

Artículo 108

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.

Artículo 109

Los miembros del Tribunal Superior de Justicia, los del Consejo de la Magistratura, los jueces, los integrantes del Ministerio Público y los funcionarios judiciales asumirán el cargo jurando desempeñar sus funciones de conformidad con lo que prescribe la Constitución Nacional, esta Constitución y las leyes nacionales y locales.

El acto de juramento o compromiso se prestará ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, con excepción de los Miembros del Consejo de la Magistratura que lo harán ante el Presidente de la Legislatura.

Artículo 110

Los jueces y los integrantes del Ministerio Público conservan sus empleos mientras dure su buena conducta y reciben por sus servicios una retribución que no puede ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones. Gozan de las mismas inmunidades que los legisladores. Pagan los impuestos que establezca la Legislatura y los aportes previsionales que correspondan.

LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES: UN DELICADO BALANCE ENTRE GARANTÍAS CLÁSICAS E INNOVADORAS

Por María Sofía Sagüés

MARCO DEL DEBATE EN LA CONVENCIÓN ESTATUYENTE

En el presente título se procura abarcar de manera articulada tres pautas de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que resultan determinantes en la ponderación de la actuación del Poder Judicial con los restantes poderes políticos: los artículos 108, 109 y 110. Una aproximación a las sesiones de la Convención Estatuyente nos permite acercarnos a la trascendencia de los temas abordados.

Efectivamente, los artículos en análisis han sido el producto de la actuación conjunta de las diversas fuerzas que convergieron en el debate constituyente. Como explica expresamente el constituyente Enriquez, actuaron con:

... [la] lógica satisfacción de haber logrado que en un tema tan esencial como es el de la administración de justicia se arribara a un proyecto consensuado entre los cuatro bloques políticos que integran este cuerpo (...). Cada uno de ellos dejó de lado sus lógicas divergencias en aras de que el proyecto tuviera la mayor legitimidad que le confiere el consenso alcanzado, sin que por ello ninguno de los bloques haya debido abjurar de sus posiciones principistas. Esto es importante, ya que de

esta forma ninguna fuerza política en particular podrá arrogarse la autoría del proyecto que estoy informando; simplemente, ha sido obra de todas. Creo que este hecho es el más rescatable y destacable.¹

Esta característica es subrayada por los convencionales que le siguen en el uso de la palabra.

El capítulo relativo al Poder Judicial fue aprobado el 24 de septiembre de 1996 y prevé un diseño particularmente minucioso,² orientado en especial a la independencia y eficacia del sistema judicial. En ocasión de su sanción, el convencional citado anteriormente subrayó que

... en respuesta al reclamo generalizado de los vecinos de la Ciudad de Buenos Aires, ofrecemos el diseño de un modelo del Poder Judicial que permita dotar a la Ciudad de una administración de justicia independiente, integrada por jueces designados sobre la base del requisito de la idoneidad, que actúa con absoluta independencia y celeridad y que otorga real seguridad jurídica a la población.³

A los fines de encuadrar estas previsiones en el marco general del ordenamiento previsto por el constituyente, se parte de la base de que se optó por instrumentar un sistema ajustado a la forma republicana de gobierno consagrada en el artículo 1 de la Constitución Nacional, conforme las exigencias de los artículos 5 y 31 de la norma suprema, a través de la previsión de tres departamentos de gobierno a cargo de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial.⁴

PROHIBICIÓN DE EJERCER FUNCIONES JUDICIALES A LOS PODERES POLÍTICOS

El artículo 108 de la Constitución de la Ciudad, insertada en el Título Quinto relativo al Poder Judicial, Capítulo Primero, consagra dos normas específicas.

1. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, Buenos Aires, Editorial Jusbaire, 2016, T. 2, p. 944.

2. De Giovanni, Julio, "La organización de la justicia de la Ciudad de Buenos Aires", en Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, Andrés (dirs.), *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2001, p. 310.

3. *Diario de Sesiones ...*, op. cit., pp. 184-191.

4. Ver en este sentido Loñ, Félix, "La organización del poder en el Estatuto de la Ciudad de Buenos Aires", en Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, Andrés (dirs.), *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, op. cit., p. 325.

