



asociación
pensamiento
penal



Asociación de Derecho Administrativo de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jornadas “Desafíos actuales de la Justicia porteña: Autonomía e Igualdad”
29, 30 y 31 de mayo de 2017. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

***La Regla Jurisdiccional de la autonomía de la Ciudad de
Buenos Aires***

MARIANO R. LA ROSA

Eje temático: Desafíos de la Justicia de la Ciudad

La Regla Jurisdiccional de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

Por **MARIANO R. LA ROSA**

Eje temático: Desafíos de la Justicia de la Ciudad.

SUMARIO: 1. *Introducción*; 2. *Situación*; 3. *Ámbitos de Incumbencia*; 4. *Punto de partida del análisis*; 5. *Análisis*; 6. *Conclusión*.

1. Introducción

La Constitución Nacional utiliza términos claros y precisos cuando dispone que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene facultades propias de jurisdicción (art. 129); pero también es conocida la excepción establecida por la ley 24.588¹ que se atribuye la función de garantizar *"los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación"*, cual excepción a la regla mencionada.

Por ello cabe determinar si la limitación establecida por dicha norma resulta legítima a la luz de los parámetros jurídicos actuales y cuál es el verdadero alcance del poder jurisdiccional local.

2. Situación

La autonomía de la ciudad de Buenos Aires significa la existencia de un Estado (con población, territorio, poder y un gobierno) dividido en tres departamentos (ejecutivo, legislativo y judicial) bajo la impronta de un Estatuto Organizativo o Constitución. Aquella nació con la reforma de la Constitución Nacional del año 1994 al otorgársele a la Ciudad *"un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción"* -art. 129-. Las modificaciones introducidas respondieron a una de las finalidades generales del

¹ El art. 2° de dicha ley dispone, que la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires, conservando la titularidad de los bienes, derechos, poderes y atribuciones que resulten necesarios para el ejercicio de sus funciones. Y, el art. 6° establece que el Estado Nacional y la ciudad de Buenos Aires, celebrarán convenios relativos a la transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes. El art. 8° establece que *"La justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación. La ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativo y tributarias locales."* Se mantiene así, la actual jurisdicción y competencia del Poder Judicial de la Nación, con las excepciones enumeradas taxativamente.

proceso, consistente en perfeccionar el sistema democrático, mediante una mayor participación de los vecinos en la elección y organización de su gobierno²

Sin embargo, esta autonomía concedida por la Constitución Nacional a la Ciudad de Buenos Aires, diversamente de la que gozan los estados provinciales en nuestro régimen federativo, no es originaria sino derivada y otorgada³. La diferencia, pues, estriba en que la Ciudad no posee poderes residuales no delegados al Estado federal, como ocurre con nuestras provincias (cfme. art. 121 CN). En lo demás, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no se diferencia en mucho de un Estado provincial, aunque sometida, en cuanto al alcance de esta autonomía derivada y otorgada, a la tutela del Congreso federal, en nombre de los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad esté capitalizada (art. 129 CN, 2º párrafo). Es evidente que la Ciudad se distingue constitucionalmente de una provincia en varias partes de la Constitución Nacional, a veces por mención expresa y otras por omisión, pero casi todas esas distinciones no son relevantes⁴. Es así que mientras aquéllas conservan todo el poder no delegado, la Ciudad de Buenos Aires sólo tiene el poder que le otorga la Constitución Nacional con las limitaciones de una ley del Estado Nacional para garantizar los intereses del mismo mientras ésta sea capital de la Nación⁵; pero justamente es el alcance de esta última norma infraconstitucional de lo que dependerá la plena vigencia de los referidos poderes autónomos y, en consecuencia, del reparto de poder entre el gobierno federal y la Ciudad.

De tal modo se colige que, por un lado tenemos a la ciudad de Buenos Aires y por otro la "*Capital Federal*" o "*distrito federal*". Es decir, asiento de las autoridades de una Nación, en este caso particular, de una Nación que ha adoptado para su gobierno el régimen federal. Se trata de separar la ciudad de la capitalidad. Mientras ambas permanezcan juntas, se produce una cohabitación de dos jurisdicciones, la federal y la autonómica, sobre un mismo territorio⁶.

En lo que hace a la legislación local de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, dictada a consecuencia de la referida disposición constitucional, se encuentra en primer lugar su Constitución, promulgada 10 de octubre de 1996, que organizó las instituciones locales, y en

² GARZÓN, AGUSTÍN, "Perspectivas para el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 07/02/06

³ En sentido contrario se ha dicho 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"; Palacio de Caeiro, Silvia B, "La competencia originaria y la situación de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley 2008-B, 343.

⁴ ZBAR, AGUSTÍN, "La Corte Suprema frente a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley 2006-F, 1016

⁵ GARZÓN, AGUSTÍN, "Perspectivas para el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 07/02/06

⁶ BANDIERI, LUIS MARÍA, "El problema de la Ciudad de Buenos Aires y la "solución vaticana"", LL, Suplemento de Actualidad 31/7/07. Agrega el autor que la ciudad de Buenos Aires, desde 1880, es la Capital Federal de la República Argentina. Así la declaró la ley 1029 de federalización del municipio de la ciudad de Buenos Aires, completada por la ley 2089, de 1887, que federalizó los partidos de Flores y Belgrano

donde se expresó que el Estado de la Ciudad Autónoma es sucesor de los derechos y obligaciones legítimas de la anterior Municipalidad y del Estado Nacional "en las competencias, poderes y atribuciones que se le transfieren por los arts. 129 y concordantes de la Constitución Nacional y de la ley de garantía de los intereses del Estado Federal" (art. 7°). En orden a la jurisdicción de los tribunales locales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone en el art. 106 asignar al Poder Judicial de la Ciudad la aplicación del derecho común, a quien le compete "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".

Por su parte, la Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires que sancionó la mencionada Constitución de la Ciudad, con fecha 2 de agosto de 1996, que: "Art. 1: Declarar que esta Asamblea Constituyente no conoce otros límites para su labor que no sean los que surgen de la Constitución Nacional, arts. 129 y concordantes.- Art. 2: Rechazar por inconstitucional las limitaciones impuestas a la plena autonomía de la ciudad de Buenos Aires por las leyes 24.588 y 24.620 en cuanto impongan restricciones al régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción establecidas en la Constitución nacional. Art. 3: Reivindicar la facultad de esta Asamblea Constituyente para fijar los modos y plazos de la convocatoria a elecciones legislativas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.- Art. 4: Dirigirse al Congreso de la Nación solicitando la urgente modificación de la ley 24.588 —de garantía de los intereses del Estado nacional— a fin de garantizar a la ciudad de Buenos Aires la plena autonomía que establece el art. 129 de la Constitución nacional"; de lo cual se desprende la clara intención y finalidad del constituyente local en su misión de legislar a consecuencia de su poder autónomo y darse así sus propias instituciones.

Asimismo, y conscientes de la situación creada por la ley 24.588, diligentemente los estatuyentes de la ciudad establecieron en el art. 6° que dispone: "Las autoridades constituidas tienen mandato expreso, permanente e irrenunciable del Pueblo de la Ciudad, para que en su nombre y representación 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". De esta forma, la búsqueda tanto política como judicial de un futuro traspaso a la ciudad de la justicia nacional ordinaria resulta un "mandato expreso, permanente e irrenunciable" para las autoridades, que por tanto no puede verse afectado por una decisión de conveniencia política o coyuntural⁷. Razón por la cual ello significa que el criterio principal que debe guiar la actuación de los servidores públicos porteños debe ser la custodia del *status* referido⁸.

