

**Voces:** ACCION DE AMPARO ~ CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES ~ VETO PARCIAL DE LA LEY ~ PROCEDENCIA DE LA ACCION ~ ACCION JUDICIAL ~ PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES ~ MEDIDAS CAUTELARES

**Título:** El veto parcial a la ley de amparo en la Ciudad. (Comentario al decreto 2018/06 de veto parcial de la ley 2145)

**Autor:** Biglieri, Alberto

**Publicado en:** Sup. Act. 24/05/2007, 24/05/2007, 1

**Cita Online:** AR/DOC/1814/2007

**Sumario:** SUMARIO: I. La cuestión de la función judicial. — II. El equilibrio entre el presente y el futuro.

#### I. La cuestión de la función judicial

Independiente del extremo histórico que convencionalmente admitamos como inicio del estudio de esta cuestión, rápidamente pasarán bajo nuestros ojos las enseñanzas del Libro de los Jueces (2) del Viejo Testamento con la primera aproximación escrita de la que podemos inferir una organización "estatal". Las nociones de estructuras y diagramas institucionales preexisten a Montesquieu y su espíritu no descansa en paz, la actividad estatal dividida en dos como le gusta a Kelsen; o en tres como recepta nuestra Constitución; o en cuatro como sostiene O. Mayer, ha dejado de ser trascendente. Ahora lo importante es detenerse y analizar qué funciones cumple cada una de esas organizaciones en distintos poderes o en uno solo.

Entrando directamente en el tema más trascendental del veto parcial que la Procuración General de la Ciudad ha aconsejado a la Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires corresponde ocuparnos de la Función Judicial.

Muchos autores se han ocupado de este tema: la corriente que sostenía que toda la actividad de los órganos judiciales era función judicial (Teoría Subjetiva), cedió rápidamente espacio ante la concepción o Teoría Residual de las funciones del estado —que sostenía únicamente el dictado de sentencias o fallos como actividad propia del Poder Judicial— y que logró amplia difusión por su facilidad pedagógica de comprensión.

Más recientemente ambas han abdicado ante la lógica planteada desde la Teoría Objetiva.

Así —dentro de esta última— coincidimos en sostener que sólo se podrá reconocer como una actividad o función (gubernativa, administrativa, legislativa o judicial) a aquella que efectivamente esté orientada a satisfacer los aspectos de la competencia que en forma expresa (o razonablemente implícita) le atribuyan la Constitución y las leyes a los diferentes órganos del Estado.

De la correcta hermenéutica de nuestra Constitución (3) corresponderá analizar cuáles han sido las directivas impartidas por los Constituyentes a los órganos de la autonomía.

La Carta Magna prescribe en su art. 106 los alcances de la Función Judicial propiamente dicha: "Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas..."brevitatis causas nos remitimos a los múltiples estudios sobre este tópico en la competencia nacional.

El art. 107 (4) identifica los órganos del Poder Judicial, y el 108 (5) cierra la interpretación de la acepción constitucional de la Función Judicial.

Las funciones encomendadas posteriormente (114 (6), 116 (7) y 117 (8)) no corren la misma suerte, pues son claramente identificadas como función administrativa. En igual sentido —aún no siendo objeto de este trabajo— el art. 113 inc. 2º (9) incorpora una función legislativa al Poder Judicial —el efecto derogatorio del fallo es un instituto muy moderno de control de constitucionalidad—.

Esta introducción, con la superficialidad que ella implica, viene a sostener la lógica contundente del veto parcial al artículo de los casos que pueden ser sometidos a acción de amparo. Queda claro, entonces, que no toda la actividad del Poder Judicial es función jurisdiccional, y que por lo tanto cuando no está incluida en las mandas del art. 106, se deberá someter a un control judicial suficiente y efectivo.

El control sobre la función encomendada por el 106 se da en la lógica de las distintas instancias; en cambio las que hemos individualizado como funciones administrativas, en nada se diferencian de las actividades comunes y corrientes de la administración activa y como ellas deben ser factibles de una amplia revisión judicial —por vía de amparo o de acción ordinaria—.

Para que no se produzcan confusiones, o picardías que quieran abrir un camino indebido al control de la objetiva función judicial, hemos opinado —por supuesto que dejando a salvo la imposibilidad del Ejecutivo y de la Procuración General de modificar el texto de la Ley— en el Dictamen PG 53.422., sustento jurídico del dec. 2018/06 de veto parcial de la ley 2145, que el amparo "no procede contra las sentencias dictadas en ejercicio del poder jurisdiccional", pues este remedio procesal no puede ser aplicado a una decisión (fallo o sentencia) cuyo control está garantizado en el Código Procesal Administrativo y Tributario -en armonía entre la Constitución de la Ciudad, la Constitución Nacional y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos- por un moderno sistema recursivo.

## II. El equilibrio entre el presente y el futuro

No resignar ni un ápice la reivindicación de la autonomía plena de la Ciudad, no significa que debamos tomar medidas coyunturales sin observar la situación actual del ordenamiento jurídico.

Si estamos impulsando una consulta popular sobre la necesidad de una policía propia en materia contravencional, es en esa línea de coherencia que no podemos obviar cuál es la actual estructura de nuestro Poder Judicial.