En primer lugar, parte de prohibir a ambos poderes políticos, Ejecutivo y Legislativo, el ejercicio de funciones judiciales y el abrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecimiento de aquellas fenecidas. La pauta remite directamente a la veda de tal naturaleza prevista por la Constitución Nacional en el artículo 109.⁵

De esta manera, se procura blindar al Poder Judicial de las injerencias en su actuación por parte de otros poderes del Estado. La función jurisdiccional es considerada como propia y exclusiva de ese poder.⁶

Efectivamente, la cláusula en estudio consagra el principio de unidad de jurisdicción con la innovación, con respecto al constituyente nacional, de extender la prohibición no sólo al Poder Ejecutivo sino también al Legislativo. El objetivo de este tipo de restricciones, en el marco de la ingeniería constitucional, es “afianzar la independencia de los poderes y reservar las tareas judiciales al Poder Judicial”.⁷

Claro está que la prohibición en estudio se proyecta hacia todos los organismos dependientes del Poder Ejecutivo de la Ciudad y no puede ser restringida al Jefe de Gobierno, abarca también al Ministro Coordinador, así como a la totalidad del gabinete, aspecto que se ha “considerado un implícito como lo es en la norma nacional”.⁸

Ahora bien, es necesario formular algunas precisiones en relación con la proyección de la norma en estudio. En primer lugar, la prohibición no afecta potestades como la de indultar o conmutar penas, debido a que esta facultad encuentra habilitación en la misma norma suprema de la Ciudad, artículo 104 inciso 18, exigiendo que sea realizada de forma individual y en casos excepcionales, previo informe del tribunal correspondiente. Asimismo, esta facultad no puede ejercerse respecto de las inhabilitaciones o interdicciones previstas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, de las penas por delitos contra la humanidad o por los cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones.⁹

5. Colautti, Carlos, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1996, p. 154; y Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentada*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 325.

6. Ver, al respecto: De Giovanni, Julio, *op. cit.*, p. 311.

7. Sagüés, Néstor Pedro, *Manual de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Astrea, 2014, p. 345.

8. Quiroga Lavié, Humberto, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, *op. cit.*, p. 325.

9. Ver De Giovanni, Julio, *op. cit.*, p. 320.

En aplicación de la prohibición en análisis se ha aclarado que si bien no restringe la constitucionalidad de los Tribunales Administrativos, estos deben satisfacer las exigencias constitucionales. Al respecto, previo al proceso constituyente de la Ciudad, en el orden nacional la Corte Suprema de Justicia de la Nación había dictado el precedente “Fernández Arias c/Poggio”¹⁰ admitiendo la actuación de los Tribunales “sujeta a dos condiciones básicas: que en ellos el justiciable tenga derecho de interponer recurso ante un tribunal judicial (...), y que en el proceso administrativo se respete el principio de defensa en juicio”.¹¹ Por otro lado, el fallo dictado en la causa “Ángel Estrada” en 2005, brindó una restricción a este estándar. Finalmente, en el ámbito nacional se ha reputado inconstitucional la Ley N° 25239 por cuanto autorizaba a la AFIP a realizar funciones conceptualmente judiciales, como disponer embargos o inhibiciones sobre deudores fiscales, sin que medie actuación jurisdiccional.¹²

RESPONSABILIDAD DE DOTAR DE RECURSOS NECESARIOS AL PODER JUDICIAL

La segunda parte del artículo 108 reviste particular originalidad y se proyecta hacia la efectiva eficacia del sistema de justicia, al prever la responsabilidad de los poderes políticos (Legislativo y Ejecutivo), en el ámbito de sus respectivas competencias, de dotar al Judicial de los recursos necesarios para garantizar el acceso a la Justicia y la resolución de conflictos en tiempo razonable y con un costo que no implique privación de justicia. Es decir, no sólo se prevé la obligación de dotar de presupuesto al Poder Judicial, sino que la impronta original del constituyente avanza aún más al enfatizar que estos recursos estén específicamente orientados a los derechos de acceso a la Justicia y justicia pronta.

De esta manera, se ha enfatizado expresamente una vinculación entre el diagrama arquitectónico de la estructura del poder que instrumenta la Constitución, con su parte dogmática, en particular el reconocimiento del derecho de acceso a la Justicia. Así, la pauta se enlaza con la cláusula del artículo 12, inciso 6 de la norma suprema en estudio, confor-

10. CSJN, Fallos: 247:646.

11. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 345

12. CSJN, “AFIP c/Intercoop”, J.A. 2010, III, 394. Ver Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 345.

me al cual “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”.

