país tienen que pasar por la Ciudad de Buenos Aires, los turistas que vienen... Ahora, tiene unos privilegios por ser capital de la República que muchos senadores y diputados, al momento de discutir los recursos, no quieren poner sobre la mesa. Entonces ahí es donde se traban las discusiones, en los recursos, pero podría avanzarse. Así, el ejemplo y la pregunta en concreto era si la Ley Cafiero limitaba demasiado, bueno, ya ve que cuando hubo acuerdo se le autorizó a tener policía. Ahora, la discusión de los recursos siempre traba, como trabó esa discusión. Cuando se le levantó el tema de los recursos se aprobó mucho más fácil, porque no creo que el interior se oponga. Creo que estamos con eso.

—¿Qué sucedería si la Nación, de golpe, se levanta con una generosidad enorme y decide traspasar todos los fueros, los que son nacionales, el Civil, el Comercial, el Laboral, de inmediato? ¿Qué pasaría? ¿Hay algún inconveniente? Digamos el Consejo de la Magistratura, concretamente las funciones que le tocan, ¿cómo funcionarían?

—Los recibiríamos con los brazos abiertos.

—¿Estarían en condiciones de absorber de inmediato los fueros?

—A ver: en la medida en que el traspaso se haga ya no de competencia, sino de la jurisdicción completa (o sea, los edificios judiciales, los recursos judiciales, los jueces ya nombrados, el personal), lo que se estaría cambiando es la conducción institucional, o sea, la dependencia política. En el caso de la Nación, la administración del Poder Judicial la tiene la Corte, no el Consejo de la Magistratura. En el caso de la organización de la Ciudad, la administración la tiene el Consejo de la Magistratura. Pasarían a depender, en cuanto a la administración, del Consejo de la Magistratura. Y la renovación de esos cargos, a partir de la incidencia de los cargos a cubrir y que se den cada uno de esos fueron transferidos, se haría por el concurso y las reglas de la Ciudad de Buenos Aires, que son un poco diferentes a las de la Nación, si bien los dos son concursos públicos de oposición y antecedentes. En el caso nacional, el Consejo eleva la terna al Poder Ejecutivo y después le da acuerdo, lo manda al Senado, entre esa terna elige el magistrado el Poder Ejecutivo, o sea el presidente de la República (en este caso la presidenta) y lo envía al Congreso. En nuestro caso no interviene el Poder Ejecutivo de la Ciudad. Es un concurso público de oposición y antecedentes que se tramita en el ámbito del Consejo de la Ciudad y lo pasamos a la Legislatura para que en un procedimiento público también, con audiencia pública, le presten el acuerdo de rigor. Y si no se toma ese trabajo la Legislatura, en 60 días tiene la aprobación ficta, con lo cual es mucho el poder que tiene el Consejo en la selección. De alguna manera tiene revisión legislativa, pero el que no interviene es el Poder Ejecutivo, así que yo diría que lo que cambiaría es eso en el traspaso. Pero nosotros podemos recibir siempre y cuando sea completo. Ahora, si es de competencias, bueno, hay una discusión de recursos, cómo afrontamos esos recursos. Y si es sólo de competencias hay que hacer un andamiaje de estructura administrativa, que es buscar edificios, nombrar los jueces, o si son competencias, a ver si se le puede asignar o no a los dos fueros que ya están. Si son más competencias federales podría ser, si son competencias civiles podrían ser los contenciosos, pero tampoco podemos... Acabamos de ampliar el fuero Contencioso (nueve cargos más) porque no dan... Digamos, tienen una carga de trabajo, entre ejecuciones fiscales y causas contenciosas, que hicieron... Ameritaron nueve juzgados más. Imagínese si recibe competencias civiles. Van a colapsar. Entonces, bueno, yo diría que hay que trabajar mucho para recibir el traspaso de la Justicia y no es imposible, siempre y cuando se haga en su totalidad. La jurisdicción completa que abarca

el juzgado, el juez, los empleados, el lugar físico y la competencia. No solamente la competencia.

–La última pregunta: si su mandato son dos años, cuando termine, ¿qué desafíos planeó en lo personal?

–A ver: el mandato de consejero es de cuatro años.

–¿Qué le hubiera gustado decir?: “Hice esto, aporté esto al proceso de autonomía, al proceso de institucionalidad”.

–El mandato del consejero es de cuatro años, el del presidente es de dos. Y en ese marco tengo un plan de acción y creo que tiene etapas que nosotros, las primeras, las estamos cumpliendo. Lo primero que me propuse es que el Consejo recuperara la capacidad de acción. De alguna manera tener un cuerpo colegiado, cuando las integraciones no se hacen todas juntas sino que empiezan a desacomparse en el tiempo, hace que el grupo de nueve consejeros, que es el gobierno, al intentar conseguir mayoría hace que muchas veces se “tupacamarice” el Consejo. ¿Qué quiero decir? De esos nueve, si cada uno responde al interés por el que llegó al Consejo... Esto es: los tres abogados son dos por la mayoría y uno por la minoría, dentro de la mayoría son alianzas que se hacen en diferentes sectores entre los abogados, en la representación política quiero decir. La Legislatura son 40 votos y siempre tuvo tres representantes de diferentes partidos. En este caso es la primera vez que hay dos por la mayoría y uno por la minoría porque la verdad es que el resultado de las elecciones ayudó a tener esta lectura y esta composición, porque el macrismo ganó contundentemente pero también la segunda fuerza también contundentemente fue el Frente para la Victoria. De hecho ya van dos elecciones que llegan a la segunda vuelta las mismas fuerzas políticas. Entonces eso hizo que hubiera dos por la mayoría y uno por la minoría, que es el Frente para la Victoria. Y en cuanto a los jueces también: integran con género, con diferente fuero, con diferente instancia, en general para poder representar a todos. Y eso hace que entonces haya como nueve intereses que si cada uno tira su caballo para un lado rompen el cuerpo del Consejo. Hemos logrado trabajar, hasta ahora, con muchísimo consenso (ya le digo, las elecciones de autoridad fueron de 8 a una abstención, o sea que ni siquiera fue en contra) y a partir de ahí, todas las decisiones que se han tomado en cuanto a los concursos y a avanzar en las cuestiones administrativas, diría casi todas, lo hemos votado por unanimidad. O sea, la primera etapa era lograr un consenso necesario en cuanto a un plan de acción y lo hemos logrado. La segunda etapa era los concursos que teníamos

en marcha pendientes de la ley 7, terminarlos en una celeridad que no haga que sean eternos, entonces toda la atención política, institucional, los recursos físicos, humanos, las mentes, dedicadas al concurso y a nada más. Entonces había que sacarlo de una manera muy consensuada y rápida y así lo hicimos, y ya están en proceso, digamos, del proceso legislativo. Ya está enviado a la Legislatura todo lo que es la Segunda Instancia y los concursos abiertos antes de 2011, y todos los que son de 2010 y 2011 de Primera Instancia van a ser enviados cuando se les dé acuerdo a aquellos. Entonces estamos no abarrotando de pliegos a la Legislatura para que tengan la aprobación ficta, sino para que puedan ser revisados. Para nosotros es muy importante que se haga la vista pública, la consideración en el recinto y que tengan acuerdo. Todos los jueces prefieren tener el acuerdo legislativo, que es el aval, en definitiva, del poder que representa el pueblo. Terminar los concursos pendientes, que ya lo hicimos. También cumplimos con esa etapa. Y ahora viene la etapa nuestra de reordenamiento de los recursos de los que disponemos. Tanto los recursos presupuestarios, que definen los recursos humanos, como los recursos edilicios. ¿Por qué? Bueno, porque precisamente estamos tendiendo a trabajar en un plan general de infraestructura judicial que determine estándares en cuanto a esos recursos a utilizar. Por ejemplo, que todos los jueces penales tengan tantos metros para trabajar en su unidad jurisdiccional, que las fiscalías tengan tantos metros, que las mesas de entradas siempre sean accesibles, siempre estén en la planta baja, tengan también determinados metros cuadrados para funcionar, que un juzgado contencioso se organice de determinada manera, que los recursos tecnológicos sean iguales y parejos para todos, que la accesibilidad de los edificios sea amigable al ciudadano y no un laberinto donde se pierde no solamente el expediente sino incluso hasta la propia persona, cuando no puede llegar adonde quiere llegar. Trabajar en todas esas cuestiones. Nosotros tenemos mucho personal administrativo cargado en lo que es el Consejo de la Magistratura, que por la modificación de la ley 7, por una obligación de ley pero también por una obligación de gestión, estamos capacitando y, digamos, que a todas estas unidades jurisdiccionales no tenga que venir todo de afuera y se gaste mucha más plata en personal, sino que sean los propios recursos humanos de los que ya disponemos, capacitados, los que pasen a prestar servicio en los juzgados, en las fiscalías, en las defensorías, para que haya gente donde tiene que haber y no falte, no se reemplace el servicio de Justicia y no se recargue la parte institucional y política, como es el Consejo, con personal que no se necesita. Entonces, reordenar los recursos físicos, reordenar los recursos huma-

nos, reordenar lo que en definitiva nos come el presupuesto a través de los legisladores, con los impuestos de todos, en manos, para que brindemos el servicio de Justicia. Todo eso nosotros lo tenemos que reordenar, y cuando esté eso reordenado, que como plazo nos hemos fijado todo este año, el año que viene vamos a encarar lo que para mí hace falta para terminar de brindar un servicio de Justicia de excelencia, que es un salto tecnológico. Nosotros tenemos que pasar al expediente digital, a la firma digital, a utilizar la tecnología como herramienta indispensable para brindar un mejor servicio. No estar enojados con la tecnología, sino aprovecharla, utilizarla. Estamos programando un data center para todo el Poder Judicial. Estamos homogeneizando los protocolos de actuación, procedimientos administrativos, haciendo un diagnóstico de nuestra área, que está con muchas deficiencias, nuestra área de tecnología, mal llamada informática porque hoy es más que la informática, tiene que ver con las comunicaciones, un lugar donde concentrar todos los edificios dispersos, chiquitos, chiquititos, oficinas, oficinitas, donde podamos administrar la justicia, pero en un lugar en el que esa concentración nos permita ahorrar servicios, ahorrar en comunicaciones, ahorrar en enlaces, ahorrar en traslados, en un montón de cosas que sería mucho más óptimo que estén en un lugar determinado. Estamos pensando en acompañar una política de estado que no es de este gobierno, si bien la ha tomado con la iniciativa del Centro Cívico pero que también es la iniciativa del Frente para la Victoria y las otras fuerzas políticas, que está en todas las plataformas, que es el desarrollo de la zona sur. Queremos insertar ese polo judicial en algún lugar de la zona sur para darle desarrollo al lugar pero también para que nos permita concentrar esos recursos. Si quisiéramos hacer un polo judicial en pleno microcentro, en la city bancaria, en la zona norte, primero saturaríamos el lugar y sería una locura concentrar más donde hay que desconcentrar, pero aparte por una cuestión de costos. Tenemos que utilizar las ventajas comparativas de ir al sur de la ciudad. Si hacemos todo eso en cuatro años, me voy feliz y contento.

CAPÍTULO VIII

TRANSFERENCIA DE LA JUSTICIA DE LA CAPITAL FEDERAL A LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

1. Introducción

Para comenzar a introducir brevemente el tema de la transferencia, queremos transcribir una reflexión del Dr. Eugenio Zaffaroni, ministro de la Corte Suprema de Justicia, al que tuvimos el gusto de entrevistar.¹²⁰ Decía: “La Ciudad tiene que tener jurisdicción sobre los casos ordinarios. ¿Por qué nosotros no vamos a poder elegir los jueces que tengan a cargo, por ejemplo, decidir los casos de divorcio de las personas domiciliadas en nuestra Ciudad?”¹²¹

La transferencia de competencia se traduce en el cese de aptitud jurídica de los órganos de un sistema para producir determinados actos (en este caso de naturaleza jurisdiccional) y la simultánea adquisición de esa aptitud para otros órganos.

Es de destacar que las distintas competencias que por la materia y las personas le corresponden a los tribunales nacionales con asiento en la Capital Federal, exceden en mucho lo vinculado con la materia contravencional, contencioso administrativo local o los problemas de vecindad que puedan acarrear los ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires.