En consecuencia el artículo 1° de la Constitución porteña dispone que: "La Ciudad ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal"; lo cual refleja encontrarse en un pie de igualdad con las provincias. En efecto, en el artículo 121 de la Constitución federal se determina que: "Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación". De la misma forma, pone de

⁷ GARZÓN, AGUSTÍN; "Perspectivas para el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 07/02/06

⁸ FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, "Autonomía y sistema de gobierno. Sobre la necesidad, oportunidad y conveniencia de un nuevo momento constituyente en la Ciudad". La Ley 2006-F, 1093

manifiesto que el poder constituyente originario ejercido por la Ciudad de Buenos Aires es equivalente al ejercido por los poderes constituyentes originarios de las provincias.

Asimismo en la Constitución de la Ciudad Autónoma se hace referencia a las distintas materias detraídas de la competencia de la Ciudad por la ley 24.588, como, v.gr., la disposición transitoria Décimotercera que 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 trasferidos 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 .

En la misma dirección la Constitución local (art. 106) determinó que corresponde al Poder Judicial de la Ciudad intervenir, entre otras cosas, en las causas que versen sobre los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales, es decir, reconoce a la Ciudad las mismas facultades jurisdiccionales que cualquier provincia del País. Seguidamente, estableció al Tribunal Superior de Justicia como cabeza del Poder Judicial local y se facultó a la Legislatura para la creación de los Tribunales inferiores. También hizo referencia al Consejo de la Magistratura y al Ministerio Público como partes integrantes del Poder Judicial (evitándose así las controversias acontecidas en este sentido a nivel nacional).

Por su lado, la ley 7 (del 5 de marzo de 1998), "*Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires*", es la normativa que torna operativas las disposiciones de los mencionados arts. 106, 107 y demás las cláusulas de la Constitución local, pues instala los órganos del Poder Judicial, regula sobre las facultades, derechos y obligaciones y los recursos presupuestarios. Al respecto se advierte que al momento de su dictado si bien no existía consenso en lo referente a incluir a los tribunales de la justicia nacional, en razón de las restricciones impuestas por la ley 24.588 al poder jurisdiccional local, finalmente se impuso el criterio mayoritario de legislar respecto de la misma, incluyéndose en las disposiciones transitorias una norma que suspende la vigencia de los artículos vinculados a la justicia nacional hasta tanto se celebre un acuerdo con el Gobierno Federal que contemple la transferencia de la misma.

En orden a la competencia, dice el art. 8° que los tribunales, jueces y juezas son competentes en el territorio de la Ciudad de Buenos Aires: "*según los límites que declara el art. 8° de la Constitución de la Ciudad, y en las materias que les atribuyen la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y la presente ley.*". Pero vemos que la reciente ley nacional nro. 26.371 por la cual se creó la Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal⁹ y la Cámara Federal de Casación Penal (reformando así a la Cámara Nacional de Casación Penal), deja en claro la división entre ambas competencias pero desconoce los parámetros de la ley 7 (Orgánica del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires), que en su artículo 27 regula la Cámara de Casación Penal y Cámaras de Apelaciones¹⁰.

⁹ De esta forma el artículo 23 del Código Procesal Penal de la Nación dispone: La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal juzga de los recursos de inconstitucionalidad, casación y revisión interpuestos contra las sentencias y resoluciones dictadas por los tribunales orales en lo criminal, los tribunales orales de menores, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, los jueces nacionales correccionales y los jueces nacionales de ejecución penal con asiento en la Capital Federal.

¹⁰ Casualmente uno de los inconvenientes prácticos en contra del traspaso de la justicia ordinaria al ámbito de la ciudad había sido ubicado en: "*la reducción de la competencia que sufrirá la Cámara*

A ello debe sumarse la sanción del Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (aprobado por Ley N° 2.303) y el Régimen Procesal Penal Juvenil (aprobado por Ley N° 2.451) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; cerrando así el círculo de disposiciones necesarias para hacer posible una plena jurisdicción penal en este ámbito territorial¹¹.

Pero como remedio tendiente a lograr lo que las referidas normas establecen, se suscribieron dos Convenios entre el Gobierno Federal y la Ciudad Autónoma a los fines de la *"Transferencia progresiva de competencias penales de la Justicia Nacional al Poder Judicial de la Ciudad Autónoma"*, con fechas 7 de diciembre de 2000 y 1 de junio de 2004.

En el primero, suscripto por el Presidente De la Rúa y el Jefe de Gobierno Ibarra se transfería para su juzgamiento el problema de la tenencia de armas de uso civil, su suministro indebido y su portación en la vía pública¹². En dicho Convenio se declaró que *"Más allá del debate doctrinario sobre el "status" de la ciudad, en cuanto a su identificación con las provincias, resulta claro que el "desideratum" de la norma constitucional es concluir en una autonomía jurisdiccional plena, en los mismos términos que gozan las provincias"*.

El segundo Convenio¹³, destacó que: *"La reforma constitucional del año 1994 consagró la autonomía legislativa, jurisdiccional y administrativa de la Ciudad de Buenos Aires (art. 129, Constitución Nacional), contribuyendo, de ese modo, al fortalecimiento del sistema federal argentino. En ese marco constitucional, se ha iniciado un traspaso de competencias ordinarias al ámbito local con la aprobación del Convenio suscripto el 7 de diciembre de 2000 entre el Gobierno Nacional y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ratificado por ley nacional 25.752 y ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires N° 597, respectivamente. Las atribuciones para convenir la transferencia ordenada de competencias, a su vez, resultan del art. 129 de la Constitución Nacional, del art. 6° de la ley 24.588, y de la cláusula transitoria decimotercera de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"*.

Nacional de Casación Penal, pues más del cincuenta por ciento de las causas que llegan a sus estrados provienen de tribunales que ejercen en la Capital Federal la competencia criminal ordinaria. La transferencia implicaría, por ende, el virtual "vaciamiento" de un tribunal cuando han transcurrido apenas cinco años desde su instalación, por cuanto el art. 29 de la recordada ley 7 dispuso la creación de una nueva Cámara de Casación Penal, integrada por siete miembros, para conocer (se supone) en las causas penales comunes, con el agravante de que, en un mismo distrito, coexistirían dos tribunales de casación cuyas respectivas doctrinas jurisprudenciales podrían ser contradictorias" Palacio Lino E. *"La justicia de la Ciudad de Buenos Aires"*, LL, Acad. Nac. de Derecho 2001, 356.

¹¹ En esa dirección el TSJ entendió que la Ciudad cuenta hoy con los órganos y las leyes procesales necesarias para afrontar todas las competencias que le correspondan en el futuro (causa 5407/07, *"Abrieta, Alberto Luis s/inf. art. 89 CC s/denuncia"*, 14/9/07).

¹² El mismo fue aprobado por Ley de la Legislatura porteña N° 597, sancionada con fecha 31 de mayo de 2001 y por Ley del Congreso de la Nación N° 25.272, sancionada con fecha 2 de julio de 2003 y promulgada tácitamente el 25 de julio de dicho año.

¹³ Que incluyó la transferencia del juzgamiento de los delitos de: Lesiones en riña, Abandono de personas, Omisión de auxilio; Exhibiciones obscenas, Matrimonios ilegales, Amenazas, Violación de domicilio, Usurpación, Daños, Ejercicio ilegal de la medicina y los tipificados en las leyes 13.944, 14.346 y art. 3° de la ley 23.592. Fue aprobado por la ley 2527 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma, sancionada con fecha 14 de diciembre de 2006 y promulgada el 16 de enero de 2007 y por la ley nacional nro. 26.357.

De lo expuesto se evidencia que la transferencia de competencias penales ordinarias desde el ámbito nacional al local resulta plenamente compatible con las previsiones del constituyente y coloca a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el mismo *status* jurisdiccional que las provincias. En punto a ello, cabe recordar la cláusula transitoria séptima de la Constitución Nacional, vinculada a su art. 75 inc. 30, donde se señala que el Congreso ejercerá en la Ciudad de Buenos Aires, mientras sea capital de la Nación, las atribuciones *que conserve* con arreglo a su art. 129¹⁴.