Explica Gustavo Ferreyra que el reconocimiento del derecho a la jurisdicción al justiciable, asegurándole que su costo no implicará privación de justicia y que el proceso deberá tener un tiempo razonable de duración, constituyó el primer elemento de la breve agenda que el constituyente elaboró con relación al nuevo Poder Judicial.¹³

En consonancia, se ha resaltado en los debates la trascendencia de estas previsiones orientadas a la efectividad del sistema de justicia a que hace referencia la última oración del artículo en estudio. Así, el convencional Enriquez señaló que

... respetando siempre la mentalidad e idiosincrasia y las pautas culturales de la sociedad argentina, aunque atentos al análisis profundo de los aciertos del Derecho comparado, ha sido nuestra tarea luchar por la satisfacción de este fin: un real e igualitario acceso a la Justicia. Ayer votamos, señora presidenta, un despacho de la Comisión de Declaraciones, de Derechos y Garantías que, justamente, hacía mención a este concepto. Hablaba del acceso de todos a la Justicia con un patrocinio letrado en forma gratuita.¹⁴

Ferreyra también explica que “fue idea de los autores apartarse, por mandato del pueblo de la Ciudad, (...) acercarse todo cuanto pudieran al ideal de la realización de la Justicia. Jurídicamente, todo parece indicar que se han colocado los cimientos”.¹⁵ El convencional Jorge Castells, asimismo, enfatizó:

... me parece muy bien que hayamos aprobado ayer la garantía de accesibilidad a la Justicia (...). Y también me parece muy bien que (...) se establezca que los poderes Ejecutivo y Legislativo son responsables 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 propio, que coincida con una de nuestras propuestas. De modo tal que lo que queremos es una Justicia democrática...¹⁶

13. Ferreyra, Gustavo, *La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estudio de la ley fundamental porteña*, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1997, p. 127.

14. *Diario de Sesiones...*, op. cit., T. 2, p. 952.

15. *Ibidem*, p. 140.

16. *Diario de Sesiones...*, op. cit., T. 2, p. 961.

Ahora bien, la doctrina no es conteste en el efecto a atribuir a las normas en análisis. Por ejemplo, Colautti la define como “una cláusula programática que se refiere a la obligación de dotar de recursos al Poder Judicial”.¹⁷ Por su parte, Quiroga Lavié considera que

... el carácter aparentemente programático de esta norma se convertirá en claramente operativo, toda vez que existan previsiones presupuestarias no aplicadas. En lo demás, no hace otra cosa que fijar una plausible política constitucional, cuyo incumplimiento deberá castigar el electorado en la primera oportunidad electoral que se le presente.¹⁸

La Legislatura de la Ciudad proyectó esta pauta constitucional en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la CABA adoptada en 1998, cuyo artículo 6 establece que 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. No pueden exigirse fianzas, cauciones o contracautelas que tornen ilusorio el derecho que se pretende hacer valer.

ASUNCIÓN DEL CARGO Y JURAMENTO

El artículo 109 de la Constitución de la Ciudad prevé que los miembros del Tribunal Superior de Justicia, los del Consejo de la Magistratura, los jueces, los integrantes del Ministerio Público y los funcionarios judiciales asumirán el cargo jurando desempeñar sus funciones de conformidad con lo que prescribe la Constitución Nacional, esta Constitución y las leyes nacionales y locales. El acto de juramento o compromiso se prestará ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, con excepción de los miembros del Consejo de la Magistratura, que lo harán ante el Presidente de la Legislatura.

17. Colautti, Carlos, *op. cit.*, p. 154.

18. Quiroga Lavié, *op. cit.*, p. 325. El Dr. Jorge A. Franza, en su voto en la causa “Spisso, Rodolfo R. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, fallada en 2011, hizo referencia específica al artículo en estudio para proseguir con el trámite del proceso oportunamente iniciado por el Dr. Rodolfo Spisso y, en consecuencia, rechazar el pedido formulado por el Procurador General de la CABA en cuanto a que se declare abstracta la acción declarativa de inconstitucionalidad interpuesta, al considerar que la normativa local obliga a los jueces a “Procurar que se logre la mayor economía procesal en la tramitación de la causa” (cfr. art. 27 *in fine* de la Ley N° 189) y conforme lo establecido en el art. 108 de la Constitución local.

La cláusula en análisis reviste la particular originalidad de dotar de jerarquía constitucional a la fórmula del juramento que deberán utilizar los miembros del Poder Judicial de la Ciudad. Asimismo, ha adoptado un criterio también particular en cuanto a la fórmula, ya que

... ha sido la de hacerlo por el ordenamiento jurídico. Es decir que el Derecho se ha considerado, asimismo, como el punto de referencia focal que, por imperio de la heteronomía del sistema, no puede ser objetado por ninguno de los convocados a realizarlo.¹⁹

Así, se ha puesto el acento en el Estado de Derecho y el imperio de la ley como elementos basales del accionar jurisdiccional.