Básicamente, cuanto uno analiza el tema de las transferencias de los fueros ordinarios en la Ciudad y sobre todo considerando la disposición constitucional del art.

120- Véase entrevista al Dr. Zaffaroni.

121- Dr. Eugenio Zaffaroni en diario *Clarín*, el 2/09/96.

129 de la Constitución Nacional, que otorga a la Ciudad facultad de jurisdicción, como atribución propia, concedida por la norma fundamental, se pone a reflexionar todas estas cuestiones de derecho común, que deben ser vistas, analizadas y juzgadas por jueces locales, que residan aquí, que conocen la problemática de la gente que habita en ella, y sobre todo elegidos por las autoridades que son también locales.

2. Interpretación del art. 75, inc. 12, de la Constitución Nacional

Este artículo¹²² de la Constitución Nacional, delimita un doble orden de competencias: en primer lugar, hace mención de la normativa que corresponde dictar al Congreso, diferenciando la legislación común u ordinaria de las leyes federales o especiales, y en segundo lugar menciona la diferencia de la atribución legislativa, a cargo del Poder Legislativo federal, de la atribución jurisdiccional, a cargo de los estados locales.

Este sistema propuesto para nuestro país supone una diferencia significativa con otros sistemas, como por ejemplo el sistema norteamericano, en el cual la legislación de fondo u ordinaria en los Estados Unidos es local o estadual, o sea que cada estado dispone de su legislación de fondo propia.

Es decir que, según la interpretación constitucional, al establecer la competencia jurisdiccional de los estados locales, cualquier conflicto o controversia dado en esas materias corresponde resolverlas al poder judicial local, excepto que por razón de persona o lugar correspondiere a la competencia federal.

Cabe preguntarnos entonces qué sucede con la situación de la Ciudad de Buenos Aires. Es por ello que a partir de allí, las diversas interpretaciones efectuadas en torno de la norma han sido varias.

Para algunos autores, la omisión en la norma es interpretada como exclusión. En consecuencia, se ha sostenido que la omisión limitó la atribución jurisdiccional de la Ciudad de Buenos Aires a las competencias establecidas en el art. 8 de la ley 24.588. Es decir, asuntos de vecindad, contravencionales y de faltas, contencioso administrativas y tributarias locales.¹²³

122- El art. 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, dispone: "Corresponde al Congreso... Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre la naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados".

123- Esta interpretación es la que ha realizado buena parte de la Cámara Civil de la Capital Federal. Así, se establece que

Otros alegan una omisión involuntaria y que por el art. 129 de la CN, la Ciudad merece ser incluida en esta norma.¹²⁴

Por último, se expone el argumento que refleja la interpretación histórica de la norma, como cláusula de reserva para las provincias con el fin de garantizarles la aplicación de la legislación ordinaria. El fin perseguido por la norma fue deslindar las atribuciones legislativas y así lograr la unificación de la legislación de fondo en manos del Congreso Nacional.¹²⁵

Ahora bien, si tomamos en cuenta el sentido de la interpretación mencionada, lo expuesto se condice con lo establecido en la cláusula transitoria decimoquinta de la Constitución Nacional. El artículo menciona: "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 arts. 114 y 115 de esta Constitución". Estos artículos se refieren al Consejo de la Magistratura y a los Jurados de Enjuiciamiento.

En este sentido la Ciudad siempre ha bregado por construir un gobierno propio, aspirando a darse sus propias instituciones y procedimientos. Y en lo que al Poder Judicial se refiere, así lo demostró al preocuparse por sancionar una ley de creación de toda la estructura orgánica del Poder Judicial local, contemplando a su vez la transferencia y creación de todos los fueros nacionales u ordinarios con asiento en su territorio. Como lo fue la ley 7 y las sucesivas leyes modificatorias.

3. Inconvenientes para la transferencia de los fueros ordinarios de la ciudad

A pesar de contar con el art. 129 de la CN y con las normas locales, comenzando con la Constitución de la Ciudad y leyes creadoras de las diversas estructuras judiciales y procedimientos a aplicar,¹²⁶ no es novedad que la Ciudad de Buenos Aires presente diversos inconvenientes a la hora de querer dar el gran paso para solicitar la

"el artículo 75. inc. 12, encomienda la aplicación del derecho común exclusivamente a los jueces provinciales o federales según las cosas o las personas caigan bajo sus respectivas jurisdicciones, sin que se mencione en forma expresa a los jueces de la Ciudad Autónoma, motivo por el cual la resolución de cuestiones civiles es de competencia de la Justicia nacional de la Capital".

124- CN Civ. Sala B "Correa Luna SA c/ GCBA s/ ejecución de alquileres", 21/08/2001.

125- Al respecto ha dicho el Dr. Luis Lozano: "La jurisdicción local no podría alterarse respecto de ninguna provincia por regir para éstas la cláusula de garantía, sin embargo no ocurre lo mismo con la Ciudad. De modo que si el Gobierno federal identificara claramente determinadas materias del derecho común de relevante importancia para los intereses federales podría mantenerlas bajo su esfera judicial, alterando así el principio de las potestades jurisdiccionales del art. 129. Si es así debería justificarlo caso por caso por ser ésa la excepción a la regla. Pero, en todas las restantes materias de derecho común, correspondería intervenir a los jueces de la Ciudad Autónoma".

126- Ley 7 y modificaciones, ley 189, ley 31, ley 402, ley 451, ley 1472, ley 1502, ley 2303. etc.

transferencia definitiva de los fueros judiciales ordinarios (como son la Justicia civil, comercial, laboral, y el resto de los delitos penales).

Los reparos que se observan más allá de intereses políticos, responden a diversos motivos, todos conocidos. La mayoría de los actores que entrevistamos coincidió con que el factor más preponderante es el económico. Pues no sirve transferir la Justicia ordinaria sin recursos. De hecho, en materia penal, los distintos convenios de traspasos de competencias contempladas en las leyes nacionales N° 25.752, 26.357 y 26.702 nunca se han efectuado con el traspaso de los recursos correspondientes.

De acuerdo con lo mencionado, podemos mencionar cuáles son los diversos inconvenientes a los que hacemos referencia:

3.1 Existencia de la Ley 24.588

La Ley de Garantías del Estado federal N° 24.588 fue sancionada el 8 de noviembre de 1995 y, desde nuestro punto de vista, presenta un contenido totalmente incompatible con la Constitución Nacional. Basta con leerlo para advertir que avanza en cuestiones de administración y gobierno del Estado que no tienen nada que ver con los intereses federales que la Nación pretende, a través de la misma, preservar.

A su vez, en el marco de este proceso institucional cuyo espíritu fue continuar con la voluntad política para que la Ciudad de Buenos Aires pueda contar con instituciones propias, surge el decreto 1417/96, cuyo objeto fue la creación de una comisión especial con el cargo de estudiar y elaborar los proyectos normativos para la transferencia de la Justicia nacional ordinaria al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.¹²⁷

En el mencionado decreto se hace referencia a que la mencionada transferencia debe llevarse a cabo mediante las reformas legislativas correspondientes que aseguren la independencia y los derechos que permiten resguardarla, e instrumentándose los mecanismos legales para que la misma se realice con las partidas presupuestarias correspondientes.

3.2 Los recursos económicos

La cláusula transitoria decimotercera de la Constitución local dispone: “No habrá transferencia de competencias, servicios y funciones sin la respectiva reasignación de recursos aprobada por ley del Congreso cuando correspondiere, y por la

127- Decreto N° 1417/96, del 9/01/96

provincia interesada o la Ciudad de Buenos Aires, en su caso”.

Es decir, si hacemos una lectura de la cláusula constitucional, para que la Legislatura pueda aprobar un convenio de transferencia de competencias, es necesario que pueda verificarse la transferencia de las partidas presupuestarias o la reasignación de recursos.

Pero una cosa es hablar de transferencia y otra muy distinta de reasignación de recursos. El primero de los términos hace referencia a las partidas presupuestarias del gobierno federal, que si se transfieren a la Ciudad para otorgar competencias jurisdiccionales, este gasto sería soportado por todas las provincias. Eso podría atentar contra el sistema de organización federal, ya que en él, cada provincia debe costear su propio Poder Judicial. Y lo mismo debería hacer la Ciudad.

Distinto es el caso de la reasignación de recursos. El obstáculo que se presenta aquí tiene que ver con la posibilidad de que pueda modificarse la Ley de Coparticipación, ya que es la única manera de reasignar recursos. En atención a lo manifestado y si tenemos en cuenta que gran parte de los recursos coparticipables tiene su origen en la Ciudad de Buenos Aires, sería lógico y de correcta interpretación que la misma pudiera participar en la fijación de porcentajes y demás disposiciones que disponga la citada ley.

Recordemos que el art. 75, inc. 2, en su tercer párrafo dispone que los recursos se distribuirán entre la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires, pero en el párrafo anterior menciona que la ley convenio se concretará entre la Nación y las provincias. De todas maneras está bien claro que la Ciudad debe participar en la distribución de los recursos. Así lo reivindica el art. 80, inc. 15, de la Constitución local cuando menciona como atribución de la Legislatura: aprobar la Ley Convenio a la que se refiere el art. 75, inc. 2, de la Constitución Nacional.

Además, debemos tener en cuenta que la defensa de los intereses de la Ciudad de Buenos Aires se resguarda con la representación que tiene en el Senado y la que le corresponde en el organismo fiscal federal. Por otro lado, la misma dispuso en el art. 9° de la Constitución de la Ciudad que sus recursos se integran, entre otros, con fondos de coparticipación federal que le correspondan (inc. 2); los provenientes de las contribuciones indirectas del art. 75, inc. 2, primer párrafo de la Constitución Nacional (inc. 3), y con los fondos reasignados con motivo de la transferencia de competencias, servicios y funciones, en los términos del art. 75, inc. 2, quinto párrafo de la Constitución Nacional (inc. 4).

3.3 El respeto a las garantías judiciales

Cuando se contempló la creación del Poder Judicial local y la posibilidad de que jueces de la Nación sean transferidos a la Ciudad, se redactó, en la cláusula transitoria decimotercera de la Constitución local, que “los jueces transferidos conservarán su inamovilidad y jerarquía” y, a su vez, “sólo pueden ser removidos por los procedimientos y jurados previstos en la Constitución Nacional”.

En un momento, este tema presentó una gran preocupación en aquellos magistrados que cumplían funciones en el ámbito nacional y que al traspaso deberían trasladarse al ámbito local. Estos jueces perdían su calidad de jueces de la Nación. A pesar de que hay muchos que piensan que el cargo de juez no reviste distintas jerarquías, lo cierto es que no se puede dejar de reconocer que fue uno de los temas que generó incertidumbre a la hora de pensar en el futuro del definitivo traspaso de la justicia porteña.

Respecto del principio constitucionalmente consagrado de intangibilidad de remuneraciones que abarca, tanto no sólo los sueldos judiciales sino también los derechos previsionales y exenciones tributarias, debe mantenerse y respetarse en su totalidad. Pues esto compromete las garantías del derecho de propiedad y de los derechos adquiridos.

Cabe aclarar que nuestra Constitución de la Ciudad reconoce estas garantías en el art.110 y en la cláusula transitoria decimotercera.

Además, a la luz del art. 7 del texto citado, el estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es sucesor “del Estado nacional en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los arts. 129 y concordantes de la Constitución Nacional...”

Respecto de la garantía de inamovilidad, es de entender que en el supuesto caso de que exista un convenio de transferencia de los jueces nacionales a la Ciudad, y considerando la interpretación de la norma antes citada, el gobierno local deberá respetar la inamovilidad de los jueces incluidos en el convenio. Instrumento que además requerirá para su validez constitucional la aprobación de la Legislatura (art. 80, inc. 8, y art. 104, inc. 3, de la CABA).¹²⁸

Asimismo, para culminar podemos decir que el tema del respeto a las garantías

128- Bielsa, Rafael, y Garber, Carlos: *La transferencia a la Ciudad de Buenos Aires de la función judicial de los tribunales nacionales con competencia ordinaria*, La Ley, 1997-A-1034.

judiciales que han sido constitucionalmente protegidas, debe regirse por normas que sean reglamentarias de las facultades de legislación que consagra el art. 129 de la CN. Es decir que son fruto de decisiones políticas de los poderes legislativos.