En definitiva, puede resumirse a grandes rasgos el estado de la discusión dogmática sobre el *status* de la Ciudad de Bs. As. en dos grandes grupos: A) La *tesis restrictiva*: niega de modo terminante la posibilidad de extender la jurisdicción de los tribunales propios de la ciudad de Buenos Aires respecto a la aplicación del derecho privado, por no estar prevista esta situación en la Constitución Nacional, y limita la competencia de los órganos judiciales locales a las cuestiones contempladas por el art. 129 de la Constitución Nacional; ello, con fundamento en que aquélla posee sólo autarquía, y no la autonomía de que gozan las provincias por razones históricas, políticas e institucionales. B) La *tesis amplia*: que admite y propicia el funcionamiento de la justicia ordinaria como integrante de los tribunales locales de la Ciudad de Buenos Aires, y admite el traspaso de la competencia actual de los tribunales nacionales, como lo sostienen Badeni y Sagüés, entre otros, consideran que atento a la situación de autonomía plena de que goza la Ciudad por imperio del art. 129 de la Constitución Nacional, es indudable la pertinencia de contar con sus propios tribunales ordinarios de justicia¹⁵.

Por su parte, resta agregar que nuestra Corte Suprema. ha considerado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires como una ciudad con un régimen específico y distinto, pero descartando su equiparación a una provincia, decisión que en definitiva, al no contener otras distinciones analíticas, apareja consecuencias en detrimento de la autonomía que la Carta Magna asignó a esta Ciudad¹⁶.

¹⁴ CEVASCO LUIS JORGE, "*Sistema procesal penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*", www.eldial.com. De esta forma el autor asevera que las restricciones impuestas por la denominada ley Caffiero (Ley 24.588) a las facultades jurisdiccionales de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto las limita a los fueros contravencional y de faltas y contencioso administrativo y tributario, no se condicen con la fórmula amplia que, en tal sentido, contempla el art. 129 de la Constitución Nacional, donde no se acotó su competencia en modo alguno.

¹⁵ PALACIO DE CAEIRO SILVIA B., "*Transferencia de la Justicia Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Deslinde de competencias*", La Ley 2003-A, 1184

¹⁶ Al plantearse el interrogante relativo a la equiparación en el año 1999, la CSJN con anterior integración, dictó sentencia en el caso "Cincunegui, Juan Bautista c. Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". En ella quedó plasmado, que el *status* jurídico de la Ciudad no debía equipararse a la autonomía provincial, cuya característica es su absoluta independencia de los poderes de la Nación, para decidir en cuanto a su régimen, progreso y bienestar interno, Del texto incorporado por el art. 129 y por la cláusula transitoria séptima de la Constitución Nacional, no se verificaba noción alguna que permitiera calificar como provincia a la Ciudad Autónoma, ya que en todas las oportunidades, se aludió a ella como una entidad distinta y separada. Esta doctrina es reiterada por mayoría en "Ciudad de Buenos Aires c. Provincia de Tierra del Fuego", donde acudiéndose a afirmaciones ya realizadas, se expone que la Ciudad "no es una provincia argentina y que, por ende, no le corresponden las prerrogativas que la Ley Suprema reconoce únicamente a dichos estados locales para litigar —en los supuestos contemplados por las disposiciones citadas— en la instancia originaria de esta sede, que por ser de exclusiva raigambre

3. Ámbitos de Incumbencia

A los fines de verificar los ámbitos en donde la autonomía de la Ciudad se manifiesta en circunstancias concretas, podemos comenzar por considerar a la función jurisdiccional del Estado que conforma su manifestación de voluntad en un sentido específico y atrapado por el derecho, con el objeto de sustanciar un proceso para que se resuelva un conflicto de carácter jurídico.

De esta manera, dentro del ámbito represivo, cuando se comete la violación de la ley penal nace la pretensión jurídica del Estado para reprimir al infractor o sea, una exigencia concreta de aplicar esa ley, que se hace valer mediante la acción penal. Entonces, el ejercicio de este poder jurídico formal pone en movimiento la actividad jurisdiccional, a fin de que un órgano del Estado (el juez natural) procure la comprobación del hecho delictuoso, individualice al culpable y aplique la sanción. De tal suerte, el proceso se interpone entre el delito y la pena, y conforma un medio indispensable de asegurar la justa aplicación de la ley penal, es decir, un sistema formal construido en miras de que se logre la comprobación de la verdad para que sobre ésta se asiente la sentencia¹⁷, así como todas las otras decisiones que se dictan en procura de la misma.

En dicho entendimiento se ha dicho que si el Estado prohíbe, por principio, las venganzas privadas y los duelos, tan conocidos y usuales en la Edad Media, entonces nace para él, como reverso de una misma moneda, la obligación de velar por la protección de sus ciudadanos y de crear disposiciones que posibiliten una persecución y juzgamiento estatales del infractor y que la paz social sea renovada a través de la conclusión definitiva del procedimiento¹⁸.

Ello nos lleva a advertir que el poder penal es una potestad fundamental para configurar la convivencia de una comunidad y que este poder debe ser decidido por el órgano legítimamente investido para ello, razón por la cual resulta de vital interés que la Ciudad conozca y decida sobre el mismo, dado que conforma la potestad de juzgamiento como poder realizador de ese orden.

Por ello, en una somera aproximación a lo expuesto, podemos definir a la misión del derecho penal como la protección de la convivencia humana en la comunidad; puesto que nadie puede subsistir por sí sólo, antes bien, debido a la naturaleza de sus condiciones existenciales, todas las personas dependen del intercambio, la colaboración y la confianza recíproca¹⁹. Entonces, la existencia humana supone siempre la coexistencia o convivencia,

constitucional no es susceptible de ampliarse, restringirse o modificarse por persona o poder alguno (arts. 44, 45, 54, 75, incs. 2", 30, 31, 124, 125, 129 y cláusula transitoria séptima)."

¹⁷ VELEZ MARICONDE ALFREDO, "Los principios fundamentales del proceso penal según el Código de Córdoba". JA, 1942 –IV, Sección Doctrina, pág. 13 y sstes. En tal sentido, el autor precisa que el derecho gobierna por entero la actividad represiva y los órganos del Estado deben ejercerla en un marco jurídico que excluye en grado máximo toda facultad discrecional. Este principio de legalidad certifica el triunfo de la civilización jurídica, por ello la represión debe ser "*per legem et secundum legem*". Solo así es legítima.

¹⁸ ROXIN CLAUS, "Derecho Procesal Penal", Del Puerto 2000, pág. 2.-

¹⁹ Se ha dicho también que el Estado no tiene "*derecho*" a incriminar ni a penar, sino que tiene el *deber* de hacerlo, porque es un deber que surge de su función misma, es decir de la propia razón de su existencia. El Estado existe porque es necesario para posibilitar la coexistencia y, por ende, para esta función le

pero esta no es, ni mucho menos, idílica, sino conflictiva. Es el resultado de un proceso dialéctico en el que el individuo renuncia a sus impulsos egoístas a cambio de que la comunidad con los demás le posibilite un mejor desarrollo de su personalidad y los medios necesarios para su supervivencia²⁰. Sin embargo, este orden de convivencia, que implica la interacción y coordinación de los planes de vida de los diferentes miembros de la sociedad, no puede ni asegurarse ni legitimarse en la sociedad moderna si no se corresponde con el sistema básico de creencias del conjunto de la sociedad²¹.-

Por ello se ha dicho que: *“Un Estado es un pueblo organizado dentro de los límites de un territorio. La vida social exige una serie de reglas de convivencia, pues si cada uno se maneja de acuerdo con su voluntad, sus impulsos o sus apetitos personales, se crearían situaciones de guerra o de disolución contrarios a la existencia del organismo. Las reglas impuestas por la vida común se traducen en leyes, siendo el conjunto de éstas el orden jurídico de un Estado cualquiera”*²².