Se ha resaltado que la cláusula ha incurrido en la omisión de indicar ante qué órgano debe prestar juramento el Presidente del Tribunal Superior. En este sentido, oportunamente se ha considerado que, dado que “es la Legislatura quien presta acuerdo para la designación de dicho funcionario, no como presidente pero sí como miembro del mismo, es natural que dicho Cuerpo sea quien le tome juramento”.²⁰ Por su parte, la Cláusula transitoria decimoquinta establece que “los integrantes del Primer Tribunal Superior de Justicia designados en Comisión prestarán juramento o compromiso ante el Jefe de Gobierno”. Colautti concluyó que, en consecuencia, se “prevé que el Tribunal esté constituido y en funciones antes que el órgano legislativo”.²¹

Finalmente, la ley orgánica del Poder Judicial de la Ciudad, en su artículo 12, establece que los miembros del Tribunal Superior de Justicia, los jueces y juezas, y los funcionarios y las funcionarias judiciales, antes de asumir el cargo prestan juramento o manifiestan compromiso de desempeñar sus funciones de acuerdo a lo que prescriben la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales.

GARANTÍAS DE ACTUACIÓN E INMUNIDADES DEL PODER JUDICIAL

Conforme el artículo 110 de la Constitución de la Ciudad, los jueces y los integrantes del Ministerio Público conservan sus empleos mientras dure su buena conducta y reciben por sus servicios una re-

19. *Ibíd.*, p. 326.

20. *Ídem.*

21. Colautti, Carlos, *op. cit.*, p. 155.

tribución que no puede ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones. Gozan de las mismas inmunidades que los legisladores. Pagan los impuestos que establezca la Legislatura y los aportes previsionales que correspondan.

La pauta en análisis, dirigida a dotar a los miembros del Poder Judicial de las garantías necesarias para el ejercicio de su función de manera independiente, contiene diversas normas específicas que requieren un análisis pormenorizado: garantías de inamovilidad en su cargo, intangibilidad de remuneraciones, e inmunidades de arresto y opinión.

La primera garantía consagrada es la de estabilidad o inamovilidad, que sigue el diagrama previsto por el artículo 110 de la Ley Fundamental nacional. Así, se ha señalado que

... lo mismo que ocurre con el texto del artículo 110 de la Constitución Nacional, que es su equivalente, la exigencia de buena conducta opera como el negativo del mal desempeño como causal de remoción de los jueces por parte del Jurado de Enjuiciamiento. No es en rigor una nueva causal, sino un modo distinto de manifestar lo mismo. Si el juez tiene buena conducta es porque no se le ha comprobado mal desempeño, y a la inversa.²²

Efectivamente, la cláusula en análisis encuentra en torno a esta garantía un antecedente inmediato en el artículo citado de la norma suprema nacional, y remite a la fundamentación brindada en *El Federalista* por Hamilton sobre la base de sostener que la inamovilidad contribuye a la independencia del Poder Judicial, por lo que es reclamada por el principio republicano de división de poderes.²³

Para analizar la segunda garantía establecida por el artículo 110 en estudio, “intangibilidad de las remuneraciones”, cabe recordar que la pauta constitucional local presenta particularidades que la distinguen de la nacional. Así, se ha recalado la existencia de una diferencia conceptual entre la disposición estatuida por la Constitución Nacional, que consagra la irreductibilidad absoluta al establecer que los sueldos no podrán ser disminuidos “en manera alguna”, y el tenor de la Constitución de la Ciudad, donde sólo se hace mención a que “la retribución no podrá ser disminuida mientras permanezcan en sus funciones”.

22. Quiroga Lavié, *op. cit.*, p. 327.

23. Ver Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, pp. 358 y 359.

Por su parte, la distinción se enfatiza dado que la norma suprema de la Ciudad expresamente autoriza a que la Legislatura resuelva que se les cobre impuestos y que realicen sus aportes previsionales.

Así, Quiroga Lavié sostiene que

... incluso podemos sostener que si el impuesto a las ganancias es general para los trabajadores en relación de dependencia, superado determinado monto, y si los jueces se encuentran en dicha situación, pues el impuesto les cabe por impero de la propia Constitución, sin que deba una ley incluirlos en forma expresa.²⁴

Recordemos que la norma nacional conocida como la “cláusula de compensación”, conforme a la cual “los jueces de Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación (...) recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley, y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones”, tuvo su génesis en el proceso constituyente estadounidense. En este marco, se ha puntualizado su doble motivación:

... primero impedir la domesticación de la justicia por quienes elaboran el presupuesto (poderes Legislativo y Ejecutivo), ya que “un poder sobre la subsistencia de un hombre equivale a un poder sobre su voluntad”, y segundo, proteger a los jueces de las “fluctuaciones del valor de la moneda”, problema ya vigente en aquella época (Hamilton, *El Federalista*, cap. LXXIX).²⁵

El tema generó un amplio desarrollo jurisprudencial en los ámbitos nacional y local. La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en la causa “Bonorino Peró”,²⁶ que data de 1985, señalando que la norma es una garantía de la independencia del Poder Judicial, protege tanto al órgano institución como al órgano individuo, obliga a indexar las remuneraciones judiciales frente a la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y es un principio constitucional federal que debe ser respetado por las provincias en los términos del artículo 5 de la Constitución Nacional.²⁷ Finalmente, en la causa “Vásquez”²⁸ el Tribunal señaló que las

24. Quiroga Lavié, Humberto *op. cit.*, pp. 327 y 328.

25. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 356.