3.4 Otras consideraciones

Otros inconvenientes que podría generar el traspaso de los tribunales nacionales de la Capital Federal a la Ciudad de Buenos Aires se circunscriben a diversos órdenes, como ser el tema edilicio, de la infraestructura y de la transferencia de los bienes muebles, además del personal de cada juzgado.

De acuerdo con lo anteriormente mencionado, debemos tener en cuenta que todos estos temas deberán ser objeto de futuros acuerdos que quedarán plasmados en la legislación que reglamente el efectivo traspaso.

Pero sí debemos advertir que transferir funciones no es lo mismo que transferir competencias. Porque ello significa poner estas funciones que venían ejerciéndose a cargo de un determinado grupo organizacional en otro completamente diferente. Porque aun cuando el traspaso sea con traslado del personal a cargo de funcionario, deberá poner en funcionamiento todo un sistema de justicia que deberá convivir con un ámbito distinto. Y lógicamente cuando éste se concrete, intentará de antemano mejorar el sistema judicial actual. Con lo cual hay que tener la suficiente precaución de no producir ningún desajuste para no paralizar esta transferencia.

Por ello confiamos la composición de un Poder Judicial de la Ciudad tal como el mandato constitucional local lo dispone, que deberá concretarse gradualmente y en forma precavida. Sujeto ello al fruto de acuerdos entre Nación y la Ciudad de Buenos Aires.

En este sentido,¹²⁹ “el despliegue de la autonomía jurídica en toda su plenitud está sin concluir”. La construcción de esa autonomía necesita de la sangre de normas y de convenios entre el Estado federal y la Ciudad de Buenos Aires.

Existe, sin embargo, otra autonomía más sutil, de orden político, que libera a la Ciudad de eventuales tutelajes partidarios emanados de las autoridades nacionales, tal como lo requieren también las provincias argentinas. En este aspecto es esencial que todos los poderes de la Ciudad de Buenos Aires defiendan la autonomía sin temor a diferenciarse por el ideario o los proyectos que ofrezcan al cuerpo electoral.

129- Gelli, María Angélica: *La Ciudad de Buenos Aires: una Autonomía en Construcción*, La Ley, 2006-F-1033.

CAPÍTULO IX

LOS PODERES POLÍTICOS Y LA JUSTICIA EN LA CIUDAD. TENSIONES Y CONFLUENCIAS

“La doctrina de la división de los poderes o de la separación de las funciones, especialmente en nuestras sociedades modernas, halla su causa y finalidad en la especialización que pide el cumplido ejercicio de las diversas funciones que deben satisfacer los Estados. La distribución de dichas funciones en órganos, cuya integración personal y medios instrumentales está pensada con arreglo a la especificidad de aquéllas, es prensa de un mejor acierto de sus proyectos y realizaciones”.¹³⁰

En este sentido, las modernas democracias constitucionales organizan al gobierno de un Estado estableciendo relaciones de colaboración y control de los poderes entre sí. Para que estos mecanismos de control permitan llevar adelante el gobierno, es necesario que la intervención de cada uno de ellos sea oportuna, limitada y respetuosa del ámbito propio de competencia del otro órgano con el que se interactúa. Al respecto, ha dicho Bidart Campos: “La zona de reserva de cada poder compone un margen de competencias propias y exclusivas que no pueden ser interferidas por otro poder”.¹³¹

Por otra parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su artículo 1 establece: “La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa”.

Esto se traduce en que los poderes que conforman el gobierno local, es decir el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, deben actuar siempre en el

130- Fallos 310:120.

131- *Manual de la Constitución reformada*, Ediar Bs. As., 1997. Tomo III, pág. 20.

ámbito de las facultades que le han sido asignadas y con las competencias constitucionalmente establecidas.

Lo que aparenta estar claramente definido en la norma, no lo es tanto a la hora de cuestionar ciertos temas referentes a determinados mecanismos constitucionales, como podrían ser remoción y designación de magistrados, donde actúan o interactúan todos los ámbitos de poder, ya sea desde que se inicia el acto complejo de designación (propuesta del Poder Ejecutivo y tratamiento y acuerdo en la Legislatura) hasta el nombramiento definitivo.

Otros casos muestran cómo a lo largo de los años las diferentes visiones que poseen los jueces y los restantes poderes del Estado en ocasiones entran en conflicto, otras conviven en tensión, y en otras confluyen para la realización de los derechos de los ciudadanos.

Particularmente puede verse un camino singular seguido en la Ciudad en cuanto se han puesto en juego la inteligencia de normas constitucionales, y de la propia constitución local como un programa ideológico operativo de gobierno.

En este sentido podemos observar cómo ha habido una “judicialización” de la política que ha acompañado procesos de marchas y contramarchas en grandes obras públicas de la Ciudad a pedido de sectores que conforman la oposición política local, pero también pronunciamientos judiciales en el sentido de asegurarse que la marcha de los gobiernos pueda realizar los derechos de las personas y asegurar las grandes líneas directrices de la Constitución porteña.

A lo largo de este capítulo reseñaremos entonces el resonante caso del conflicto de poderes, técnicamente así entendido, entre el Poder Legislativo, el Ejecutivo y ciertos jueces de Primera Instancia del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad. Luego relataremos otros casos judiciales que tomaron estado público y que exhiben cuáles son las diferentes visiones que imperan en el Poder Judicial de la Ciudad y que muestran en la práctica constitucional hasta dónde colaboran o colisionan los poderes del Estado.

1. El conflicto de poderes en la elección de un juez del Tribunal Superior

El exquisito respeto por parte del Poder Judicial de las prerrogativas, atribuciones y competencias propias de los otros poderes asume un particular relieve cuando se trata de controlar dos procesos constitucionales especiales: el de designación y el de remoción de los magistrados judiciales.

Estos procesos constitucionales constituyen los principales medios a través de los cuales los órganos políticos participan en la conformación y el control extremo de la actividad judicial, y los magistrados judiciales han de ser especialmente delicados para no interferir en el ejercicio de las facultades privativas de los otros órganos que tienen como destinatario directo al propio Poder Judicial.

Esto nos introduce en el tema que será objeto central de este acápite donde se relatan ciertos acontecimientos que tuvieron origen hace poco más de dos años, y que al momento de la redacción de este libro, todavía siguen siendo una asignatura pendiente, a pesar de haber sentado el máximo tribunal local, su postura definida respecto del tema.

El conflicto de poderes suscitado entre poderes del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tuvo origen en la renuncia del juez Julio B. J. Maier y en la posterior iniciativa del Poder Ejecutivo de su intención de designar para ocupar ese cargo vacante a la Dra. Daniela B. Ugolini.

A tal efecto, se decidió dar comienzo al procedimiento previsto en los arts. 104, inc. 5; 80, inc. 24; y 111 de la Constitución local (CCABA), en virtud del cual se requiere para el nombramiento que el jefe de Gobierno nomine a un candidato y que luego la Legislatura preste acuerdo en sesión pública con una mayoría de dos tercios.

Una vez hecho pública la intención de nombrar a la Dra. Ugolini, algunos ciudadanos iniciaron acciones judiciales en su calidad de habitantes, señalando irregularidades en el trámite seguido por el Poder Ejecutivo, aduciendo que el procedimiento llevado a cabo en sede administrativa estaba viciado de nulidad, privándose a los particulares la posibilidad de participar adecuadamente por no difundir aspectos de la reglamentación exigible para este trámite.

Estas medidas fueron acogidas en los tribunales, llevando a los jueces a dictar medidas cautelares que ordenaban la suspensión del trámite de designación del acto.

¿Cuáles fueron las medidas que dispusieron los jueces para frenar la marcha del procedimiento de designación?

La primera de ellas fue dictada en el marco de la causa caratulada “Grodnitzky, Enrique Fabio c/ GCBA s/ amparo” (expte. 35.121/0). Aquí, el actor se presentó en su carácter de “habitante” de la Ciudad y señaló un supuesto déficit en la información brindada por parte del Poder Ejecutivo en el marco del decreto 1620/03.¹³² Por tal motivo,

132- Decreto del GCBA que establece el procedimiento que debe seguir el Poder Ejecutivo para la designación de los cargos vacantes de los miembros del TSJ.

se dispuso por vía cautelar, notificada el 25/9/09, lo siguiente: “Suspender el procedimiento de propuesta de la Dra. Daniela Bruna Ugolini llevado a cabo por el señor jefe de Gobierno ingeniero Mauricio Macri con el fin de cubrir una vacante en el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires hasta tanto sean subsanados los defectos que impiden u obstaculizan el seguro acceso a la información y que ésta sea al mismo tiempo la información transparente, adecuada, veraz, oportuna y completa que establece la Constitución porteña y demás normas y principios jurídicos aplicables”.

Al mismo tiempo, se dictó otra medida cautelar de similares características en los autos “Cabrera, Alberto Raúl c/ GCBA s/ medida cautelar” (expte. 34.975/1). Al igual que en el caso antes citado, el actor se presentó en su carácter de ciudadano y denunció ante la Justicia una presunta falta de información respecto de la candidata Ugolini. En este caso, el juez a cargo, consideró que “la información publicada era insuficiente” y que los puntos de información que requirió el actor “resultan necesarios a los fines de asegurar su adecuado acceso a la información pública y el eventual ejercicio de su derecho a formular observaciones respecto de la candidata propuesta en el marco del decreto N° 1620/03”. Por tal motivo, resolvió “disponer la suspensión de los procedimientos –en sede administrativa o ante el Poder Legislativo– iniciados por el Poder Ejecutivo, en relación con la propuesta de la Dra. Daniela Ugolini para integrar el Tribunal Superior de Justicia, hasta tanto se proporcione información completa, veraz y adecuada acerca de los puntos solicitados por el actor. Cumplido ello, deberán realizarse las publicaciones completas que correspondan con arreglo al decreto N° 1620/2003 y otorgar un nuevo plazo de 15 días para que los ciudadanos formulen las observaciones pertinentes”.

Finalmente, de forma simultánea se dictó una tercera medida cautelar, en los autos García Tuñón, Laura Susana y otros c/ GCBA s/ amparo” (expte. 35.117/0). Este expediente fue iniciado por ciudadanos en su calidad de “diputados electos de la Ciudad”, y señalando que el proceso de designación había sido iniciado con anterioridad a lo estipulado por el decreto 1620/03. Ante tal circunstancia, se afirmó que se los privaba de su derecho de integrar la Legislatura y participar adecuadamente en el proceso de selección.

En este caso, el juez dio por cierto que no existía al momento de iniciarse el trámite una efectiva “vacante” en el tribunal, y que la iniciativa del Poder Ejecutivo habría comenzado en violación a los plazos, lo cual *prima facie* configuraba una lesión a los derechos de los diputados electos a pronunciarse sobre el tema de la designación de Ugolini. Por tal motivo, resolvió también “suspender el procedimiento de designación para cubrir el cargo de juez/a del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad instado por el jefe de Gobierno mediante el mensaje 117/2009, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos”.

Paralelamente, al tiempo en que estas resoluciones cautelares iban siendo notificadas a la Legislatura, ya se había convocado a la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control (en adelante JEAOC) para tratar el expediente N° 2.025/J/2.009.

Tal como resulta de la lectura del acta del 29/9/09 de la JEAOC, los diputados fueron notificados en plena reunión de la medida dictada en la causa “García Tuñón” y de un oficio dirigido por el juez Gallardo, personalmente, a cada uno de los integrantes de la Junta, haciéndoles saber el contenido del art. 251 del Código Penal, en un certero acto intimidatorio.

Del contenido del acta mencionada resulta que los señores diputados adoptaron distintos criterios frente a la situación planteada. Más allá del cambio de opiniones, prevaleció la postura según la cual las medidas cautelares afectaban al procedimiento realizado por el Poder Ejecutivo, y que el avance sobre el Poder Legislativo configuraba un típico caso de extralimitación judicial y de virtual conflicto de poderes.

Por tal motivo, en la inteligencia de que el art. 12 de la ley 402 únicamente habilita al planteo de conflicto de poderes “sólo” en los casos en los que el poder afectado no cuente con “suficientes facultades propias” para hacer valer su competencia, no se instó en aquel mismo momento la promoción de una demanda, sino que se aprobó la resolución N° 5-JEAOC-2009 en virtud de la cual se convocó a Audiencia Pública a efectos de “considerar la idoneidad y las posibles impugnaciones respecto de la candidata a cubrir el cargo de juez/a del Tribunal Superior para el 30 de octubre de 2009”.