En este sentido, el proceso de formación de los estados nacionales encontró en el contractualismo una base teórica para explicar la legitimación del poder político. El monopolio de la fuerza por parte de la autoridad estatal se vinculó con la defensa de los derechos individuales. En esta instancia de la modernidad lo que se pretendía es que la facticidad de la imposición del derecho por parte del Estado, se entrelazara con la fuerza legitimadora de un procedimiento de producción del derecho que obtenía su propia racionalidad de la finalidad garantizadora de la libertad individual. Dentro de ese orden, el *ius puniendi* resulta un atributo de la soberanía del Estado²³. De aquí se sigue que a la formación organizativa que ha adoptado nuestra sociedad, el Estado se le ha otorgado la facultad de redefinir los conflictos que en ella surgen, y la de indicar que algunas conductas de los individuos que en ellos participan pueden ser consideradas delitos²⁴.-

resulta imprescindible incriminar y penar, porque de otro modo no puede tutelar adecuadamente ciertos bienes jurídicos contra ciertos ataques. ZAFFARONI EUGENIO RAUL, *“Tratado de Derecho Penal”*, Ediar 1987, Tomo I, pág. 33.-

²⁰ MUÑOZ CONDE FRANCISCO, ARAN GARCIA MERCEDES, *“Dercho Penal, Parte General”*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 29. Para regular la convivencia entre las personas, se establecen normas vinculantes que deben ser respetadas por esas personas en tanto son miembros de la comunidad. El acatamiento de las mismas es condición indispensable para la convivencia.-

²¹ DÍEZ RIPOLLÉS JOSÉ LUIS, *“La Racionalidad de las Leyes Penales”*, Trotta, Madrid 2003, pág. 111. Este conjunto de valores y creencias comunes de una determinada comunidad lo logra el derecho con el establecimiento de una regulación normativa de las interacciones sociales que se plasma en un sistema de derechos y en una estructura que garantiza su respeto, el Estado de derecho. De allí que, los principios que fundamentan el derecho no han de buscarse en lugares remotos sino que nacen dentro de nuestras sociedades.-

²² MORENO RODOLFO (h), *“El Código Penal y sus Antecedentes”*, H. A. Tommasi 1922, Tomo I, pág. 145. El derecho, como dice Von LISZT, es la ordenación de la sociedad organizada en Estado; se manifiesta en una serie de normas coercitivas que ligan a los particulares con la comunidad y que garantizan la consecución de fines comunes.-

²³ YACOBUCCI GUILLERMO J., *“Hacia una nueva legalidad penal (a propósito del fallo “Esposito” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”*, La Ley, Suplemento de Derecho Constitucional del 21/4/05, pág. 11.-

²⁴ ANITUA GRABRIEL I., *“Los límites temporales al poder penal del estado”*, Del Puerto, Nueva Doctrina Penal 1997/A, pág. 201.-

De esta manera, cabe destacar que el sistema jurídico -y las medidas que resultan necesarias a fin de mantener su vigencia- tiende a conferir un elemento esencial que hace a la pacífica convivencia humana, esto es la seguridad personal de cada integrante de una comunidad. Si para elaborar este concepto atendemos a los elementos fundacionales de una nación, puede afirmarse que el objetivo de conferir seguridad a un grupo humano como presupuesto y función del Derecho y del Estado comienza a delinearse a partir de la referida tradición contractualista; puesto que desde sus premisas se explica el origen de las instituciones políticas y jurídicas a partir de la exigencia de abandonar una situación en la que el hombre posee una ilimitada (aunque insegura) libertad a otra de libertad limitada pero protegida y garantizada²⁵; convirtiéndose, de tal suerte, en función indispensable de los ordenamientos jurídicos que dan fundamento a un Estado de Derecho, ya que el imperio de la ley conforma en sí mismo un sistema de seguridad en todos los ámbitos constitutivos de una organización civilizada de personas. Esta aspiración es a su vez recogida por la Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en sus considerandos -al tiempo que dignifica a la persona humana- refiere que *“las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad”*, principio que también es seguido por la Declaración Universal de Derechos Humanos que en su Preámbulo establece: *“Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”*, de donde se advierte que el funcionamiento democrático de las instituciones requiere que el Estado deba mediatizar los posibles conflictos, al tiempo que garantiza la plena vigencia de los derechos; todo lo cual redundará en forma directa en la seguridad de todos y en el establecimiento de una adecuada y armoniosa convivencia en sociedad²⁶.-

En consecuencia se colige que la seguridad constitucional se sustenta en la necesidad de salvaguardar cada uno de los derechos de todas las personas que integran una comunidad, puesto que su organización depende en esencia de que sus necesidades básicas de convivencia sean, de tal forma, satisfechas²⁷. Es así que se advierte una doble dimensión de este concepto, es decir un aspecto que resguarda al individuo contra abusos del Estado y sus autoridades; y otro que ampara a la persona de no ser molestado ni perjudicado en sus

²⁵ PEREZ LUÑO ANTONIO ENRIQUE, *“La Seguridad Jurídica”*, Ariel Derecho, Barcelona 1991, pág. 19. De tal forma, la mayoría de los contractualistas concebirán el tránsito desde el estado de naturaleza a la sociedad como la conversión en estado de seguridad. Tras el pacto social los sujetos contratantes sabrán a qué atenerse, les será posible calcular las consecuencias de sus actos y prever los beneficios del ejercicio de sus derechos, ahora tutelados.-

²⁶ Tan importante es la seguridad dentro en la conformación de un Estado, que existen limitaciones a los derechos individuales que se adoptan en excepcionalísimos casos en aras de la seguridad de la Nación: *“En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la Nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados partes del presente Pacto podrán adoptar disposiciones que en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social”* (art. 4º.1, PIDCP).-

²⁷ Con lo cual no es ocioso que se reconozca que *“Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”* (art. XXVIII, CADDH).-

derechos por otros ciudadanos. Por tal motivo, todas las declaraciones de derechos humanos requieren la simultánea concurrencia de tres derechos fundamentales: libertad, dignidad y seguridad²⁸, puesto que sin el armónico juego de dichos postulados no puede razonablemente entenderse que un Estado se conforme con arreglo a los principios esenciales de civilidad que todo grupo organizado de personas debe proseguir²⁹. De la misma forma, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos destaca que existe una estrecha relación entre la paz y los derechos humanos: *“La paz es una condición fundamental para la vigencia de los derechos humanos y la vigencia de los derechos humanos constituye una base sólida para lograr y preservar la paz”*³⁰.

Asimismo es dable tener en cuenta que la propia Constitución adopta como forma de gobierno la republicana y confía el gobierno a los llamados *“poderes del Estado”*. La Constitución otorga así a la jurisdicción categoría de *“poder político”* como requerimiento esencial de nuestro Estado de Derecho Democrático, a efectos de que sea este *“nuevo poder”* quien lo tutele. En su mérito, el poder jurisdiccional es el guardián de la soberanía del pueblo y de la supremacía constitucional y, en consecuencia, custodio de los poderes constituidos, de los derechos reconocidos y de las garantías conferidas. La Administración de Justicia, en nuestro régimen político, está a cargo de jueces independientes de cualquier otro poder, con una organización estatal especializada³¹; lo cual no puede permanecer indiferente a la legítima distribución de competencias efectuada por el art. 129 de la Constitución Nacional dado que, de no respetarse sus parámetros, se vería absolutamente desvirtuada la mencionada función y finalidad de la jurisdicción.