26. CSJN, Fallos: 307:2174.

27. Ver Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 356.

28. CSJN, Fallos: 323:643.

provincias no pueden negar la intangibilidad, aunque no es requisito imprescindible que se adopte un régimen igual que el nacional.

La cláusula de la Ciudad, como se ha mencionado, presenta importantes distinciones con respecto a la previsión nacional, que la flexibilizan. María Angélica Gelli ha enfatizado la diferencia con la norma nacional, expresando que

... la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires diseñó un poder limitado, con fuertes controles. (...) se desestiman los privilegios en general –prohibiéndoselos en el área de la seguridad social (art. 44)– y en particular –al disponer la obligación de tributar y aportar al sistema de seguridad social por parte de los magistrados judiciales– manteniendo la intangibilidad de las remuneraciones (artículo 110).²⁹

Los fundamentos de la distinción entre la norma nacional y la local fueron analizados en forma expresa por el constituyente de la Ciudad y se encuentran especialmente basados en el principio de igualdad. El convencional Argüello se refirió de manera específica al marco general vinculado con estas pautas, señalando que

... este es un tema que viene siendo debatido desde principios de siglo. Habría que hacer referencia, en todo caso, al artículo 16 de la Constitución, que es donde se amparan sucesivos fallos de la Corte Suprema que eximen precisamente de la responsabilidad, en lo que a la contribución impositiva se refiere, a los magistrados del Poder Judicial de la Nación. (...) Al hacer referencia a dicho artículo, quise dejar establecido cuál es el principio constitucional en el cual nos basamos para establecer que la igualdad ante la ley reconoce una muy clara raigambre constitucional. A su vez, el artículo 110, que es al que suelen apelar los fallos de la Corte Suprema dice: “Los jueces de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta, y recibirán por sus servicios una compensación que determinará la ley...”. Y agrega: “...y que no podrá ser disminuida en manera alguna, mientras permaneciesen en sus funciones”. ¿Qué se pretende a través de la exención impositiva de los jueces? Decir que de esta manera se garantiza la inamovilidad en sus cargos y que van a tener precisamente la seguridad de que no será a través de una reducción de sus sueldos o fijando gabelas especiales como podrán ser apartados

29. Gelli, María Angélica, “La Constitución estatuyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, en Midón, Mario (dir.), *Constituciones Provinciales y de la Ciudad de Buenos Aires comentadas*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009, pp. 86 y 87.

de ciertas causas en las cuales el poder político querría actuar. Creemos que no estuvo en la intención del legislador constituyente de 1853 establecer un privilegio de naturaleza impositiva con relación a los jueces, diferenciándolos del resto de los ciudadanos de la Nación. Entendemos, en verdad, que esa interpretación es inconstitucional. Consideramos que es injusta e irrazonable toda disposición que tienda a eximir o atenuar el pago de los tributos a determinados funcionarios del Estado. Por eso me complace haber sido el autor de esta iniciativa, y además que los jueces de la Ciudad de Buenos Aires serán los primeros de la República en superar esta vieja y a mi modo de ver equivocada interpretación de la Corte, con lo cual serán los primeros en pagar los impuestos como el resto de los conciudadanos de Buenos Aires.³⁰

Así, el convencional Enriquez señaló que

Como una innovación establecemos –sobre todo a la vista de algunos recientes pronunciamientos y de algunas normas que se intentaron introducir en el orden nacional– que los jueces deben pagar impuestos y hacer los aportes previsionales, porque entendemos que el principio de igualdad es válido para todos los ciudadanos con independencia del cargo que tengan.³¹

Al interpretar la norma en estudio, Gelli considera que “así, podría declararse inconstitucional una ley que aumentara la carga impositiva de magistrados en ejercicio, siempre que no fuese una ley general de aplicación a todos los contribuyentes”.³²

El tema recibió atención del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad. Mediante Acordada N° 9/00, dispuso la aplicación de las Acordadas N° 20/96 y 56/96 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, aclarando que su aplicación se limita a los funcionarios y empleados del área jurisdiccional del Poder Judicial y no se extiende a magistrados. Recordemos que, en el ámbito nacional, la Ley N° 24631 había derogado en 1996 la exención de la ley de impuesto a las ganancias, que regía en relación con los magistrados desde 1936. La Corte Suprema de Justicia de la Nación adoptó la Acordada N° 20/96 citada y declaró su inaplicabilidad por considerarla atentatoria contra la garantía de

30. *Diario de Sesiones...*, *op. cit.*, pp. 969 y 970.