En particular, buscando superar la controversia planteada, se dispuso también lo necesario para que se pudiera tomar vista del expediente y abrir el Registro de Impugnaciones, lo cual podía permitir salvar eventuales deficiencias de información que pudiera haber habido en instancias anteriores, y, si se tomara por cierta la versión homologada por los magistrados actuantes, con tal acontecimiento, el procedimiento habría de ser “saneado” y, por tanto, carente de vicio alguno.

Ante esta situación, en donde por un lado los legisladores actuaron en defensa de su propia competencia y al amparo de la independencia de criterio que les garantiza el art. 78 de la CCABA, y por el otro se buscaba dar cauce adecuado a la controversia, se desató una vertiginosa seguidilla de resoluciones judiciales, dictadas en escasas horas, que no hicieron más que agudizar el conflicto.

Así, por un lado, se produjeron novedades en el marco de la causa “Grodnitzky”, ya citada. Si bien se observa que en esta causa la medida cautelar había sido dirigida únicamente a suspender el procedimiento ante el Poder Ejecutivo y se había limitado a “hacer saber” a la Legislatura de tal decisión, la jueza interviniente decidió

dar un paso más allá y obstruir, lisa y llanamente, la realización de toda actividad en sede legislativa.

Así la resolución dictada en autos de referencia ordenó se “proceda en el plazo de dos (2) días hábiles administrativos a devolver la propuesta remitida por el Poder Ejecutivo para la cobertura de una vacante en el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el fin de que sean subsanados los vicios que menguan la calidad de la información pública y el derecho de participación ciudadana”. En tal sentido, la jueza dispuso que vencido el plazo sin que se haya cumplido con lo dispuesto, se harán efectivas sanciones conminatorias diarias de \$500 (quinientos pesos) a los diputados miembros y firmantes de la resolución de la JEAOC-05-2009.

Contemporáneamente se inició la causa “Berner, Norberto Carlos c/ Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ Amparo” (expediente 35.322/0). Allí el juez dictó una resolución ordenando al presidente de la Junta Ética y Acuerdos “suspender en forma inmediata el procedimiento dispuesto por la resolución N° 5-JEAOC-2009 hasta que se resuelva la cuestión de fondo”.

Finalmente, la medida adoptada el 26 de octubre de 2010 por una jueza de la Ciudad, dispuso el allanamiento del recinto legislativo y el secuestro del expediente donde tramita el pedido de acuerdo y el libro de actas de la JEAOC. A su vez, se procedió al allanamiento de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Legislatura, con el fin de secuestrar material presuntamente vinculado con la causa.

No se puede dejar de contemplar a estas instancias, la insistencia y el empeño de los jueces, a través de las distintas medidas adoptadas en suspender bajo cualquier circunstancia el procedimiento de designación llevado a cabo.

Esta situación de extrema gravedad condujo al Poder Ejecutivo a solicitar la intervención del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad (TSJ), a través de la promoción de una acción por conflicto de poderes, en los términos del art. 113, inc. 1, de la CCABA, y arts. 11 y siguientes de la ley 402, dando lugar a que el Máximo Tribunal local suspendiera provisionalmente las medidas judiciales dictadas hasta el momento y habilitara de forma cautelar la continuación del trámite de nombramiento y la celebración de la Audiencia Pública, la que se llevó a cabo, por cierto en un clima de suma hostilidad y desorden.

No obstante ello, a pesar de haber sido oportunamente notificada de la resolución del TSJ que admitía la admisibilidad del planteo de conflicto de poderes y requería la remisión inmediata de los expedientes respectivos, la jueza interviniente en la causa “Grodnitzky” dictó una sentencia de fondo declarando “la nulidad de la etapa previa

del procedimiento de propuesta de la Dra. Daniela Bruna Ugolini llevado a cabo por el señor jefe de Gobierno ingeniero Mauricio Macri, con el fin de cubrir una vacante en el Superior Tribunal del Justicia de la Ciudad de Buenos Aires por no haberse subsanados (sic) los defectos que impiden u obstaculizan el seguro acceso a la información y que ésta sea al mismo tiempo la información transparente, adecuada, veraz, oportuna y completa que establece la Constitución porteña y demás normas y principios aplicables”.

Por su parte, el Poder Legislativo, por imperio de su reglamento interno y de lo prescripto por el art. 11 de la ley 402, debió seguir un procedimiento específico y obtener mayoría para lograr una “resolución del cuerpo” para poder acompañar este mismo planteo. A tal efecto, promueve demanda de conflicto de poderes y solicita la acumulación a la causa ya iniciada en el TSJ.

Las distintas posturas esgrimidas por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo podrían ordenarse bajo el siguiente pensamiento de María Angélica Gelli: “En nuestro país, en el ámbito federal, y también en el ámbito local, la facultad de nombrar jueces para los tribunales superiores, también es concebida como un acto político institucional complejo, que tiene lugar exclusivamente entre el Ejecutivo y el Legislativo. Naturalmente, es considerada una de las atribuciones institucionales más importantes de los órganos electivos, y supone también en nuestro país una competencia decididamente política (María Angélica Gelli, *Constitución de la Nación Argentina*, 3° edición, pág. 850), por cuanto éstos pueden ejercerla bajo parámetros amplios y discrecionales en la apreciación de las calidades jurídicas y la cosmovisión que el candidato sustenta”.¹³³

Esta idea fue objeto de crítica de parte de los otros protagonistas de esta escena. Al respecto, éstos dejan traslucir que desde que se concertó la teoría del acto institucional a la actualidad, ha cambiado la óptica jurídica en especial, en lo referente a la legitimación y al espectro de derechos subjetivos y nuevos legitimados. Con lo cual, debería esta teoría ceder si existen derechos subjetivos en juego o sujetos legitimados para invocar una irregularidad jurídica.¹³⁴ Esta teoría no debe ser aplicada en términos absolutos.

Dejando expuesto las posturas anteriores, creemos que para dilucidar esta cuestión hay que precisar cuál es el mecanismo instituido para la designación y nombramiento de los jueces del TSJ. ¿Cuáles son los órganos involucrados en el procedimiento?, y lo que es muy importante ¿cuál es el ámbito de actuación que cada uno de ellos tienen en el mismo?

133- Escrito de presentación de demanda de la Procuración de la Ciudad de Buenos Aires, pág. 17.

134- Escrito de contestación de demanda del Consejo de la Magistratura, pág. 11.

Para ello, es preciso destacar que para el nombramiento de los jueces del TSJ de la Ciudad, la Constitución local adoptó un sistema decididamente político al requerir, conforme lo dispone en el art. 104, inc. 5, una propuesta y nominación por parte del jefe de Gobierno y un acuerdo posterior de la Legislatura, con el voto de los dos tercios en sesión pública (art. 80, incs. 24 y 111, CCABA).

Este esquema se alinea con el principio constitucional de la división de poderes, que tiene sus orígenes en la Constitución de los Estados Unidos.

El mecanismo, así como aparece planteado, hace referencia a que la Legislatura, en este caso, sería la encargada de ejercer este “control” en el nombramiento que hace el Poder Ejecutivo.

Ahora, debemos preguntarnos cuál es el alcance de este control. Es restringido, haciendo sólo un juicio de conveniencia política o amplio sumándole aspectos legales y procedimentales reflejados en un control de constitucionalidad que incluye la verificación de cumplimiento de todos estos recaudos.

En la Ciudad de Buenos Aires, y en el ámbito interno de la Legislatura de la Ciudad, la función de llevar a cabo todo el procedimiento de nominación, es la Junta de Ética, Acuerdos y Organismos de Control (JEAOC), que tiene la facultad no sólo de celebrar audiencias públicas, sino también de recolectar todo tipo de información, recibir denuncias e impugnaciones. Esto nos permite inferir el carácter amplio del control llevado a cabo por el órgano legislativo, abarcativo de aspectos que tienen que ver con el cumplimiento de los requisitos de idoneidad de los candidatos y también si se ha actuado conforme a la ley.

Este mismo criterio mencionado es adoptado por la jurisprudencia del TSJ, que ha resuelto que “el cuerpo legislativo, al prestar o negar el acuerdo, debe controlar, en primer lugar, si el candidato reúne los requisitos constitucionales; pero, en segundo lugar, dispone del arbitrio de todo órgano que al nombrar una persona con los requisitos exigibles, pondera la conveniencia y la oportunidad del nombramiento, no para exigir otros requisitos, sino para actuar plenamente su capacidad de selección” (cfr. Bidart Campos, Germán, *Manual de la Constitución Reformada*, T° III, pág. 269. Ed. Ediar. Buenos Aires, 2001).¹³⁵

Esto no hace más que reafirmar que la Legislatura es el órgano que tiene la tarea constitucionalmente asignada de llevar a cabo un juicio sobre las nominaciones

135- TSJ, caso Spisso, expediente 1866/02, voto de la Dra. Conde.

judiciales del Poder Ejecutivo. Dentro de esta tarea de control la Legislatura es insustituible, tanto porque no existe aspecto que no caiga dentro de su órbita de análisis, como porque de la impronta democrática y representativa que imprime su función, no puede ser suplida por el Poder Judicial.

Lo que se advirtió en este caso es que el hecho de que el Poder Ejecutivo tome la decisión de nominar o no a una persona al cargo de juez, estando luego esa nominación sujeta al control posterior de la Legislatura, no aparece afectado ningún interés especial de un ciudadano particular. Es decir, no hay gravamen individual que pueda ser objeto de reclamo alguno. En este caso, la posición jurídica de quienes hubieran promovido las acciones judiciales es fungible.¹³⁶

Por el contrario, los enemigos de esta postura sostenían que esto contraría lo dispuesto en el art. 14 de la CCABA, el cual recepta una concepción amplia y generosa de la legitimación activa en las acciones de amparo, y el art. 6 del CCAT, que reconoce de manera amplia la legitimación activa superando la clásica distinción entre derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple.

Todas estas cuestiones fueron planteadas por las partes en el litigio, el que dio lugar previo dictamen del Ministerio Público Fiscal, a la resolución de fecha 18 de agosto de 2010, declarando admisible el Conflicto de poderes planteado por los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires y disponiendo que no pueden ser ejecutadas las medidas cautelares dispuestas por los jueces.

Esto motivó de parte de los perdedores, la interposición de dos recursos extraordinarios ante el máximo tribunal local.

Los argumentos que fueron objeto de impugnación de parte de los jueces hacían referencia básicamente a la errónea interpretación que los miembros del Tribunal habían asumido aparejando consecuentemente la inhibición del ejercicio de las facultades judiciales de los jueces naturales violando los derechos y garantías tutelados constitucionalmente.

Asimismo, aducían que “el ficticio” (sic) conflicto de poderes, había provocado una afectación del debido proceso y vulneración del derecho de defensa garantizado en el art. 18 de la Constitución Nacional. “Al declarar admisible el conflicto de poderes con los fundamentos expuestos, el TSJ asumió *per saltum* la competencia ordinaria que hubiera debido ejercer el Tribunal competente en el caso, la Cámara

136- Al respecto, el TSJ ha resuelto que “la fungibilidad del demandante es, entre otras, una pauta de la falta de caso o asunto” (expediente N° 2490/03, resolución del 16/9/2004).

de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario, conforme al diseño constitucional previsto en la ley 7 de la CABA. La admisión del pretense conflicto de poderes impidió vicariamente la actuación del órgano natural, en una particular conjunción en la que la parte demandada en las causas detalladas, el Gobierno de la Ciudad, abdicó de su derecho al recurso enervando simultáneamente las competencias de los órganos judiciales ordinarios”.¹³⁷

Contestado el traslado por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo, vuelve a expedirse en TSJ, con fecha 24 de noviembre de 2010, resolviendo denegar los recursos extraordinarios.¹³⁸

Al respecto, el TSJ ha advertido en su sentencia que: “La única posible pretensión es la preservación de un ámbito de actuación atribuido constitucionalmente a un poder del Estado. Su fin debe estar dirigido a garantizar al poder reclamante el ejercicio pleno y sin interferencias de sus facultades propias. Por tal motivo, los expedientes requeridos por el Tribunal al momento de adoptar la decisión cautelar, lo fueron al sólo efecto de tomar conocimiento de lo allí dispuesto, y prontamente fueron restituidos a sus respectivos juzgados pues ninguna intervención le corresponde a este Tribunal por esta vía. La única materia posible en estas actuaciones está constituida por las medidas que, se denuncia, interfieren con la competencia propia de otro poder. La intervención del Tribunal debe limitarse a su análisis, y a adoptar, en su caso, las decisiones necesarias para restituir a su cauce constitucional las facultades afectadas”.