4. Punto de partida del análisis

Con el objeto de poder dilucidar el cuestionamiento esbozado en el presente trabajo, resulta menester encaminar el análisis desde un punto de partida determinado con aptitud

²⁸ Si atendemos a los Pactos Internacionales incorporados a nuestra Constitución Nacional, vemos que tales nociones son recurrentes en dichos cuerpos normativos: *“Todo ser humano tiene derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”* (art. I, Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), *“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”* (art. 3º, Declaración Universal de Derechos Humanos), *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.”* (art. 9.1º, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos); *“Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales”* (art. 7º.1, Convención Americana sobre Derechos Humanos).-

²⁹ Como ejemplo de que la civilidad debe ser ordenada y es una obligación, se ha establecido que *“Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad”* (art. XXIX, CADDH).-

³⁰ *“Repertorio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”*, comentado por FAPPIANO OSCAR L. Y LOAYZA CAROLINA T., Ed. Ábaco, pág. 165.-

³¹ DROMI ROBERTO, *“El Poder Judicial”*, Ediciones Ciudad Argentina 1996, pág. 25. Con cita de FERNANDO DE LA RÚA, *“Jurisdicción y Administración”*, Lerner Editores Asociados 1979, pág. 160, se especifica que: *“El Poder Judicial debe asumir el verdadero rol de poder que le compete, superando prevenciones y temores frente a la administración. A los jueces está confiada la vigencia de las garantías y derechos fundamentales de los ciudadanos...Esto es primordial para que las sociedades modernas, organizadas republicanamente, resuperen su fe en la justicia. Sin caer en el riesgo del gobierno de los jueces, la jurisdicción debe ser exaltada como un elemento esencial de la democracia republicana”*.-

para tal cometido. El mismo debe tener basamento constitucional, es decir ser pasible de poder efectuar una interpretación adecuada de dicho ordenamiento jerárquico.

En consecuencia partimos desde la perspectiva que surge de la observación de que en un cuerpo normativo existen proposiciones deónticas dotadas de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica (que se denominan reglas) y otras con una estructura diferente, mucho más abierta y flexible (a las que se llaman principios). Es un lugar cada vez más común afirmar que la distinción estructural de las normas en principios y reglas es una de las claves de la hermenéutica jurídica, sobre todo en el ámbito del Derecho constitucional³².

Es que las normas son distintas en cuanto a su fuerza deóntica; dado que los principios pueden ser llevados a cabo en más o en menos, es decir, admiten distintos niveles de cumplimiento (o de incumplimiento). Lo que la norma ordena en estos casos es que sea observado en la mayor medida posible, en otras palabras, que sea optimizada. Sobre la base de lo dicho, R. Alexy ha caracterizado los principios como "*mandatos de optimización*".

Por el contrario, la regla ordena un algo, un hacer determinado que no admite distintos niveles de cumplimiento. Puede ser observado o no: no hay puntos intermedios

Cuando mejor se percibe la diferencia entre reglas y principios es en el momento de su aplicación. Más concretamente, en el momento de su colisión o conflicto con otras normas. En los casos de conflictos entre reglas hay que decidir la precedencia de una u otra, y esa decisión conllevará la anulación de la regla preterida. Un conflicto de reglas, en efecto, sólo puede ser solucionado o bien introduciendo en una de las reglas una cláusula de excepción que elimina el conflicto o declarando una de las dos reglas inválida, lo cual puede tener lugar, respectivamente, acudiendo al criterio o principio de competencia y al de jerarquía³³.

³² Al respecto se sigue a CIANCIARDO JUAN, "*Principios y reglas: Una aproximación desde los criterios de distinción*"; La Ley, 2004-C, 1179. El autor destaca que este criterio surge del cuestionamiento de la coherencia y viabilidad del positivismo jurídico ha sido llevado a cabo desde numerosas perspectivas. Una de las que más frutos ha producido, tanto por su contundencia crítica como por su idoneidad para proponer caminos nuevos, es la que ha tenido lugar desde la llamada "jurisprudencia de principios" o "constitucionalismo de principios". Asimismo refiere que, según Alexy, la distinción entre principios y reglas "constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales. Sin ella, no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría suficiente acerca del papel que juegan los derechos fundamentales en el sistema jurídico". Constituye, además, un soporte sobre el que se asienta, en general, la solución de todos los casos en los que se encuentran en juego los derechos fundamentales

³³ El criterio de competencia resulta aplicable a las cuestiones jurídicas para cuya solución se brindan reglas provenientes de dos o más subsistemas jurídicos diferentes (p. ej., una norma federal y una provincial). La solución surge al determinar quién tiene la potestad normativa para regular la materia, de acuerdo con la distribución territorial y orgánica que se haya hecho de ella, habitualmente en sede constitucional. El criterio de jerarquía comporta, por su parte, un análisis del lugar que ocupan las reglas en cuestión en la pirámide normativa; aunque esto resulte insuficiente en caso de equivalencia, y habrá que acudir a reglas como *lex posterior derogat legi priori* y o el criterio de la *lex specialis*. "Lo fundamental es que es una decisión acerca de la validez", a diferencia de lo que ocurre en los casos de colisiones de principios. En efecto, cuando un principio colisiona con otro el juez no sólo no juzga sobre la validez, sino que no puede, en cierto sentido, dejar de aplicar ninguno de los dos. Decidirá, luego de una ponderación, la precedencia de uno sobre otro, pero sin anular al que no se ha preferido. Es decir, aplicará un principio, en el sentido de preferirlo, y no otro, dejando claro que su juicio de preferencia se vincula con las

En este entendimiento, si analizamos la estructura del artículo 129 de la Constitución Nacional vemos en él una disposición que solo habilita su observancia, pues establece que la Ciudad tendrá: *“un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción”*; incluyendo como única excepción a esta regla que: *“Una ley garantizará los intereses del Estado nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”*.

Por eso, y según lo habíamos mencionado, tenemos que una regla admite solo su cumplimiento o su inobservancia (no hay una aceptación en más o en menos, sino solo su acatamiento o no) razón por la cual debemos verificar si la regla es observada y si su excepción se encuentra razonablemente regulada de modo de no vulnerar indirectamente a la primera.

Entonces, aquí hay un problema constitucional, cuya dilucidación requiere que necesariamente se establezca, si el art. 129 de la Constitución Nacional resulta correctamente interpretado y reglamentado a través de la ley 24.588, a fin de verificar si esta legislación, encuadra en el marco institucional del art. 28 de la Constitución Nacional, según el cual los principios, garantías y derechos reconocidos en la Carta Magna no pueden ser alterados por las leyes que los reglamenten³⁴.

5. Análisis

Ahora bien, cabe destacar que, en lo que hace a las *“facultades propias de jurisdicción”* de la Ciudad, se señala como argumento contrario a su autonomía que si tomamos como referencia el art. 75, inc. 12 de la Constitución Nacional, según el cual le corresponde la aplicación de los códigos de fondo a los tribunales federales o provinciales, llegaríamos a la conclusión de que no encontrándose la Ciudad de Buenos Aires en ninguna de esas categorías, no les correspondería a los jueces de la ciudad la aplicación de aquel tipo de normas. En otras palabras, la ciudad tendría un poder judicial muy limitado, abocado solamente a entender en aquellos casos en los que se aplique legislación local, continuando la aplicación de la normativa de fondo a cargo de la justicia nacional ordinaria.

Contrariamente, si nuestra referencia pasa a ser la cláusula transitoria decimoquinta de la CN, la que dispone que los jueces de la ciudad de Buenos Aires integrantes del Poder Judicial de la Nación podrían en el futuro ser nombrados y removidos con arreglo a lo que disponga el Estatuto Organizativo de la Ciudad, encontramos que, de conformidad a ello, los jueces de la Ciudad efectivamente entenderían en materias correspondientes a los códigos de fondo, debiéndose comprender que esta nueva norma complementa aquella del art. 75, inc. 12.; al tiempo que conforma *“una regla que obliga a la Nación a transferir órganos judiciales a la ciudad”*³⁵.

particulares circunstancias de la causa, de modo que en otro caso posterior, frente a otras circunstancias, aplicaría el principio que ahora resulta postergado. Conf. Cianciardo, op. cit.

