

UN VERDADERO PROCESO CONSTITUCIONAL

Por Jorge A. Rojas

1.- INTRODUCCION

Dentro de la órbita del derecho procesal constitucional, ciertamente con límites difusos, por las novedades que se producen a diario desde el punto de vista legislativo, cuanto por el alcance que doctrinariamente se le asigna a esta materia¹, se alude frecuentemente a los procesos llamados constitucionales.

Dentro de esta categoría, se incluye por ejemplo, al margen de la apreciación organicista de muchos autores, al juicio de amparo, al habeas corpus, al recurso extraordinario federal, a la acción declarativa de inconstitucionalidad, entre otros, ciñéndonos a esta enumeración, solo dentro del ámbito nacional, lo que no significa que a nivel provincial se repitan y amplíen –en muchos casos– estas categorías².

Sin embargo, sería dable cuestionarse si existen realmente esta nueva categoría de procesos llamados “constitucionales”, y en su caso, deslindar aquellos presupuestos sustanciales que permiten su individualización.

Es el órgano encargado de dirimir la disputa, es la materia objeto de debate, es el alcance de la sentencia, o es la combinación de diversos factores aquello que determina la conformación de un proceso constitucional.

No dudamos en sostener a priori, que es la confluencia de varios de estos aspectos, los que nos dan la pauta de esta variante, desde luego con ánimo de distinguirla de los procesos que tradicionalmente conocemos, como los de conocimiento, o los de ejecución, u otros que en definitiva reposan sobre sus estructuras.

Por eso, consideramos que en primer lugar deberíamos analizar con cierta precisión, si un amparo es lo mismo desde una óptica eminentemente procesal, que un recurso extraordinario, y los tomamos a ambos como ejemplo, pues seguramente será muy sencillo concluir en una respuesta negativa, de modo tal que no pueden considerarse a ambos, dentro de la órbita de procesos, pues

¹ Es interesante apreciar las disidencias doctrinarias que se producen en punto a la denominación de la disciplina, circunstancia respecto a la cual se puede consultar la obra reciente de Gozaíni, Osvaldo A., *Derecho Procesal Constitucional – Amparo*, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2002, p. 22.

² Sirva como ejemplo de lo expuesto, el Código Procesal Constitucional que se dio la Provincia de Tucumán, para sistematizar estos sistemas que venimos mencionando, dentro del cual se pueden apreciar entre otros las distintas variantes del amparo, electoral, sindical, etc., al habeas data, por mencionar solo algunos ejemplos.

es claro que el amparo si lo es, no así el recurso extraordinario, que no es ni más ni menos que eso, un recurso, es decir un mecanismo habilitado a revisar una decisión jurisdiccional.

Por ende, sería conveniente precisar con mayor claridad cuando estamos frente a un verdadero proceso constitucional, y consideramos que resulta oportuno en este sentido describir uno de ellos, para poder así extraer algunas conclusiones que nos permitan tipificarlos.

2.- LAS NUEVAS CONSTITUCIONES

En esa línea, entendemos oportuno describir el proceso típicamente constitucional, regulado en la órbita de la Ciudad de Buenos Aires, por la propia Constitución o Estatuto de la Ciudad, en su art. 113, y por la ley 402.

Del análisis de esos preceptos, podremos advertir como caracteres fundamentales que permiten la individualización de un proceso de carácter constitucional, en primer lugar, la materia debatida, esto es el resguardo del principio de supremacía constitucional, en virtud del cual se prioriza la adecuación de la normativa impugnada, por ser contraria a la constitución, sea local o nacional, para mantener la vigencia de aquellas.

Por otro lado, salvo algunos casos muy puntuales, que no se dan por ahora en nuestro país, existe una previsión en algunos ordenamientos, para que haya tribunales con competencia exclusiva en esa materia, es decir tribunales constitucionales.

Además, desde el punto de vista de la legitimación, tanto activa, como pasiva, también podemos apreciar caracteres bien definidos, que permiten extraer distinciones, a tal punto que en algunos casos se ha identificado a la acción que aquí nos ocupa, como una verdadera acción popular.