137- Recurso extraordinario interpuesto por los jueces ante el TSJ, patrocinados por el defensor general.

138- La resolución del TSJ de fecha 24 de noviembre de 2010, rechaza los REF interpuestos por los Jueces sobre la base de la carencia de requisitos formales, comunes y propios del REF. En cuanto a la ausencia de los primeros, aduce el carácter extemporáneo en su interposición, haciendo lugar a los argumentos planteados por el Poder Ejecutivo y la Legislatura, de habilitación de días inhábiles para el trámite en particular por resolución de fecha 12/11/09. Decisión de la cual los apelantes se apartaron. La ausencia de requisitos comunes refiere a la ausencia de caso, causa o controversia en los términos establecidos en el art. 2 de la ley 27. Si no hay caso o controversia no hay tampoco agravio posible ni, por ende, legitimación. No existen partes adversas “propias” o “apropiadas”, en los términos mencionados por el TSJ.

En cuanto a la legitimación, “los jueces no fueron convocados al proceso del conflicto de poderes en su condición de personas físicas sino de órganos, porque no estuvieron en juego derechos de los jueces-personas, sino competencias de los órganos que ellos integran. Ergo, no hay legitimación posible ni de los jueces persona no de los jueces órgano, porque lo que se debatió en el trámite no fueron derechos subjetivos de los jueces-personas sino competencias de los jueces-órganos”.

En cuanto a los requisitos propios, tampoco puede decirse que las impugnaciones vertidas reúnan el carácter de tal ya que ni siquiera puede hablarse de Tribunal Superior de la Causa ni de sentencia definitiva, ya que en estas actuaciones se debatió acerca de una disputa de competencias entre poderes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los términos del art. 113, inc. 1, de la CCBA, debatiendo cuestiones que involucran sólo a normas locales ajenas a las cuestiones federales susceptible de ser revisadas por la CSJN.

Del análisis de las distintas medidas relatadas en los párrafos precedentes, es preciso detenernos un instante y advertir que el tenor de las mismas, distaba mucho de ser la manera en que un juez debería resolver la medidas que distintos ciudadanos les plantearon en la primera instancia teniendo en cuenta el fin que se pretende resguardar (objeto principal de las medidas cautelares).

Nos permitimos opinar que estas medidas que fueron objeto del pronunciamiento posterior y definitivo del Tribunal Superior, iban más allá de lo permitido porque pretendían, como así se ha dicho en algunas de ellas, no sólo detener los procedimientos que se han establecido para llevar a cabo ciertos procesos como lo es el de la designación, sino que “obligaban” a seguir trámites distintos a los previstos en normas vigentes.¹³⁹

Por otra parte, el TSJ ha mencionado con acierto que el proceso de conflicto de poderes no es un proceso judicial típico porque en él no se dirimen derechos adversos, simplemente se determinan ámbitos de competencias constitucionales.

Finalmente, cabe hacer una reflexión final permitiéndonos pensar qué hubiera pasado si el caso no hubiera sido resuelto de esta manera, no hubiese tenido ese final, es decir, si a la luz del pensamiento del máximo tribunal local, no se hubiera generado un conflicto de poderes entre los diversos órganos del Estado.

El daño político sería irremediable. Esto limitaría el tratamiento de los legisladores de determinadas cuestiones, provocando una situación de grave inseguridad jurídico-institucional, recayendo en una “sobrejudicialización de los procesos de gobierno”.¹⁴⁰

“La esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento de gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que le han sido acordadas”.¹⁴¹

Esto resume el acierto de la resolución del TSJ al considerar la existencia del conflicto de poderes, porque define el ámbito de acción de cada uno de ellos, en consonancia con el respeto al orden constitucional y al principio de división de poderes, pilares fundamentales sobre los que se apoya el sistema democrático y que hacen al Estado de Derecho.

139- Ya lo he advertido al subrayar el contenido de algunas resoluciones que a mi parecer son desacertadas al querer modificar lo previsto en la norma vigente.

140- Fallos 322:528 y TSJ; expediente 2490/03.

141- CS fallos: 137:47.

Finalmente, restaurados el orden y las competencias legislativa y ejecutiva, el proceso constitucional de nombramiento del reemplazo a la vacancia producida por la renuncia del Dr. Maier, continuó con el desistimiento de la Dra. Ugolini de su postulación y un nuevo proceso en ciernes para la designación de un reemplazante, postulándose en esta ocasión a la Dra. Inés Weinberg de Roca, actualmente jueza de la Cámara Contencioso, Administrativa y Tributaria de la Ciudad, cuyo pliego ha ingresado recientemente a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

2. El fallo Quisbert de Castro. Los límites a la actuación judicial en derecho a la vivienda

La señora Quisbert de Castro, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad J. H. Q. C. –quien sufría una discapacidad producida por una encefalopatía crónica no evolutiva–, inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Solicitó que la demandada cesara en su conducta que juzgaba ilegítima, pues al denegarle la inclusión en los programas gubernamentales vigentes en materia de vivienda y no proporcionarle alternativas para salir de la “situación de calle” en la que se encontraba junto a su hijo, violaba sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda reconocidos no sólo en la Constitución local, sino también en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales incorporados a su art. 75, inc. 22.

La ciudadana solicitó “una solución que nos permita acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose nuestra integridad familiar”. Aclaró que, en el caso de que decidiera brindarle un subsidio, su monto debía ser suficiente para abonar en forma íntegra el valor de un lugar que cumpliera con las características señaladas; pues los subsidios previstos por el decreto local 690/2006 no garantizaban adecuadamente sus derechos.

Así lo estimó porque, por un lado, estaban sujetos “a la disponibilidad de recursos del ejercicio presupuestario que corresponda” y, por otra parte, eran parciales y limitados a seis cuotas de \$450, a cuyo término sólo podía solicitarse el pago de cuatro cuotas adicionales, a criterio de la autoridad de aplicación, aun cuando los peticionarios demostraran que subsistía su situación de desamparo.

Ante tales circunstancias, la actora solicitó una medida cautelar, que fue concedida.

El tribunal interviniente de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la acción de amparo. La

Sala 2º de la Cámara del mismo fuero confirmó lo decidido y resolvió que “frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la amparista y su grupo familiar, y a que el monto establecido [por el decreto 960/2008, modificatorio del decreto 690/2006]... podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado; la demandada deberá proveer un subsidio que les permita a la actora y a su grupo familiar abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado”.

Esa sentencia fue revocada por el Superior Tribunal de Justicia, que interpretó las normas constitucionales y locales en juego y decidió reenviar la causa a la Cámara para que dictara un nuevo fallo, de conformidad con los criterios fijados en su decisión.

El Tribunal Superior se refirió a lo que había decidido en el precedente “Alba Quintana”, del 12/5/2010, en el cual había decidido que para determinar las obligaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en materia de vivienda resulta imprescindible interpretar –además de la Constitución local– la Constitución Nacional y, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ello es así pues “la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la Corte Sup., con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior”.

Según el PIDESC, los Estados parte no están obligados a proporcionar vivienda a cualquier habitante de su país que adolezca de esa necesidad. Su deber se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las posibilidades que sus capacidades económicas les permitan, conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles.

Para el Superior Tribunal de Justicia, a su vez, el Pacto impone una obligación de progresividad. “Ello significa que los países signatarios deberán adoptar medidas que demuestren un avance en las políticas públicas destinadas a garantizar plenamente los derechos allí reconocidos. Sin embargo, esta mejora tiene que ser medida respecto del conjunto general de la población, y no según lo que toque a cada individuo. Lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que afecta mayores recursos y duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración en su prestación individual”.

Por último, sostuvo el Tribunal superior que “el PIDESC impone a los Estados la obligación de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles mínimos y esenciales de cada uno de los derechos”.

A partir de los criterios señalados, los Estados parte del PIDESC solo tendrían el deber de “garantizar el contenido mínimo del derecho a la vivienda”, que consiste en brindar “abrigo” a quienes carecen de un techo. Ésta es la garantía que nace del Pacto y a ello se limita la obligación de los países signatarios. En tales condiciones, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha cumplido con su deber en tanto proporciona a quienes se encuentran en “situación de calle” una red de albergues y paradores estatales.

Por ese motivo, no resulta inconstitucional que los subsidios previstos por el decreto 690/2006 (modificado por el decreto 960/2008) sean parciales y temporarios, ni que los montos otorgados a sus beneficiarios resulten insuficientes para solventar el costo de una vivienda digna”.

Contra dicho fallo, la actora dedujo recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la queja por recurso extraordinario denegado, en la cual la Corte Suprema de Justicia se terminó expidiendo en fallo con disidencias a favor de la actora señora Quisbert.

En su apelación ésta sostuvo que la interpretación realizada por el Superior Tribunal de Justicia local vació de contenido a las normas constitucionales e internacionales que reconocen y garantizan el derecho a una vivienda digna, lo que las transforma en meras expresiones de deseos.

Alegó que la existencia de paradores estatales no era suficiente para garantizar el umbral mínimo del derecho a la vivienda exigido por el PIDESC. Sostuvo que, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, los refugios y albergues sólo ofrecen alojamiento nocturno, no reúnen condiciones dignas de salubridad, seguridad e higiene, y no permiten gozar de privacidad o aislamiento.

Asimismo, manifestó que el programa de subsidios vigente no es adecuado para atender situaciones de desamparo, calificando a dichas medidas como “de emergencia”, que sólo se otorgan por un plazo máximo de diez meses y por montos que no alcanzan para costear un lugar para vivir.

Sostuvo también en contra de lo dispuesto por el Superior Tribunal, que si la progresividad se mide en relación con el conjunto general de la población –y no respecto de la situación de cada individuo–, resulta prácticamente imposible evaluarla. Explicó que ello obligaría a los afectados por una medida regresiva a cotejar todas las partidas presupuestarias destinadas a todos los derechos económicos, sociales y culturales –de forma tal de determinar si la regresión denunciada puede entenderse subsanada o compensada–.

De acuerdo con lo establecido en la acordada 30/2007, el Máximo Tribunal de la Nación llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 15 de septiembre de 2011, y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia.

La mayoría de la Corte sostuvo¹⁴² que “por una parte, en nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social que tendrá carácter de integral e irrenunciable”, y en especial se previó que la ley establecerá “el acceso a una vivienda digna” (art. 14 bis, párrafo 3, tributario en este punto del art. 37, Constitución de 1949). A su vez, la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen, al advertir que el Congreso debe “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños (...) y las personas con discapacidad (...)” (art. 75, inc. 23, párr. 1).

Esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar –por expreso mandato constitucional– el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la “protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental...” (art. 75, párr. 2).

También dijo que “el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tanto en él los Estados parte reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” y asumen el compromiso de tomar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento” (art. 11.1).

Respecto de las normas locales involucradas, sostuvo la Corte Suprema: “En el ámbito específico del Estado demandado, en el art. 31, CCABA, se establece que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, y para ello se obliga a “...[resolver] progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...”. En

142- Quisbert de Castro: fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

línea con lo señalado, en el art. 17 del referido texto, se dispone que “...[corresponde a las autoridades desarrollar] políticas coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”.

Luego reseñó las distintas leyes y decretos orientados a hacer efectivo el derecho a una vivienda digna reconocido en los preceptos constitucionales. Así, por ejemplo, se refirió a la ley 341, por la que se estableció que el Poder Ejecutivo “instrumentará políticas de acceso a vivienda para uso exclusivo y permanente de hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional, asumidos como destinatarios individuales o incorporadas en procesos de organización colectiva verificables, a través de cooperativas, mutuales o asociaciones civiles sin fines de lucro, mediante subsidios o créditos con garantía hipotecaria”.¹⁴³

En igual sentido, citó a la ley 1251, por la que se creó el Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el objeto de ejecutar políticas de vivienda de acuerdo con lo establecido en el art. 31, CCABA.¹⁴⁴ También citó a la ley 3706, por la que se buscó proteger integralmente y hacer operativos los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle,¹⁴⁵ para lo cual estableció que “es deber del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizar:¹⁴⁶ c) La formulación e implementación de políticas públicas en materia de salud, educación, vivienda, trabajo, esparcimiento y cultura elaboradas y coordinadas intersectorial y transversalmente entre los distintos organismos del Estado...”