³⁴ PALACIO DE CAEIRO SILVIA B., “Transferencia de la Justicia Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Deslinde de competencias”, La Ley 2003-A, 1184.

³⁵ GARZÓN, AGUSTÍN, “Perspectivas para el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, LL, Suplemento Actualidad 07/02/06. Es así que el espíritu de la ley fundamental es que la autonomía de la ciudad de Buenos Aires esté incluida en el título correspondientes a los gobiernos de provincia, en el que se desarrolla una de las garantías fundamentales del sistema político argentino, representativo, republicano y federal, que también encuentra expresión en el art. 5° de la Constitución.”.

Por su parte, también es claro el art. 99, inc. 2 que establece entre las funciones presidenciales a la de nombrar a *"los magistrados de la Corte Suprema...los demás jueces federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura"*, con lo cual se advierte que constituye una extralimitación funcional el nombramiento de los jueces con competencia ordinaria de la Ciudad, ya que evidentemente entre las facultades del Ejecutivo Nacional no está la de nombrar jueces con competencia común, sino solo los federales.

Por otra parte se ha pretendido justificar que la Constitución Nacional marca la diferencia entre la Ciudad y las Provincias en el texto del art. 121; sin embargo desde esa afirmación también podríamos decir que las Provincias *"originarias"* (de los pactos preexistentes) eran catorce y a nadie se le ocurre cuestionar ni el poder originario, ni los plenos derechos de las Provincias creadas con posterioridad por el Congreso Nacional. Si una correcta interpretación sistemática de cada cláusula constitucional referida a los distritos provinciales nos indica que esa norma, aún cuando no mencione a la Ciudad, por su contenido debe aplicársele, debemos hacerlo a menos que podamos justificar acabadamente la discriminación en contra de ella y de los derechos de sus habitantes. Esto es así, además, pues como afirma Luis Lozano, la regla hermenéutica para identificar los ámbitos materiales de competencia de la ciudad es la analogía, que *"no se funda en la equiparación directa del gobierno autónomo con un gobierno de provincia, sino que parece preferible verla como un supuesto de equiparación de las comunidades políticas que organizan los gobiernos de provincia y el gobierno autónomo de Buenos Aires; si alguna de ellas tuviere mayores poderes que las restantes, se rompería el principio de la soberanía del pueblo a nivel nacional"*. Siguiendo este camino de buscar principios racionalmente justificables de interpretación, la conclusión será la cuasi equiparación constitucional de la Ciudad Autónoma con las Provincias, con la excepción de las limitaciones impuestas por la ley de garantías de los intereses del Estado federal mientras sus autoridades residan en Buenos Aires y mientras subsista la vigencia de dicha ley³⁶.

Al respecto también cabe mencionar al Profesor Bidart Campos, quien consideró que *"no es inocuo"* que el art. 129 figure dentro del título dedicado a los *"Gobiernos de*

³⁶ ZBAR, AGUSTÍN, "La Corte Suprema frente a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley 2006-F, 1016. El autor agrega como ejemplos de tal aserto que la Constitución equiparó expresamente a la Ciudad en aspectos muy relevantes, lo que justifica la aplicación analógica referida. El art. 75 inc. 31 otorga al Congreso la atribución de *"disponer la intervención federal a una provincia o a la Ciudad de Buenos Aires"*, estableciendo una expresa equiparación entre las jurisdicciones. ¿O acaso el Estado Federal podría intervenir a sí mismo?. De la misma forma, en el art. 44 la C.N. otorga representación en la Cámara de Diputados a la Capital Federal, *"si ésta se trasladara de la Ciudad de Buenos Aires"*, con lo cual la representación en la Cámara Baja de los porteños es independiente del rol de Capital Federal de la Ciudad. El art. 54 determina que el Senado se *"compondrá de tres senadores por cada provincia y tres por la Ciudad de Buenos Aires"*, sin hacer referencia alguna a su condición de capital de la República. El régimen de Coparticipación Federal establecido por el art. 75 inc. 2, incorpora expresamente a la Ciudad de Buenos Aires, equiparándola en el grado de participación a los estados provinciales, cuestión que se ve reforzada con la representación plena de la Ciudad en el Consejo Federal de Inversiones y la Comisión Federal de Impuestos (ver más abajo punto V). De este modo, los habitantes de la ciudad no pueden tener menores derechos constitucionales que los de cualquier provincia argentina, y el Estado autónomo no puede relacionarse con la Nación y las restantes provincias en una desventaja que no surja pura y exclusivamente de su carácter de asiento principal de los órganos del Estado federal. Ese ha sido el espíritu de la Convención Constituyente de 1994, consagrando un ente jurídico con límite territorial urbano dotado de facultades especiales, similares a las Provincias.

*Provincia", lo que "sirve como aproximación para holgar con espacio suficiente —y analógicamente— a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires"*³⁷.

Pero, más allá de los análisis doctrinarios posibles sobre la naturaleza de la Ciudad Autónoma, resulta indudable que: a) la Ciudad Autónoma tiene una autonomía especial, distinta de la municipal y de la provincial, -pero mucho más cercana a ésta-; y que este nuevo régimen de la Ciudad emerge directamente de la Constitución, al que se le aplica el principio de la supremacía del art. 31, lo cual prohíbe su desconocimiento por parte de los poderes constituidos³⁸.

Entonces es claro que, cuando se dictó la Constitución de 1853, la Nación como entidad política no existía y las provincias concurren a la Convención como entidades aisladas, con su personería indiscutible, dispuestas a delegar sólo una parte de su poder soberano en un Gobierno federal para hacer posible la existencia de la Nación. Por ello, al formalizarse esta delegación, se enumeraron de una manera -en cierta forma expresa y limitativa- las facultades de las que las provincias se despojaban, circunscribiendo el poder de la Nación, cuya extensión venía así a estar prevista; mientras que la extensión de las atribuciones de cada provincia debía quedar forzosamente ilimitada, sujeta a las necesidades que la evolución social determinara. De acuerdo con nuestra Constitución, pues, el gobierno de las provincias es la regla y forma el derecho común, el gobierno nacional es la excepción³⁹.

Por ello, el espíritu de la ley fundamental es que la autonomía de la ciudad de Buenos Aires esté incluida en el título correspondientes a los gobiernos de provincia, en el que se desarrolla una de las garantías fundamentales del sistema político argentino, representativo, republicano y federal, que también encuentra expresión en el art. 5° de la Constitución"⁴⁰. Incluso, como ejemplo de ello, se advierte que otra grave lesión al federalismo argentino es el hecho de que toda la ciudadanía de la Nación contribuye por estas funciones que corresponden a la Ciudad⁴¹.

Por lo tanto, una interpretación sistemática y racional del texto constitucional federal obliga a concluir que para la Ciudad de Buenos Aires, al igual que para todas las provincias argentinas, la regla es la autonomía; la excepción, la delegación de poderes al gobierno federal; básicamente porque la ciudad es, innegablemente, un nuevo sujeto de la relación federal⁴². Es que la reforma constitucional de 1994 tuvo como una de sus ideas fuerza la

³⁷ BIDART CAMPOS, Germán, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", Ediar, Buenos Aires, 1995, t. VI, p. 546; citado por Zbar, Agustín, "La Corte Suprema frente a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley 2006-F, 1016.

³⁸ HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA, "La autonomía plena de la Ciudad de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 21/06/07.