El esfuerzo por ampliar la materia (administrativa) y el entendimiento de cual es la competencia de los fueros tribunales que se nos reconocen, obedecen únicamente a la estrechez de los límites que nos han fijado los legisladores nacionales, incluso en contra de la misma letra de la Constitución Nacional (10), de cuyo ordenado texto surgen las normas que rigen la vida política e institucional de la Ciudad en su Título Segundo, denominado "Gobiernos de Provincia".

El Código Contencioso Administrativo y Tributario, determina en sus arts. 1° y 2° (11) un amplio abanico de posibilidades que se enhebran en un solo haz, robusteciendo un sistema de competencias al cual no necesitan recurrir las demás Provincias (12), para no ser llevadas ante Tribunales foráneos. Este es un concepto básico de soberanía política —reconocido internacionalmente— que hasta en los sistemas "hipergarantistas" de la Unión Europea no se discute: El Estado no se lleva a juicio, por su actividad administrativa, fuera de sus límites. Obviamente no estamos haciendo referencias a causas o acciones relacionadas con violaciones de derechos humanos u otras similares.

Los estudios y explicaciones doctrinarias sobre si a la hora de determinar la competencia del fuero procesal administrativo (13) se debe optar por la noción subjetiva u objetiva de la Función Administrativa quedarán en la Ciudad para la oportunidad de la efectiva implementación de la justicia ordinaria propia. Como explicamos anteriormente la necesidad ha obligado al legislador a materializar un fuero de amplia competencia que comprenda ante todas las posibilidades de conflictos en los cuales la Ciudad sea parte.

No obstante estas consideraciones, las mandas referidas a las perturbaciones en los derechos realizadas entre particulares (14) podrán generar planteos de incompetencias y conflictos judiciales que se pierdan en los pasillos de la Corte, pero sientan la posición de equilibrio entre lo que es y lo que deberá ser. Si bien la "Ley Cafiero" impide a la Ciudad resolver los conflictos entre los particulares, no hemos observado en el Dictamen PG 53422/06 las posibilidades de ampararse ante las agresiones de personas no estatales ideadas por los Legisladores de la Ciudad. Creemos que muchas medidas cautelares serán aceptadas —importando una aceptación de hecho de la competencia de los juzgados de la Ciudad— y esa mera posibilidad rebajará el índice de litigiosidad entre los vecinos, que seguirán a la espera de su propia Justicia.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(1) Ley 2145 Artículo 2°: La acción de amparo es expedita, rápida y gratuita y procede, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte.

La acción de amparo no será admisible cuando el acto impugnado emane de un órgano del Poder Judicial (bastardilla es el texto observado —no vigente—)

(2) La historia de Sansón como Jefe y Juez del Pueblo Judío, en el Antiguo Testamento.

(3) De la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(4) Artículo 107 de la Constitución de la Ciudad Autónoma: "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".

(5) Artículo 108 de la Constitución de la Ciudad Autónoma: "En ningún caso el Poder Ejecutivo ni el Poder Legislativo pueden ejercer funciones judiciales ni arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas. Cada uno de ellos es responsable en el ámbito de su competencia, de dotar al Poder Judicial de 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".

(6) Artículo 114 de la Constitución de la Ciudad Autónoma "El Tribunal Superior de Justicia dicta su reglamento interno, nombra y remueve a sus empleados y proyecta y ejecuta su presupuesto."

(7) Artículo 116 de la Constitución de la Ciudad Autónoma: "Salvo las reservadas al Tribunal Superior, sus funciones son las siguientes: 1. 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. 2. Proponer a la Legislatura los candidatos a jueces y al Ministerio Público. 3. Dictar los reglamentos internos del Poder Judicial. 4. Ejercer facultades disciplinarias respecto de los magistrados. 5. 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. 6. Proyectar el presupuesto y administrar los recursos que la ley le asigne al Poder Judicial. 7. Recibir las denuncias contra los jueces y los integrantes del Ministerio Público. 8. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, formulando la acusación correspondiente ante el Jurado de Enjuiciamiento.

(8) Artículo 117 de la Constitución de la Ciudad Autónoma: "Una ley especial aprobada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la Legislatura organiza el Consejo de la Magistratura y la integración de los jurados de los concursos. Estos se integran por sorteo en base a 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".

(9) Artículo 113 de la Constitución de la Ciudad Autónoma: "Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer:... 2º: Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de las 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 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"

(10) Artículo 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 garantizara 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 convocara 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". En ese orden también juegan las menciones expresas de la Ciudad en los arts. 124 y 126 de la CN.

(11) Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, Artículo 1º: "Se consideran autoridades administrativas de la Ciudad de Buenos Aires la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires". Art. 2º: Son causas contencioso-administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado. La competencia contenciosa administrativa y tributaria es de orden público."

(12) Cuando el constituyente no delegó el derecho administrativo a la Nación, "reservó" el dictado de los códigos procesales a las provincias y fijó la competencia de la justicia federal reconoció en ese mismo acto que ellas no serían llevadas a juicio fuera de su territorio por los conflictos emergentes de su accionar administrativo.

(13) A pesar de la extendida usanza sostenemos que la correcta identificación es la de Tribunales Judiciales Administrativos o Procesales Administrativos y no Contenciosos Administrativos como se los identifica en Francia, España o Italia para diferenciarlos entre su actividad y pertenencia funcional.

(14) Ley 2145, Artículo 7º, 2º párrafo: Cuando se trate de una acción dirigida contra un particular, será competente la Justicia de Primera Instancia de la Ciudad en razón de la materia.