Y finalmente citó la existencia de decretos del Poder Ejecutivo de la Ciudad, específicamente el 1234/2004, por el que se creó el Programa de Apoyo Habitacional destinado a efectivizar la asistencia de personas en situación de calle que se encontraran alojadas en hoteles en que se hubiera dispuesto la clausura administrativa, a quienes se les otorgó la posibilidad de optar, por única vez, entre percibir un monto en concepto de subsidio o de mutuo con garantía hipotecaria, con el objeto de contribuir al logro de soluciones habitacionales o a la adquisición de inmuebles destinados a vivienda, respectivamente (cfr. arts. 1 y 4).

También reseñó la Corte los decretos 690 /2006 (y sus modificatorios 960/2008 y 167/2011) en el que se creó el programa Atención para Familias en Situación de

143- Conforme art. 1 ley 341.

144- Conforme art. 3 ley 1251.

145- Art. 1 ley 3706.

146- Art. 4 ley 3706.

Calle (art. 2), consistente en un subsidio destinado a mitigar la emergencia habitacional de los residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 3).

Ahora bien, en este punto se desliza una cuestión que es central para los debates, tensiones y conflictos entre jueces de la Ciudad y los poderes políticos.

Siguiendo una tendencia de “amparización” del fuero Contencioso, Administrativo y Tributario local, y hasta podría decirse que de “cautelarización” si se nos permite el neologismo, que indica la tendencia a resolver cuestiones complejas en el marco de medidas cautelares que se toman inaudita parte, muchos jueces entienden que la Constitución local constituye un programa de gobierno del que no cabe apartarse en la agenda política, aún cuando ésta haya resultado ganadora de las elecciones.

Esta situación de permanencia de la Constitución indicaría que sin importar el resultado electoral, el Poder Ejecutivo y el Legislativo “deben” hacer ciertas cosas, y que si no las hacen para la generalidad de las personas, el Poder Judicial puede hacerlas para un individuo en particular que las reclame judicialmente, incluso si ello implica crear y ejecutar presupuesto desde una sentencia.

Ahora bien, las facultades de crear y ejecutar presupuesto no les corresponde a los jueces.

Es indudable que los derechos deben tener un grado de operatividad, y que este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere una ley del cuerpo legislativo que se trate o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos de la generalidad de las personas.

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció: “En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno”.¹⁴⁷

147- Del fallo de Quisbert de Castro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fj. 64. XLVI. RECURSO DE HECHO Q. c., s. Y. e/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo, del 24 de abril de 2012.

Resulta muy claro que las normas mencionadas en el relato del caso no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial. A la vez, que es cierto que el Gobierno de la Ciudad, a través de sus poderes políticos, debe tomar medidas en pro de esta operatividad.

En el comienzo del capítulo destinado a relatar el modelo judicial de la Ciudad citábamos al profesor Carlos Nino. En el mismo sentido la Corte Suprema cita a John Rawls cuando afirma: “Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos”.¹⁴⁸

Para la mayoría de la Corte, existirían entonces “principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos” que deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas.

En el campo de la política, ello significaría, según el Alto Tribunal, “que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle.

La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces”.

En el marco del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la República Argentina por ley 26.663 publicada en el BO del 12/4/2011), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha fijado una serie de pautas para establecer cómo puede entenderse el compromiso de los Estados “...de adoptar me-

148- Rawls, John: “A Theory of Justice”, Harvard College, 1971.

didadas... hasta el máximo de los recursos de que disponga” con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos.

En ese sentido, el Comité afirmó en primer término que “la disponibilidad de recursos, aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas.

Esto querría decir que aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales.

Pero asimismo el mismo Comité, y lo propio reseña la Corte Suprema, advierte que la garantía de los derechos reconocidos “no exige forzosamente importantes asignaciones de recursos” (punto 7).

Ello debería constituir una doble calidad: para el juez que deba fallar, no tomar medidas directamente que impliquen asignaciones de recursos; y para el Ejecutivo y Legislativo que deban intervenir, además de aducir las obvias limitaciones de recursos, actuar con algún tipo de criterio objetivo entre los cuales pueda hallarse: a) el nivel de desarrollo del país; b) la situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si atraviesa un período de recesión económica; y c) si el Estado intentó encontrar opciones de bajo costo.

Indudablemente, el caso había recibido sentencias favorables y adversas, mostrando cómo las diferentes concepciones de los jueces intervinientes no tienen un acuerdo sobre hasta dónde es posible que aún en un caso de extrema claridad en los hechos como el presente, pueden suscitarse diversas interpretaciones que están al filo de lo que puede denominarse “gobierno de los jueces” bajo una mirada, o bien “desatención judicial” bajo otra.

En el caso concreto, la Corte Suprema de Justicia terminó ordenando al Poder Ejecutivo de la Ciudad en uso de la facultad conferida en el art. 16, ley 48, que:

1) Intervenga con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar que el niño disponga de la atención y el cuidado que su estado de discapacidad requiere, y provea a la actora del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional en los términos de la resolución 1554/2008 del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2) Garantice a la actora, aun en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada.

Para algunas interpretaciones ideológicas, este fallo dejaría en evidencia sólo las supuestas falencias estructurales de las políticas públicas de la Ciudad en materia de vivienda y la necesidad de una política social integral, planificada y debidamente coordinada que permita dar respuesta definitiva a la emergencia habitacional que sufren los grupos más vulnerables y no constituiría un límite a los jueces.

Sin embargo, lejos de ello, el pronunciamiento de la Corte, a nuestro punto de vista, resulta trascendente en un contexto de aumento progresivo de la población de villas y asentamientos, que ya duplicaría la de 2001 y triplicaría la de 1991, según algunas versiones periodísticas y estudios oficiales en la materia, y opera en nuestra opinión indicando criterios de justicia para impartir a todos los poderes públicos, no sólo locales, sino como se desprende del propio fallo y del ordenamiento internacional de derechos humanos citado, fundamentalmente a los poderes públicos federales, que son en rigor quienes primariamente deben asegurar el cumplimiento de estos tratados internacionales de Derechos Humanos.

En diciembre de 2011, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales instó al Estado argentino a adoptar políticas que garanticen el acceso equitativo a una vivienda adecuada y asequible, con seguridad jurídica de la tenencia y que luche eficazmente contra la especulación en los mercados inmobiliario, de la tierra y de la construcción, indicándose al Estado nacional la necesidad de diversificar y flexibilizar los programas, adecuando el uso de los fondos a las necesidades existentes, a una mayor coordinación y articulación de los programas y fondos nacionales y provinciales, y a una política de regulación y subsidio a los alquileres.

Es decir, no cabe sin más, en nuestra opinión, decidir políticas generales que están constitucionalmente atribuidas al Ejecutivo y al Legislativo, a través de casos individuales, que obliguen solamente a un estado provincial determinado, en este caso la Ciudad, cuando la problemática exige también actividades de poderes públicos federales, puesto que el déficit de vivienda no es sólo de la Ciudad, sino un problema argentino de décadas.

Este proceso se verificó particularmente en la CABA y en relación con el derecho a la vivienda, donde hay miles de acciones tramitando en el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, en particular amparos, que debaten la implementación de políticas sociales y en particular aquellas que buscan soluciones al déficit habitacional desde la Justicia.

Para desempeñar el rol que los constituyentes dieron a la colaboración de poderes públicos, el Poder Judicial comienza a tener un rol importante en la resolución de conflictos de interés público donde la antigua virtud judicial de la prudencia debe estar a la orden del día.

3. El caso Di Filippo sobre obras del arroyo Maldonado: el Superior Tribunal y las grandes obras públicas en relación con la práctica constitucional de la autonomía de la Ciudad

La ley N° 1660 autorizó al Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires a suscribir un convenio de préstamo con el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BIRF) para financiar el Programa de Gestión de Riesgo Hídrico de la Ciudad de Buenos Aires, el cual consiste en las obras de readecuación de la red de desagües pluviales de la cuenca del arroyo Maldonado y medidas complementarias, resultantes del Proyecto de Protección Contra Inundaciones aprobado por la ley N° 93 y que se describen en el anexo I de la citada ley. Con fecha 18 de mayo de 2006, la Ciudad de Buenos Aires, representada por su jefe de Gobierno, suscribió con el BIRF un convenio de préstamo para financiar el programa mencionado en el párrafo anterior, identificado con el número 7289-AR;

Este convenio permite al Gobierno de la Ciudad realizar las obras de readecuación de la red de desagües pluviales de la cuenca del arroyo Maldonado y llevar a cabo la dirección y monitoreo de las mismas con el fin de mitigar el impacto que producen las inundaciones que afectan dicha cuenca.

En ese cometido se dicta el decreto 599/07, por el cual el jefe de Gobierno de la Ciudad aprueba el pliego de bases y condiciones titulado: “Documento de Licitación. Contratación de Obras Túneles Aliviadores del Emisario Principal del Arroyo Maldonado y Obras Complementarias. Licitación Pública Internacional N° LPI-N° 1/07. Contratante: Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Programa de Gestión de Riesgo Hídrico de la Ciudad de Buenos Aires. País: República Argentina”, para la licitación de las citadas obras en el marco de la ley 1660 y su reglamentación, el convenio de préstamo BIRF 7289-AR y demás normas de la Ciudad de Buenos Aires y de la República Argentina.

Para realizar las obras hacía falta firmar un convenio con la empresa Punta Carrasco SA con el fin de que ésta tuviera un permiso precario sobre un predio a cambio de que, en medio de disputas cruzadas con el Gobierno de la Ciudad, procediera a liberar otros imprescindibles para que la mayor obra pública de la historia de la Ciudad pudiera realizarse.

Ese convenio fue firmado oportunamente y ratificado por el decreto del Poder Ejecutivo 993/2008.

El Sr. Facundo Martín Di Filippo –en su carácter de ciudadano y al momento de promover la acción, diputado de la Ciudad–, promovió acción de amparo contra el GCBA para que “se declare la inconstitucionalidad del decreto N° 993/2008 (B.O. N° 2997 - 21 de agosto de 2008) y la nulidad absoluta del convenio que éste ratifica –que como anexo I forma parte del mismo–”, y que, en consecuencia, “se ordene al GCBA que garantice el libre acceso y circulación a la totalidad del predio actualmente ocupado por la firma Punta Carrasco SA, incluyendo la liberación de construcciones en el camino de sirga establecido en el Código Civil” (fs. 1/23 vuelta).¹⁴⁹

Di Filippo y otros ex legisladores sostuvieron que, con el dictado del decreto N° 993/2008, el Poder Ejecutivo de la CABA se había arrogado facultades atribuidas constitucionalmente a la Legislatura (cfr. art. 82,5 y 89,5 de la CCABA). Indicaron, asimismo, que no fue respetado el procedimiento previsto por la ley N° 2095 para el otorgamiento de concesiones sobre los bienes de dominio público del Estado y, por último, señalaron que el acto cuestionado vulneraba el derecho a un ambiente sano, reconocido en el art. 26 CCABA, contrariando lo establecido en el art. 27.3 CCABA (protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras), lo dispuesto en el Código de Planeamiento Urbano (CPU, ley N° 449), las ordenanzas N° 46.229 y 47.666 de protección ambiental de la ribera y el espacio público, la ley N° 123 sobre evaluación de impacto ambiental y el art. 2639 del Código Civil relativo al “camino de sirga”.

El objetivo político de la acción era paralizar las obras del arroyo Maldonado mediante el logro de una acción judicial, con ésta y otras causas que se acumularon en donde cuestionaron las modificaciones en la obra, el efecto contaminante en el acuífero Puelche y lo que a su juicio constituía un injustificado incremento sobre el precio original.