Para todo ello, conviene tener presente los antecedentes que dieron origen a esta nueva acción, que origina el proceso constitucional que abordaremos, para extraer de ese modo los caracteres a los que antes nos referíamos.

En el año 1994, debido al acuerdo político conocido como "Pacto de Olivos"³, respaldado por los dos partidos políticos mayoritarios de la República Argentina (Unión Cívica Radical y Partido Justicialista), y la anuencia de la mayoría de los restantes partidos políticos, se decidió impulsar una reforma constitucional, que quedó instrumentada a través de la ley 24.309, toda vez que nuestra Constitución responde a la categoría de las denominadas rígidas⁴.

³ Se lo conoció también como "Acuerdo para la Reforma de la Constitución" o "Núcleo de Coincidencias Básicas".

⁴ Nuestra Constitución Nacional era la de 1853/60, con reformas parciales en 1866, 1898 y 1957. De acuerdo con el art. 30 de nuestra Constitución –cuya vigencia se mantuvo luego de la reforma– se requieren los dos tercios de los votos del Congreso (Cámara de Diputados y Senadores) que declaren la reforma, que se llevará a cabo por una Convención convocada al efecto.

Con esa reforma, se introducen diversas novedades constitucionales, entre las que cabe mencionar, sólo a título ejemplificativo, la incorporación de los derechos llamados de tercera generación, la consagración de institutos de Derecho Procesal Constitucional, como el amparo, en sus diversas expresiones (colectivo, habeas data, de protección al consumidor, etc.).

Además de ello se institucionalizó una “especie de cuarto poder”, con la incorporación a nuestra Ley Fundamental del Ministerio Público, con independencia, autonomía funcional, y autarquía financiera, teniendo como función primordial la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, y de los intereses generales de la comunidad.

Se redujo el mandato presidencial, aunque se admite la reelección –por una sola vez- se constituyó un nuevo organigrama dentro del poder administrador, ya que se creó la figura del jefe de gabinete, que constituye toda una novedad en nuestro esquema de gobierno, tradicionalmente presidencialista.

Dentro de la órbita del Poder Judicial se creó el Consejo de la Magistratura, asignándosele como tarea fundamental la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial. Además funciona dentro de aquél, un jurado de enjuiciamiento, integrado por legisladores, magistrados y abogados de la matrícula federal, para entender en los cargos que persigan la remoción de los jueces por mal desempeño en sus funciones.

Más allá de este “pantallazo”, que permite advertir que han sido variados y diversos los cambios introducidos en nuestra Ley Fundamental, hay dos aspectos por destacar, uno de ellos es que los gobiernos provinciales, siguieron idéntico derrotero, reformando sus respectivas constituciones, y otro que es el que ocupará nuestra atención principal en este trabajo, ha incidido directamente en la asignación de un nuevo status jurídico para la Ciudad de Buenos Aires, ciudad Capital de la República Argentina, y como consecuencia de ello la conformación de un nuevo sistema de control de constitucionalidad: la acción declarativa de inconstitucionalidad.

3.- EL NUEVO STATUS DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

La Ciudad de Buenos Aires, por una vieja ley que data de 1880, es la Capital Federal de la República Argentina. Sin perjuicio de ese carácter, se conjugan en ella ahora otros aspectos importantes a tener en cuenta, pues además de continuar siendo la Capital de nuestro país, ahora tiene carácter autónomo, contando con la posibilidad de brindarse su propia organización, tanto

Desde luego dejamos de lado la Constitución que tuvimos en 1949 durante el primer gobierno peronista, que luego fue derogada por la Convención de 1957.

administrativa, como legislativa y judicial, habiéndosela facultado para ello a dictarse su propio estatuto organizativo.

Este cambio quedó reflejado en el art. 129 de la nueva Constitución de 1994. En él se establece que: *La Ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de gobierno autónomo, con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la Ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado Nacional, mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación. En el marco de lo dispuesto en este artículo, el Congreso de la Nación convocará a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires para que, mediante los representantes que elijan a ese efecto, dicten el Estatuto Organizativo de sus instituciones.*

En base a este precepto, en 1996 el pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, se dio su propio estatuto que se denominó Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires⁵, del cual conviene tener en cuenta, su primer artículo, pues nos permitirá interpretar la acción de inconstitucionalidad, cuyo estudio aquí perseguimos.