31. *Ibidem*, p. 954.

32. Gelli, María Angélica, *op. cit.*, p. 91.

intangibilidad de la remuneración de los magistrados y empleados de ese poder del artículo 110 de la Constitución Nacional.

El Consejo de la Magistratura de la Ciudad, en 2003, por medio de la Resolución N° 772/2003, dispuso efectuar las retenciones correspondientes al impuesto a las ganancias de las remuneraciones de todos los jueces, fiscales, defensores y asesores tutelares del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, lo que dio lugar a la causa “Asociación de Magistrados, integrantes del Ministerio Público y funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/Amparo (art 14 CCABA)”. En este marco, el Juez Roberto Andrés Gallardo requirió administrativamente la cesación de la retención y el reintegro de las sumas ya detraídas. Sin embargo, la causa sufrió dilaciones en virtud de recusaciones que llevaron a que el Superior Tribunal, en miras a la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, dispusiera que el juez de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, Alfredo Augusto Kersman, debía continuar interviniendo en la causa.³³

Finalmente, la Resolución N° 102 de 2010 del Consejo de la Magistratura de la Ciudad adhirió a tal acordada, considerando que

... resulta razonable que los funcionarios y empleados del área jurisdiccional del Poder Judicial –hasta tanto se mantengan las circunstancias vigentes descriptas en los párrafos precedentes– abonen el impuesto a las ganancias en iguales términos que los funcionarios y empleados de las distintas jurisdicciones del país.

Asimismo, mencionaron que

... se vulnera el derecho a la igualdad si los funcionarios y empleados del área jurisdiccional del Poder Judicial local se encuentran compelidos a abonar el impuesto a las ganancias sobre la totalidad de su remuneración mientras los funcionarios y empleados de otras jurisdicciones –sean nacional o provinciales, e incluso respecto de sus pares pertenecientes al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad–, deben hacerlo sólo sobre determinados rubros de su remuneración.

33. STJ CABA, Expte. N° 2804/04 “Gallardo, Roberto Andrés s/queja por denegación de justicia en ‘Asociación de Magistrados, integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires c/Consejo de la Magistratura s/amparo (art. 14, CCABA)’”, 23/02/2004.

Por último, los consejeros firmantes Rosenfeld, Iráizoz (en disidencia), Cavaliere, Castorino (en disidencia), De Stefano, May Zubiría (en disidencia), Marsili (en disidencia), Balbín y Garavano (en disidencia) aclararon que la solución adoptada “mantendrá su vigencia hasta tanto se expida la comisión especial creada a ese efecto o, en su caso, se sancione el proyecto de ley respectivo”.

Se ha señalado en doctrina que la norma en estudio protege a los magistrados judiciales y miembros del Ministerio Público, de tal manera que sus retribuciones sean actualizadas en caso de que se verifique depreciación monetaria.³⁴

El tema ha generado un amplio desarrollo jurisprudencial en el orden nacional. La Corte Suprema ha desarrollado una vasta jurisprudencia a partir del precedente “Bonorino Perú” citado anteriormente. En “Bruno”³⁵ el Tribunal sostuvo que los mecanismos de ajuste podían variar según la provincia, siempre que salvaguardasen de manera razonable su esencia. En los casos “Vilela” y “Jáuregui” se moduló el criterio pretoriano de la Corte, en el sentido de que la garantía no implica necesariamente que los magistrados se desliguen del deber solidario de sufrir los embates de la inflación.³⁶

El Superior Tribunal de la Ciudad analizó esta perspectiva de la garantía y sostuvo que

... tanto el artículo 110 de la CCABA como el artículo 110 de la CN protegen la intangibilidad, la incolumidad y la irreductibilidad de las remuneraciones de los jueces con el claro y firme propósito de preservar la independencia del Poder Judicial; garantía que conlleva la obligación de los poderes políticos de no tocar, dañar, reducir o menoscabar de manera alguna aquellas retribuciones. De todos modos, cabe señalar que esta obligación constitucional de mantener el significado económico de las remuneraciones de los magistrados no puede entenderse como un privilegio exorbitante en favor de los jueces y miembros del Ministerio Público, en tanto no implica desligarlos del deber solidario de sufrir cualquier embate de la inflación que afecte a la sociedad en

34. Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, p. 328.