El juez en lo Contencioso, Administrativo y Tributario N° 1 Juan Vicente Cataldo, hizo lugar al amparo solicitado y ordenó al Gobierno de la Ciudad suspender la construcción del denominado “pozo único” de la obra de los túneles aliviadores del arroyo Maldonado, aquel que se construía en los terrenos objeto del acuerdo con Punta Carrasco SA que Di Filippo impugnaba.

149- Fallo del TSJ: Expediente N° 7774/10 “Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expediente N° 7731/10 “GCBA s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’” (en adelante todas las citas pertenecen al mismo fallo).

Este fallo fue ratificado por la Sala 2 de la Cámara, cuyos jueces dispusieron la paralización de la obra hasta tanto se dictaran los actos administrativos y técnicos que permitiesen resolver las irregularidades denunciadas.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió en las causas expediente N° 7.774/10 “Di Filippo, Facundo Martín c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado expediente N° 7731/10 “GCBA s/ recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Di Filippo, Facundo Martín C/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”.

Este tipo de acciones en donde legisladores buscan cumplir lo que entienden es su mandato popular derivado de las urnas son bastante frecuentes, y existen argumentos a favor y en contra de que los legisladores puedan recurrir a la Justicia para ello.

Los jueces Luis Lozano y Ana María Conde sostuvieron que “corresponde destacar que la parte actora fundamenta su legitimación para promover este proceso bajo tres supuestos: a) como legislador a quien se le habría impedido ejercer sus competencias legislativas, b) como habitante preocupado por la defensa de la legalidad, c) como ciudadano, que obra en defensa del derecho colectivo al ambiente”.

En relación con los dos primeros tópicos, el Superior Tribunal, por mayoría, se expidió en reiteradas oportunidades pero con la mayor contundencia en el precedente “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Epszteyn, Eduardo Ezequiel y otros c/ GCBA y otros s/ otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”, expediente N° 7632/10, de fecha 30/03/2011, a cuyas consideraciones se remiten todos los ministros del Tribunal.

Sin perjuicio de ello, efectúan algunas consideraciones, en el entendimiento de que ello será positivo para la cabal comprensión del tema, entendiendo los jueces que asistía razón al Gobierno de la Ciudad y a Punta Carrasco SA cuando sostuvieron que el presentante Di Filippo carecía de legitimación para iniciar la causa en cuanto invocaba su carácter de legislador en defensa de competencias atribuidas a la Legislatura.

En efecto, para los jueces citados, el demandante Di Filippo –frente a un eventual menoscabo de sus potestades como legislador– debió generar una “resolución del cuerpo” para cuestionar las decisiones del Poder Ejecutivo que estarían avasallando competencias de la Legislatura, acorde lo prevé el art. 113, inc. 1, de la CCBA, y el art. 11 de la ley 402.

Al respecto sostuvieron: “No se trata, por su naturaleza, de una actuación que pueda ser motorizada en forma individual, pues ello lleva a desnaturalizar la manera en la cual el órgano legislativo adopta sus decisiones”.

Dicho de otra forma, y en lo que este fallo deja de rico para el análisis de la práctica constitucional posterior, máxime cuando se trataba de una cuestión que no podía ser ignorada por los legisladores, los mismos sostienen que “si el actor consideraba que se omitió obtener la ratificación legislativa del convenio suscripto por el Poder Ejecutivo, afectándose las facultades del Poder Legislativo, del que formaba parte, debió introducir el planteo dentro de ese ámbito para que una vez cumplido el procedimiento correspondiente y obtenida la resolución respectiva con la mayoría fijada en el art. 11 de la ley 402, sea el propio cuerpo quien, a través de la vía del conflicto de poderes, cuestione la actuación del órgano administrador”.

Precisamente, la Constitución local pone a disposición de los poderes que instituye una acción ante el TSJ para resolver los conflictos relativos a la naturaleza privativa de sus competencias, cuando existan disputas entre ellos, tal como hemos visto en el caso de la cobertura de la vacante en el Superior Tribunal producto de la renuncia del Dr. Maier.

Se trata de una acción específica, sustentada también en una legitimación específica y que requiere la concurrencia de recaudos expresamente previstos, a los cuales subordina su ejercicio. De este modo, para los jueces opinantes que venimos reseñando, “Sortear estas disposiciones concretas, admitiendo por vía interpretativa una aptitud procesal distinta a la requerida y un trámite judicial ajeno al dispuesto para superar el conflicto de poderes, supondría extralimitar las facultades conferidas a este Tribunal en el art. 113, inc. 1, CCBA, y en la ley 402”.

Resulta claro que, en nuestro diseño constitucional, cada legislador está llamado a ejercer la representación popular con que ha sido investido por el voto, en la Legislatura y acorde con los modos en que ese órgano opera para producir normas. Para el fallo, queda claro que “en cambio cada diputado *per se* no representa al cuerpo legislativo en su conjunto, ni puede arrogarse la defensa de los intereses o derechos de la CABA, cuya representación ha sido conferida por la Constitución al Poder Ejecutivo (art. 104, inc. 1, de la CCBA)”.

En el supuesto que se debatía en “Di Filippo”, subyace la cuestión que se ha debatido no sólo en este caso sino en muchos otros que tienen que ver con obras públicas cuya detención se pide por vía de amparos iniciados por legisladores. Pareciera que para que ello fuera procedente deberían concurrir además de la necesidad de proteger competencias de la Legislatura, no propias de los legisladores accionantes, otras circunstancias tales como podrían ser que se les haya negado la posibilidad de votar ejercida por el resto o de presentar un proyecto para su tratamiento.

En este sentido, los Dres. José Casás y Ana María Conde dicen: “Admitir la legitimación de un legislador para hacer eficaz aquella pretensión y brindar la protección busca-

da, implicaría aceptar la posibilidad de que un juez, en el marco de la etapa de ejecución de sentencia, pudiera ordenar a la Legislatura que sesione y trate un tema, actuación que está claramente fuera de su ámbito de potestades. En suma, la asimilación de ambas nociones lleva, ineludiblemente, al desquicio del sistema previsto en la Constitución, a poco que se advierta que el Poder Judicial no puede ordenar a la Legislatura sesionar, ni no hacerlo, ni tratar un proyecto, o no tratarlo, cada vez que un diputado no encuentre satisfacción en la forma en la que el cuerpo legislativo ha decidido actuar”.

El Dr. Luis Lozano, por su parte, en argumentos por separado indicó: “Ha quedado dicho que el sistema judicial previsto por la CCBA, con la exclusión de algunos procesos atribuidos a la jurisdicción originaria de este Tribunal, está dirigido a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sean ellos individuales o colectivos y no competencias. Es útil ilustrar de modo práctico por qué la defensa de competencias que invoca el Sr. Di Filippo como legislador no se ajusta a las características del proceso judicial por él instado. Nadie duda de que es inherente a la función jurisdiccional el poder de imperio que asiste a los jueces para hacer cumplir sus sentencias, como lo es también la inmutabilidad que a ellas les corresponde cuando pasan en autoridad de cosa juzgada. Sin perjuicio de las dificultades ya reseñadas en el voto conjunto (punto 4, párrafo cuarto), llamo ahora la atención sobre otro punto, no es posible soslayar que quien demanda ya ha cumplido su mandato como legislador. Frente a ello, resulta evidente que el peticionante no podría verse favorecido por la sentencia que pretendiera asegurar la intervención de la Legislatura en relación con el permiso de uso cuestionado y en cambio ella, si se dictara con el objeto mencionado (garantizar la participación de la Legislatura) y quedara firme, vendría a serle impuesta a otros legisladores. La rigidez de la *res iudicata* está pensada para sentencias que impactan en derechos que se incorporan al patrimonio con las características de la propiedad.

Por eso, nunca pueden cristalizar o petrificar competencias, en especial cuando se trata de las que corresponden al legislador que, dentro del margen constitucional que tienen atribuido, debe poder adaptarse a las aspiraciones del pueblo al que representa, cuya mutación es un dato característico”.

El Dr. Luis Lozano recuerda en este sentido un debatido precedente proveniente de la Justicia federal: “De cualquier modo, nada de lo dicho predica acerca de las razones que tenga el Sr. Di Filippo para oponerse a la acción de la Administración sino solamente al medio elegido para desarrollarla. A este último respecto, conviene destacar que en el ámbito federal y en el derecho comparado lo que se admite es la hipótesis de reconocer legitimación a legisladores en defensa de sus propios derechos (véase obstaculización de su cargo) pero no los de la Legislatura en su conjunto (CSJN en ‘Gómez Díez’ y sus citas). Di Filippo no tienen un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico a votar en un proyecto que el cuerpo legislativo no ha decidido llevar a sus sesiones”.

Finalmente, los jueces José Casás y Luis Lozano también explican en su voto por qué no habría de corresponder la pretensión ambiental que los ex legisladores invocaban para oponerse a la realización de las obras.

La doctrina que emerge del fallo en este sentido resulta clara y podría indicar un límite a la actuación de jueces de Primera y Segunda Instancia al establecer que “el demandante también buscó apoyar su legitimación para accionar en la protección del derecho colectivo al ambiente, facultad consagrada expresamente a favor de cualquier habitante en el art. 14, segundo párrafo de la CCABA”.

En este sentido la Cámara había entendido cumplido el recaudo constitucional y reconoció al actor aptitud procesal suficiente para instar la causa en resguardo del ambiente. En razón de ello dictó la nulidad del decreto 993/08 por “haberse vulnerado la intervención del poder depositario de la voluntad popular y control social...”, lo que el voto que venimos reseñando entiende como “en base a motivos de legalidad, lo que viene a demostrar la falta de congruencia que se perfila en todo el trámite de esta causa, que no ha avanzado en el sentido de la afectación ambiental en sí, más allá de reconocerse un genérico derecho a la utilización pública del espacio hoy ocupado por Punta Carrasco SA. Basta advertir que la perturbación del derecho al ambiente parecería dada únicamente por la imposibilidad de transitar para acceder desde allí a la costa, desde que ningún otro uso público sería posible al no existir en el predio un parque o instalaciones con destino de esparcimiento, ni se encuentra tampoco prevista la parquización hasta que no concluyan las obras programadas y en ejecución que se están llevando adelante”.

De tal manera, los jueces sostienen que:

El art. 14 de la CCABA prevé una legitimación muy amplia cuando la acción que instituye se ejerce para la protección del ambiente.

El presentante goza del derecho a articular acciones fundadas en normas ambientales, puesto que su condición de diputado en modo alguno le puede restar fuerza a este derecho.

Aunque han sido invocadas en estas actuaciones reglas o efectos ambientales, la pretensión articulada y, principalmente, la decisión que viene recurrida no atañe a una acción ambiental sino a la revisión de la legitimidad de un acto del poder público.

Las razones que suministra el tribunal *a quo* como sustento de su decisión, y la decisión misma, son independientes de la aplicabilidad de cualquier norma protectora del ambiente, al igual que lo es la pretensión que originó estas actuaciones.

Por último, los ministros Luis Lozano y Ana María Conde tratan la cuestión del esgrimido menoscabo a la división de poderes que sostenían Facundo Di Filippo, Sergio Abrevaya y Milcíades Peña. “A ese respecto, coincidimos plenamente con las consideraciones que formula en su voto la jueza Alicia E. C. Ruiz, y adherimos al argumento que desarrolla, en cuanto identifica la cuestión en debate como propia del ejercicio de competencias privativas del Poder Ejecutivo. Su ejercicio, en consecuencia y de acuerdo con las circunstancias de autos, no puede quedar modificado mediante una sentencia judicial que pretende reemplazar un criterio de la administración por uno propio sin que se haya identificado cuál es el derecho conferido por el ordenamiento jurídico que justificaría una decisión judicial en tal sentido”.

Este último considerando ofrece también abundante material al tema que ha sobrevolado este capítulo, en sentido a cómo establecer criterios que en la práctica constitucional ofrezcan a los jueces formulaciones que les permitan fallar en las cuestiones que son sometidas a su competencia, al tiempo que dotan a dichos pronunciamientos de razonable prudencia y eliminan la espinosa cuestión de hasta dónde se puede regular la actuación de los otros poderes del Estado.

Indudablemente, la tarea de impartir justicia es compleja y constituye una delicada misión atribuida a los jueces. No siempre está claro cuáles son los argumentos a favor de sostener una posición y cuáles son las implicancias de negar la razón a una de las partes o a ambas.