³⁹ GRAÑA EDUARDO R., BIELSA, RAFAEL, "Los futuros jueces de la ciudad de Buenos Aires"; La Ley 1995-A, 753.

⁴⁰ GARZÓN, AGUSTÍN, "Perspectivas para el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 07/02/06.

⁴¹ HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA, "La autonomía plena de la Ciudad de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 21/06/07.

⁴² FERREYRA, RAÚL GUSTAVO, "Autonomía y sistema de gobierno. Sobre la necesidad, oportunidad y conveniencia de un nuevo momento constituyente en la Ciudad", La Ley 2006-F, 1093. En ese sentido el

descentralización del poder, que se concretara en las importantes y trascendentes modificaciones sancionadas en tres grandes capítulos: el federalismo, la autonomía municipal y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁴³.

Así, el texto constitucional Nacional reconoce en el art. 75 inc. 12, sólo dos órdenes de jurisdicción: la federal y la provincial, en función de la distribución de la competencia judicial en materia de derecho común u ordinario vigente en todo el territorio de la Nación. En concordancia con ese precepto, el art. 116 de la Constitución Nacional, establece que *"Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75: y por los tratados con las naciones extranjeras"*. Ambas normas, arts. 75 inc. 12 y 116, indican que conforme a la distribución dispuesta por la Carta Magna, en principio, el conocimiento y decisión de los pleitos fundados en el derecho común o de fondo, ello sólo se atribuye a la competencia de los tribunales federales y de los provinciales⁴⁴.

Pero se evidencia que *"el art. 75, inc. 12 contiene una evidente omisión (no fueron raros estos defectos en la reforma de 1994), ya que si el art. 129 otorga en términos amplios a la Ciudad Autónoma poderes de 'jurisdicción', tal norma específica y puntual debe prevalecer. No es sensato admitirle explícitamente tal competencia jurisdiccional, y después negársela (en lo civil, comercial, penal, minero, laboral y de la seguridad social), por no estar mencionada en otro precepto (el art. 75 inc. 12)"*⁴⁵.

autor agrega que la autonomía porteña no merece ser interpretada como un suceso. Se trata, más bien, de un proceso que a lo largo de los años va observando ampliaciones permanentes. Si ha de ser cierto que uno de los objetivos de la competencia originaria de la Corte ha de ser mantener la armonía de la federación, ofreciendo tutela judicial efectiva a los derechos constitucionales de los ciudadanos frente a actos de entes federados que los agredan, manteniendo la imparcialidad, no hay razones que justifiquen una interpretación literal de la Constitución. En todo caso, una interpretación semántica se impone, en la inteligencia de que los actos de la Ciudad de Buenos Aires son equivalentes a los realizados por las provincias.

⁴³ HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA, "La autonomía plena de la Ciudad de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 21/06/07. El autor aclara que, en su carácter de Vicepresidente de la Comisión de Redacción, al fundamentar el art. 110 bis (actual art. 129 de la Ley Suprema) propuesto por el despacho mayoritario, refirió que con toda claridad se establecía "el principio de autonomía plena en el gobierno de la ciudad de Buenos Aires". Y al explicar la norma analizamos el concepto de autonomía y sus contenidos, que comenzaban con el poder constituyente y que comprendían también los aspectos políticos, legislativos, judiciales y administrativos. Allí hicimos expresa referencia a que los jueces "nacionales" de la Capital Federal debían ser los jueces de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Después de definir la naturaleza de la institución como Ciudad-Estado, sostuvimos que la autonomía plena significará "la consolidación de principios republicanos y federales". Asimismo destaca que la votación arrojó el siguiente resultado: ciento setenta y siete votos afirmativos, veintisiete negativos y tres abstenciones, lo que revela la incuestionable legalidad y legitimidad de la sanción constitucional que estableciese un nuevo status institucional para la ciudad de Buenos Aires

⁴⁴ PALACIO DE CAEIRO SILVIA B., "Transferencia de la Justicia Nacional a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Deslinde de competencias", La Ley 2003-A, 1184

⁴⁵ SAGÜÉS, NÉSTOR P., "Los jueces nacionales de la Justicia Ordinaria de la Capital Federal, ante el posible traspaso de sus fueros a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", DJ, 2001-1-379.

6. Conclusión

De lo expuesto puede colegirse que la ley 24.588 importa una irrazonable reglamentación de la excepción contenida en el art. 129 de la Constitución Nacional, puesto que excede los alcances que dicha limitación importa para, de tal modo, desvirtuar completamente la potestad jurisdiccional de la Ciudad, en tanto esto implica que el poder constitucional de dirimir conflictos sea arbitrariamente cercenado.

A tal efecto resulta menester atender a lo dispuesto en el art. 28 de la Constitución Nacional, de donde se sigue una amplia garantía institucional derivada de la división de poderes, que implica controles entre todos ellos y fronteras para el ejercicio de las atribuciones de cada uno de los órganos de poder; por eso es que esta norma constitucional es una garantía de limitación de poder⁴⁶.

Entonces, vemos así que el poder de regular no equivale a la potestad de desnaturalizar lo que se pretende poner en práctica, dado que la razonabilidad constituye una garantía de que la reglamentación legislativa no altera los derechos fundamentales o potestades básicas, como en este caso la de decidir el derecho.

Por eso es que no debe desnaturalizarse la regla constitucional so pretexto de su puesta en práctica, dado que no es posible alterarla con excepciones que impliquen obstaculizar al ejercicio de un poder básico del sistema democrático⁴⁷; de modo que no existe supremacía de una jurisdicción sobre otra.

De este modo, si la norma emplea determinados parámetros dentro de los cuales admite su procedencia, la regla de interpretación y aplicación es que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito. De allí que pueda considerarse que la autonomía de la Ciudad constituye la regla y la limitación que el propio art. 129 de la CN establece debe ser razonable, no desnaturalizarla y estar limitada a su fin. Es que la ley allí mencionada no tiene por finalidad *reglamentar* la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires -para eso está la Constitución Estatuyente del ente local- sino preservar los intereses del Estado nacional y en tanto lo requieran esos intereses, nada más⁴⁸. Éste es el límite constitucional, es decir el de garantizar los intereses del poder central como única

⁴⁶ GELLI MARÍA ANGÉLICA, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", La Ley 2005, pág. 329.

⁴⁷ "...a) El régimen de gobierno autónomo para la ciudad de Buenos Aires que establece el art. 129 de la Constitución Nacional no está diferido —en cuanto a su operatividad— al juicio discrecional de los poderes constituidos del gobierno nacional. La autonomía ha sido instaurada por los constituyentes y nada, en la letra o el espíritu de la reforma, autoriza a considerarla sometida a una suerte de 'condición', conforme a la cual existiría una supuesta facultad de los poderes constituidos federales para determinar per se en qué medida (total o parcial) y tiempo (cercano o remoto) aquélla funcionaría....d) Las atribuciones legislativas del Congreso que conciernen a la garantía de los intereses del Estado Nacional...no pueden ni deben incursionar en temas como los relativos a la puesta en funcionamiento de los órganos del gobierno autónomo. Sería ilógico, en efecto, que los constituyentes hubieran fundado la autonomía de aquél para autorizar luego al legislador infraconstitucional su derogación a través de una ley, aparte de que no se advierte qué clase de 'interés nacional' (por definición, legítimo) podría ser invocado para justificar la indebida intromisión del gobierno nacional en el régimen autónomo de la ciudad". (CSJN, "Gauna, Octavio s/ Acto Comicial", 7/5/97, voto del Dr. Petracchi)

⁴⁸ GELLI, MARÍA ANGÉLICA, "La Ciudad de Buenos Aires: Una autonomía en construcción", La Ley 2006-F, 1028.

restricción, pero ello no significa la intromisión en asuntos locales y la apropiación de facultades privativas de la Ciudad.