35. CSJN, Fallos: 311:460.

36. CSJN, Fallos: 314:295 y 315:2386.

la medida que sea soportada por la población, y no encierre una discriminación insostenible.³⁷

Efectivamente, el Tribunal analizó que

... [la] ley partió de suponer que se había producido un desfasaje en la remuneración de los magistrados, y reguló esa situación de hecho, entre otras cosas, introduciendo una variable que ata el techo de la retribución de los jueces del Tribunal Superior de Justicia a la de los jueces de las Cámaras de Apelaciones. Ello así, y teniendo en cuenta que “la hermenéutica de la ley no se agota con la remisión a su letra sino que debe indagar lo que ella dice jurídicamente, dando pleno efecto a la intención del legislador...” (Fallos: 304:937; 307:2153; 313:1223) –que, en el caso, puso de resalto el desvío que se venía produciendo de la regla constitucional– no corresponde detenerse en el mecanismo de futuro que implementaba, sino en la ilegítima situación que reconocía se había originado. (...) Llegados a este punto, que la omisión estatal de actualizar debidamente las remuneraciones de los actores no proviniera del órgano Consejo de la Magistratura, sino del órgano Legislatura no puede tener el efecto de impedir que prospere la pretensión, como invoca el Consejo al contestar el traslado del recurso de inconstitucionalidad, puesto que ambos órganos pertenecen a la misma persona jurídica –Ciudad de Buenos Aires–. (...) la medida en que corresponde que prospere la demanda queda determinada por la sumatoria de los montos resultantes de aplicar, para cada período, la mencionada variable (22,636191%) a la retribución que, como sueldo básico, percibieron los jueces de Cámara desde mayo de 2004 hasta el 15 de junio de 2006, detráido el salario que, también como sueldo básico, en cada caso percibieron los actores; más el proporcional de SAC y los adicionales que, sobre la diferencia resultante para cada período, deberían haberse abonado.³⁸

Finalmente, la cláusula transitoria decimotercera ha dispuesto que en caso de que la Justicia ordinaria de la Capital Federal sea traspasada al ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, deberá respetarse la intangibi-

37. Expte. N° 9304/12 “Cabiche, Roberto y otro s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Cabiche, Roberto y otros c/GCBA y otros s/empleo público (no cesantía ni exoneración amparo) (art. 14 CCABA)”, 09/04/2014, considerando 4 *in fine* del voto de los jueces José Osvaldo Casás y Luis Francisco Lozano.

38. *Ibidem*, considerandos 5 y 6 del voto de los jueces José Osvaldo Casás y Luis Francisco Lozano.

lidad de las remuneraciones de los magistrados y su inamovilidad, en los términos señalados por el artículo constitucional en estudio.

Por último, el artículo 110 de la Constitución de la Ciudad prevé una original protección a los magistrados, al hacer extensivas a ellos las garantías de inmunidad de opinión y de arresto propias de los legisladores en el artículo 78.

En su primer y segundo párrafo, el artículo mencionado consagra las inmunidades citadas en los siguientes términos:

... ningún diputado puede ser acusado, interrogado judicialmente ni molestado por las opiniones, discursos o votos que emita en el ejercicio de su función, desde el día de su elección hasta la finalización de su mandato. Los diputados no pueden ser arrestados desde el día de su elección y hasta el cese de su mandato, salvo en caso de flagrante delito, lo que debe ser comunicado de inmediato a la Legislatura, con información sumaria del hecho. La inmunidad de arresto no implica la de proceso, ni impide la coerción dispuesta por juez competente para la realización de los actos procesales indispensables a su avance.³⁹

Al analizar la cláusula mencionada, explica Colautti que

... una deformación semántica hace que con frecuencia la doctrina y la jurisprudencia los denominen fueros de los legisladores. La institución tiene una antigua tradición, cuyos orígenes se ubican en la Inglaterra del siglo XV. No constituyen, desde luego, privilegios que nuestra Constitución prohíbe, sino garantía para el mejor desempeño de los cargos.⁴⁰

En el mismo sentido, señala Néstor Sagüés con relación a la norma nacional que

... con el fin de posibilitar la actuación del Congreso como poder del Estado, la Constitución enuncia una serie de competencias, prerrogativas, inmunidades y privilegios conferidos tanto a cada Cámara como corporación, como a cada legislador en concreto (...). No obstante, y según la Corte Suprema, en cualquier caso los derechos individuales de un congresal son, en definitiva, garantías conferidas en

39. Me remito al desarrollo del contenido de estas normas realizado en el capítulo respectivo de la presente obra.

40. Colautti, Carlos, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

función de la independencia del Congreso, y no de los individuos que lo componen. (...) El sentido de ellas es, pues, siempre institucional.⁴¹

Al extenderse la garantía a los miembros del Poder Judicial, se amplía la clásica tutela del accionar jurisdiccional mediante una protección otrora extraña a su función, que resulta comprensible en la dinámica actual del Poder Judicial y su vinculación con los medios de comunicación.