Esta importantísima misión atribuida a los jueces, como hemos visto a lo largo del capítulo, puede suscitar conflictos entre los poderes, puede traspasar los límites geográficos de la Ciudad e impactar sobre la concepción última de los derechos de los ciudadanos e, incluso, de la posición argentina frente a los tratados de Derechos Humanos, y puede también, como en el caso Di Filippo, suscitar una colaboración de los poderes en donde finalmente se permita la realización de una obra pública de gran magnitud y beneficio para la Ciudad, estableciendo hasta dónde llegan las potestades judiciales en relación con la actuación de la Legislatura y de los legisladores.

Es evidente entonces que, en ocasiones, políticos que no han alcanzado el favor popular a través del voto, han recurrido a una discutible utilización de la Justicia para invalidar los actos de los otros poderes, ya sea Ejecutivo o Legislativo.

Esta práctica obliga muchas veces a los intérpretes judiciales a extremar la prudencia en sus pronunciamientos, pues de lo contrario podrían provocar con sus sentencias y medidas cautelares un entorpecimiento no deseado por nuestro sistema institucional al accionar legítimo de esos poderes.

CAPÍTULO X

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo hemos observado con detenimiento cómo la génesis constitucional produjo una práctica legislativa que en el capítulo Justicia para los ciudadanos de Buenos Aires ha recorrido un largo camino que aún no encuentra su final ansiado, esto es, una Justicia completa para una autonomía plena de la Ciudad.

Se ha hecho mucho, con esfuerzos plurales, producto de acuerdos de todas las fuerzas políticas que han ido componiendo los distintos escenarios electorales que le han tocado a la Ciudad desde 1996 a la fecha.

No sólo los poderes políticos han colaborado sino también, y muy fundamentalmente, el propio sistema judicial, que en su totalidad comprende, tal como se desprende de las entrevistas y los estudios realizados para la confección de este libro, que es preciso seguir avanzando en el logro progresivo de mayores competencias judiciales hasta conseguir que todos los derechos y obligaciones de los ciudadanos y habitantes de la Ciudad que no sean materia federal, sean juzgados por el Poder Judicial de la Ciudad.

Para ello, los constituyentes y las sucesivas composiciones de la Legislatura de la Ciudad fueron imaginando y plasmando un sistema institucional de Justicia completo, capaz de receptar todas aquellas materias que abarcan las cuestiones ordinarias que son susceptibles de ser juzgadas por fueros y jueces locales.

En definitiva, ni más ni menos que lo que el derecho de las personas a acceder a una Justicia completa requiere.

De tal modo, desde una institucionalidad precaria, que sólo poseía la habilitación nacional para elegir a un jefe de Gobierno y una Constituyente, se ha efectuado un paulatino proceso de acumulación y desarrollo de competencias.

Se ha trabajado en obtener gradualmente el traspaso del juzgamiento de delitos, pero aún dentro de ese camino falta todavía que se efectúen más traspasos.

Pero también, y agotado el modelo de traspaso de juzgamiento de determinados delitos, es preciso avanzar en el camino de un mayor compromiso de la Ciudad y de la Nación, para que Buenos Aires tenga el máximo estatus constitucional imaginado en la reforma de 1994, no por una cuestión meramente institucional, sino porque los derechos de las personas que viven en su territorio están comprometidos.

Así, es preciso que tanto la Magistratura nacional sea flexible y proactiva como el Congreso Nacional. Y asimismo, que la Ciudad elabore propuestas imaginativas para satisfacer el requerimiento constitucional de no afectar la dignidad de los magistrados.

La propia Constitución porteña tiene una solución pensada para no causar gravamen a aquella dignidad de la Magistratura en su cláusula decimotercera, en cuanto se faculta al Gobierno de la Ciudad para que convenga con el gobierno federal que los jueces nacionales de los fueros ordinarios de la Ciudad, de cualquier instancia, sean transferidos al Poder Judicial de la Ciudad, conservando su inamovilidad y jerarquía, cuando se disponga que la Justicia ordinaria del territorio de la Ciudad sea ejercida por sus propios jueces.

Esta cláusula dispone que los que hayan sido designados antes del mencionado convenio pueden ser removidos sólo por los procedimientos y jurados previstos en la Constitución Nacional.

Esta facultad no impide que las autoridades constituidas puedan llegar a un acuerdo en términos diferentes, para lograr una transferencia racional de la función judicial.

En todos los casos el acuerdo comprenderá, necesariamente, la transferencia de las partidas presupuestarias o la reasignación de recursos conforme al artículo 75, inciso 2, de la Constitución Nacional, si fuera el caso.

Otra solución para el mismo problema, que ya no puede ser planteado en términos de enfrentamiento entre jurisdicciones, sino en cómo se satisface la garantía del juez natural para los ciudadanos y habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, puede provenir de la cláusula transitoria duodécima en cuanto dispone la creación de los Tribunales de Vecindad.

Existen hasta el momento varios proyectos para llegar a la sanción de un fuero de Vecindad, que trate, tal como lo indica la propia Constitución porteña, en cada comuna, en juzgados integrados por tres jueces, no pudiendo ser todos del mismo sexo, materias de vecindad, medianería, propiedad horizontal, locaciones, cuestio-

nes civiles y comerciales hasta el monto que la ley establezca, prevención en materia de violencia familiar y protección de personas.

Del mismo modo que el fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad debió luchar por su reconocimiento y desarrollo, y de pocos jueces nombrados en comisión, y pocos funcionarios en el Ministerio Público adscritos a sus competencias, pasó a ser un fuero sano, completo, con un desarrollo teórico y jurisprudencial, así como una organización administrativa pujante, en igual sentido podría ocurrir con el establecimiento de un fuero de Vecindad de la Ciudad.

Al principio tendrá que luchar por su reconocimiento, y al igual que con el mencionado fuero Contencioso, Administrativo y Tributario, sus miembros, y los miembros de los poderes políticos, tendrán que apoyar su crecimiento y expansión hasta alcanzar el máximo de ejercicio dispuesto por la Constitución.

Lo que no puede ocurrir es que las cosas sigan como están, o que se detenga el proceso de autonomía. Ello ofende la intuición y el sentimiento más puro de justicia.

Cada vez queda más clara y forma convicción unánime que ciertas materias del derecho laboral, de contratos y relaciones laborales íntegramente desarrolladas en la Ciudad, deberían ser materia de juzgamiento local, mientras que ciertas cuestiones del derecho sindical y del derecho de las obras sociales, podrían permanecer como de juzgamiento de la Justicia federal, tal como está establecido por las leyes rectoras de dichas materias.

Lo mismo ocurre en materia comercial, y de idéntica forma en cada una de las actuaciones de tribunales ordinarios y sus cuerpos auxiliares.

Es claro que gran parte de las tareas del Registro de la Propiedad Inmueble de la Ciudad de Buenos Aires deberían pasar a competencia de la Ciudad, no sólo por ser un auxiliar de la Justicia, sino por formar parte necesaria para el planeamiento y concreción de políticas públicas locales ligadas a un hábitat sustentable, y al logro de un desarrollo sostenible, tal como indican los textos ambientales constitucionales, tanto nacional como porteño.

No podemos llegar a otra conclusión diferente en cuanto se trate de la Inspección General de Justicia, que en gran parte de sus tareas ejerce cuestiones que son solamente de índole local porteña. Y del mismo modo con otros cuerpos auxiliares de la Justicia que también, si no en forma total, en gran parte, podrían ser transferidos tranquilamente al ámbito de la institucionalidad porteña.

Es posible que para que ello suceda haya que trabajar en fórmulas de detalle que requieran, además de acuerdos políticos, prolijos y completos, desarrollos técnicos. En ese sentido la experiencia de la autonomía porteña es muy rica. Todos los órganos de gobierno, de todos los poderes: Ejecutivo, Legislativo, Judicial, han ido ganando la experiencia suficiente para enfrentar y llevar adelante esas tareas con éxito.

A lo largo de este trabajo hemos consultado a distintos actores del Poder Judicial qué les gustaría haber dejado como legado en sus pasos por la función que les tocó desempeñar. A nosotros, para el armado de esta obra nos guió una concepción última de que no debían primar nuestras ideologías por sobre la necesidad práctica de los ciudadanos de contar con una autonomía plena en el aspecto judicial.

Como legado entonces para ese logro nos queda la satisfacción de haber trabajado con los medios a nuestro alcance para contribuir a un debate y a una tarea que tanto abarca nuestro pasado, como el presente de la Ciudad y el futuro que vivirán nuestros hijos. Si lo hemos logrado o no, depende ya del juicio de los lectores.

Oscar Moscariello
Diputado PDP/PRO

Florencia Moscariello
Abogada

Esteban Eseverri
Abogado



Florencia Moscariello

Nació en 1977 en la ciudad de Arroyo Seco, provincia de Santa Fe. Cursó sus estudios universitarios como abogada en la Universidad Nacional de Rosario. Allí ejerció sus primeros años en la profesión. En 2003 vino a Buenos Aires y comenzó su trabajo en la Legislatura de esta ciudad como asesora en la Secretaría Administrativa hasta 2007. Luego comenzó a perfeccionarse en el área de derecho público local, en materia constitucional y contencioso administrativo y tributaria. Fue asesora de la Comisión de Asuntos Constitucionales desde 2008 hasta 2010. Luego se desempeñó como directora general de Asuntos Jurídicos de la Legislatura hasta 2011. Actualmente es asesora en el área jurídica y directora responsable del área de Asuntos Socioeconómicos de la Unidad del Consejo Económico Social.



Esteban Eserverri

Nació en Córdoba, en febrero de 1968. Abogado, recibido en la Universidad de Buenos Aires, cursó estudios de posgrado en Comunicación Política (USAL), Derecho Informático (UBA) y Derecho Administrativo (UP). Fue director jurídico en la Entidad Binacional Yacyretá, director general en la Comisión de Salud de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires y asesor legal y técnico en la vicepresidencia primera de la Legislatura durante el mandato de Oscar Moscariello. Dictó clases de Derecho Constitucional junto a José Miguel Onaindia en la Universidad de Buenos Aires, publicó La ciudad y los barrios en cuarenta cartas (Centro Nuevo Milenio, Buenos Aires, 2003) y fue autor de numerosos artículos publicados en la Revista Jurídica La Ley. Actualmente asesora al diputado nacional Jorge Triaca y al diputado porteño Oscar Moscariello.

CIUDAD Y JUSTICIA ACTUALIZAR LA BALANZA DEBATE ABIERTO

A lo largo de este trabajo hemos observado con detenimiento cómo la génesis constitucional produjo una práctica legislativa que en el capítulo Justicia, para los ciudadanos de Buenos Aires, ha recorrido un largo camino que aún no encuentra su final ansiado, esto es, una Justicia completa para una autonomía plena de la Ciudad.

Se ha hecho mucho, con esfuerzos plurales, producto de acuerdos de todas las fuerzas políticas que han ido componiendo los distintos escenarios electorales que le han tocado a la Ciudad desde 1996 a la fecha.

No sólo los poderes políticos han colaborado sino también, y fundamentalmente, el propio sistema judicial, que en su totalidad comprende, tal como se desprende de las entrevistas y los estudios realizados para la confección de este libro, que es preciso seguir avanzando en el logro progresivo de mayores competencias judiciales hasta conseguir que todos los derechos y obligaciones de los ciudadanos y habitantes de la Ciudad que no sean materia federal, sean juzgados por el Poder Judicial de la Ciudad.

Es posible que para que ello suceda haya que trabajar en fórmulas de detalle que requieran, además de acuerdos políticos, prolijos y completos desarrollos técnicos. En ese sentido, la experiencia de la autonomía porteña es muy rica. Todos los órganos de gobierno, de todos los poderes –Ejecutivo, Legislativo y Judicial–, han ido ganando la experiencia suficiente para enfrentar y llevar adelante esas tareas con éxito.

A lo largo de este trabajo hemos consultado a distintos actores del Poder Judicial qué les gustaría haber dejado como legado en sus pasos por la función que les tocó desempeñar. A nosotros, para el armado de esta obra, nos guió una concepción última de que no debían primar nuestras ideologías por sobre la necesidad práctica de los ciudadanos de contar con una autonomía plena en el aspecto judicial.