Es claro entonces que el Poder Judicial de la Nación no se encuentra entre los casos de interés federal que la ley 24.588 quiso reservar para el Estado federal, conservándolos dentro de su órbita⁴⁹; razón por la cual constituye un error considerar a los jueces del Poder Judicial de la Nación como de inconveniente traspaso a la Ciudad, pues no tramitan causas en donde esté comprometido el interés federal, que es lo que quiso proteger la ley 24.588⁵⁰

Se denota entonces que lo que se encuentra en juego es el modo de ejercer el gobierno y de administrar el poder, puesto que se trata de la potestad de resolver los conflictos aplicando la ley, y no solo la manera de dividir el trabajo de los tribunales; lugar en donde debe reinar el equilibrio en la relación entre la Nación y la Ciudad⁵¹, puesto que las

⁴⁹ HERNÁNDEZ, ANTONIO MARÍA, "La autonomía plena de la Ciudad de Buenos Aires", LL, Suplemento Actualidad 21/06/07. En tal dirección se ha dicho que: "La ley nro. 24.588 no puede ser leída como si dijera que el gobierno federal conserva todo el poder no delegado en la Ciudad. Aunque su art. 1° reserva genéricamente poderes a la Nación, se trata de todos los poderes no atribuidos por la Constitución al "Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires", con lo que poco agrega para determinar cuáles son. Pero es evidente que sólo pueden ser aquellos destinados a garantizar el interés federal; y que esa ley no puede ser vista como una interpretación del art. 129 distinta de la expuesta, y menos aun como un alzamiento contra lo que dicho artículo y la cláusula transitoria séptima disponen, sino tan sólo como un modo cauto de iniciar un tránsito hacia la transferencia de servicios y estructuras administrativas. El art. 6 instala a ese fin una mecánica de transferencia de organismos, funciones, competencias, servicios y bienes a emplear, paulatinamente y de común acuerdo, por los gobiernos de la Nación y de la Ciudad. No está, en cambio, adoptando la regla según la cual la Nación conserva todo el poder que el Congreso no quiere delegar sino, a lo sumo, incorporando aquella otra que permite suponer interés federal en situaciones verdaderamente dudosas, que el Congreso temió no poder identificar taxativamente, habida cuenta de lo novedoso de la situación". (Fallos Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, "González, Carlos Alberto y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'González, Carlos Alberto y otros s/ Ley 255', Sentencia, 2901 del 9 de setiembre de 2004.

⁵⁰ ESEVERRI, ESTEBAN, "Una justicia comunal autonómica: un imperativo constitucional y ciudadano", LL, Suplemento Actualidad 14/06/07

⁵¹ En cuanto a sus atribuciones la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe ser asimilada in totum a una Provincia, con los límites geográficos de la Capital Federal. Mejor aun lo definió el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad cuando expresó: "*Si la Ciudad de Buenos Aires cesara de ser capital de la Nación, cosa que podría ocurrir por decisión del Congreso, desaparecería la restricción relativa a la garantía de los intereses del Estado Nacional prevista en el segundo párrafo del art. 129. (Qué poderes detentaría la Ciudad en ese supuesto? Cualquiera sea la condición jurídica que se reconozca a nuestra ciudad, es indudable que el constituyente reconoció a sus vecinos la de cuerpo político, dotado no solamente de facultades legislativas y jurisdiccionales, sino también constitucionales propias, a saber, dicta el "estatuto organizativo" de sus instituciones. Poco importa el nombre de la obra en tanto queda claro que ese poder de los ciudadanos de Buenos Aires consiste en fijar, con un rango jerárquico superior a la ley, las reglas conforme a las cuales los poderes legislativos y jurisdiccionales propios son puestos en funcionamiento*" (Fallos Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, "González, Carlos Alberto y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'González, Carlos Alberto y otros s/ Ley 255.', Sentencia, 2901 del 9 de setiembre de 2004). En contra de ello se expuso –sin la contundencia anterior– que: "*La "autonomía" plena de la Ciudad de Buenos Aires se halla en todo caso supeditada al requisito esencial de que aquella deje de ser Capital de la Nación. De allí lo prescripto en el art. 129, párrafo segundo, de la Constitución Nacional, y el claro fundamento de la ley 24.588, con arreglo a cuyo art. 8°, párrafo primero, "la justicia nacional ordinaria de la Ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación", Palacio Lino E. "La justicia de la Ciudad de Buenos Aires", LL, Acad. Nac. de Derecho 2001, 356.*

atribuciones que la reforma constitucional de 1994 otorgó a la Ciudad de Buenos Aires no dependen de que ésta sea o no asiento del gobierno federal porque esas atribuciones se establecieron para la Ciudad, no por su condición de Capital de la República⁵².

De tal forma se colige que el art. 2° de la ley 24.588 invirtió el principio del art. 121 de la Constitución Nacional al afirmar que el gobierno Nacional conserva todo el poder no delegado a la ciudad por la Constitución y la misma ley, sentido en el cual se ha señalado que: *"el concepto de autonomía aparece desvirtuado..., sobre todo por el art. 2°, según el cual,... el poder residual es de la Nación, como si la ciudad fuera una creación de la ley. Y no es así, porque la autonomía está consagrada en la Constitución; por lo tanto es tan originaria como el poder de una provincia...La Ciudad de Buenos Aires -al estar consagrada su autonomía en la Constitución- tiene un poder propio que la ley no puede limitar..."* (Senador Fernando De La Rúa, versión taquigráfica Ley 24.588, 13/07/95)⁵³.

Por último, debemos acudir otra vez al concepto de jurisdicción para verificar en ella a la facultad (poder) que el Estado confiere normativamente a ciertos órganos propios de decidir o dar solución a conflictos sociales, conforme a su ley, planteados entre los individuos que caen bajo su soberanía, decisión o solución que respalda y cumple con su propia fuerza pública⁵⁴. Entonces, siendo la potestad de administrar justicia un atributo esencialmente inherente a la soberanía, ésta -en un ordenamiento democrático- reside en el pueblo; y la autoridad que ejerce funciones judiciales en un territorio, lo hace en nombre y representación de ese pueblo reconocido como soberano. De ello se infiere la necesidad de que cada ámbito territorial cuente con su propia administración de justicia, ya que es una prerrogativa propia de cada circunscripción. En la organización constitucional argentina solamente participaban de ese carácter el pueblo de la Nación y el de las provincias y después de la reforma la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tampoco hay que olvidar el aspecto subjetivo del problema que concierne a los justiciables, dado que los derechos individuales se ejercen frente al Estado y la potestad jurisdiccional es exclusiva del mismo, cobrando así vigencia el derecho a ser escuchado y a que decida la autoridad competente en cada caso.

Entonces, determinando el sistema de gobierno bajo el cual se halla organizado el Estado al depositario de la atribución de juzgar, por aplicación del art. 1° de la Constitución Nacional se colige que: a) por ser representativa, la soberanía del pueblo se ejerce por intermedio de sus representantes; b) por ser republicana, los representantes están organizados en poderes separados e independientes que sólo pueden resultar de la Constitución y cuyas atribuciones tienen que estarles claramente conferidas, en forma tal que en su ejercicio no puedan interferirse ni comprometer las garantías individuales; y c) por ser federal, admite, territorialmente dos clases de jurisdicciones: una exclusiva de la Nación, y otra concurrente entre la Nación y las Provincias, concurriendo con esta última la Ciudad.

⁵² GELLI, MARÍA ANGÉLICA, "La Ciudad de Buenos Aires: Una autonomía en construcción", La Ley 2006-F, 1028.

⁵³ ZBAR, AGUSTÍN, "La Corte Suprema frente a la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires", La Ley 2006-F, 1016

⁵⁴ MAIER JULIO B. J., "Derecho Procesal Penal", Del Puerto 2003, Tomo II, pág. 436.