La doctrina ha advertido la originalidad de la norma en análisis, señalando:

... que los magistrados judiciales y los integrantes del Ministerio Público tengan las mismas inmunidades de los legisladores (de opinión y de arresto), implica una notable ampliación tutelar a favor de los jueces, no contemplada en el texto de la Constitución Nacional. Solamente por interpretación extensiva se ha considerado que los jueces nacionales tienen inmunidad de arresto y de juicio mientras no son removidos de sus cargos o suspendidos a tal efecto en el ejercicio de sus funciones. En cambio la inmunidad de opinión a favor de los jueces y fiscales no registra antecedentes en el Derecho Público nacional. Usualmente este tipo de inmunidades se les otorga a los integrantes de los poderes cuya función de control o política los coloca en situación de permanente exposición de ideas, cosa que no debe ocurrir con los jueces, de quienes siempre se ha dicho que hablan por sus sentencias pero no por manifestaciones públicas.⁴²

Sin embargo, la pauta encuentra su razonabilidad en el impacto de los medios de comunicación en la dinámica actual del accionar jurisdiccional y en interacción permanente de magistrados de este Poder con tales medios, aspecto incluso vinculado a la transparencia de su accionar y el acceso a la información pública.

En este marco, Colautti brinda un elemento que contribuye a delimitar el ámbito de aplicación de la figura, señalando que “debe entenderse que la inmunidad de expresión se reduce estrictamente a las opiniones que viertan en sus sentencias. Aclara también el artículo que la intangibilidad de las remuneraciones no implica la exención de impuestos ni de aportes previsionales”.⁴³

41. Sagüés, Néstor Pedro, *op. cit.*, p. 261.

42. Quiroga Lavié, Humberto, *op. cit.*, p. 328.

43. Colautti, Carlos, *op. cit.*, p. 155.

El superior Tribunal de Justicia de la Ciudad ha analizado el impacto de estas inmunidades, al rechazar la excepción de falta manifiesta de legitimación pasiva invocada por una magistrada en un proceso de conflicto de poderes, sobre la base de que se veía afectada su inmunidad de opinión. El Tribunal ha sostenido que

La inmunidad a la que hace referencia protege a los jueces de ser afectados en el normal desempeño de sus tareas pero no impide el control que los distintos órganos del Estado pueden ejercer mediante los procedimientos previstos a ese efecto. En caso contrario, con el pretexto de la alegada inmunidad, los órganos permanentes del Poder Judicial serían los únicos exentos de todo control dentro de la organización estatal o al menos de participar como demandados en un conflicto de poderes.⁴⁴

En consecuencia, sostuvo que

... pretender que la convocatoria a los jueces que dictaron las medidas cuestionadas por el PE, para que defiendan la competencia que dicho poder considera exorbitada, es afectar la inmunidad de jurisdicción o la independencia de la judicatura importa tanto como excluir el conflicto de poderes –vale reiterar, institución de raíz constitucional– en relación con el Poder Judicial.⁴⁵

Y consideró que

... en tanto este proceso no pone en juego ni la persona ni los derechos de la Sra. jueza, sino solamente las competencias que la asisten como tal, pero que no constituyen parte de su esfera de derechos precisamente porque nuestro gobierno es republicano, bien se comprende por qué no puede estar al abrigo del artículo 78 de la CCABA. Es que el resguardo que brinda esa cláusula, según quedó dicho, convive con la tutela que dispensan otros mecanismos, de los cuales el del artículo 113 inc. 1 de la CCABA es uno de los principales.⁴⁶

44. Expte. N° 6836/09 “Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/conflicto de poderes”, 17/11/2009, Poder Ejecutivo CABA III.

45. Ídem.

46. Ídem.

COLOFÓN

El análisis de los artículos 108, 109 y 110 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires permite perfilar un Poder Judicial que, arraigado en los cimientos del sistema republicano de gobierno y en las garantías que contribuyen a su independencia e imparcialidad, se proyecta con dimensiones actualizadas y originales, en miras a la vigencia de tales principios constitucionales y, en general, de la tutela judicial efectiva.

La independencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires: un delicado balance entre garantías clásicas e innovadoras.