En él se dispone que: La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa, y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos. Se suprimen en los actos, y documentos oficiales, los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados. La Ciudad ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal.

Como se puede advertir, la nueva Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ya no sólo alude a un sistema democrático, sino que además califica a esa democracia como participativa⁶.

Esto constituye una característica que se verá reflejada en el texto del nuevo estatuto de la Ciudad Autónoma⁷, y que de algún modo viene puesto como novedad también en la letra de la Constitución Nacional, que contempla formas de gobierno semidirecta, como el derecho de iniciativa, o bien la consulta popular.

⁵ Sin perjuicio de ello, a través de la ley 24.588 conocida también como “ley Cafiero”, el Estado Nacional, dejó a salvo sus intereses en la Ciudad, lo cual implicó en los hechos una limitación de dudosa constitucionalidad, toda vez que se limitan algunos aspectos que hacen a la organización que pretendió el constituyente para la nueva Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de ahí también el análisis particular que se hace con relación al status jurídico de aquélla, toda vez que se la considera desde un “municipio” con particularidades propias, hasta una Ciudad-Estado, como la denomina el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad.

⁶ La democracia participativa, ha señalado nuestra doctrina, se debe interpretar como aquella que aspira a que los ciudadanos dejen de ser espectadores azorados del rumbo del gobierno para comenzar a ser protagonistas de las decisiones colectivas a través de medios permanentes de actuación sobre la cosa pública (Trionfetti, Víctor, Acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Revista de doctrina nro. 2 del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, p. 112).

⁷ Sirvan como ejemplos el derecho de iniciativa legislativa, el referéndum obligatorio, las audiencias públicas que veremos al analizar la acción que aquí nos ocupa, y por cierto el propio proceso de declaración de inconstitucionalidad, entre otros.

En lo que aquí nos interesa remarcar, la expresa manifestación de esta forma democrática participativa, se ve reflejada con toda claridad en la acción de inconstitucionalidad analizada, toda vez que cualquier persona, tiene derecho a promoverla ante el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, a fin de que se deje sin efecto una norma de alcance general.

4.- EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Bien sabido es, que existen diversos sistemas de control de constitucionalidad, habrá algunos difusos, como el que concibe nuestra Constitución Nacional, y otros concentrados, sean éstos políticos o jurisdiccionales, como los casos de Francia y España respectivamente.

Sin embargo, conforme al nuevo status jurídico que posee la Ciudad de Buenos Aires, no podemos hablar de que exista en puridad uno u otro, toda vez que ambos sistemas tradicionales conviven mezclados entre sí.

Veamos para ello la letra del art. 113 de la Constitución de la Ciudad Autónoma, para advertir lo que llevamos dicho:

Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer:

1. Originaria y exclusivamente en los conflictos entre los Poderes de la Ciudad y en las demandas que promueva la Auditoría General de la Ciudad de acuerdo a lo que autoriza esta Constitución.

2. Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los 3 meses de la sentencia declarativa por mayoría de los 2/3 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 ejercidos por todos los jueces y por el Tribunal Superior.

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

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

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

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

Nos ocupan en este trabajo, solo algunos aspectos de esta norma, por cierto más amplia y compleja, que la simple referencia a la acción declarativa de inconstitucionalidad, pues como se advierte, es la que determina la competencia del Tribunal Superior de la Ciudad, sea originaria, o por apelación. En este sentido es importante destacar, que al margen de los otros recaudos que allí se contemplan, como la competencia originaria del más Alto Tribunal local, o bien el recurso de inconstitucionalidad, previsto con carácter extraordinario para algunos procesos locales, o bien la competencia electoral, o las quejas por retardo, de su incumbencia, el inc. 2 que se ocupa específicamente de esta acción de inconstitucionalidad, la cual constituye un verdadero proceso constitucional, novedoso en nuestro ámbito, por sus propias características, que analizaremos más adelante.

5.- LA REGLAMENTACION

Como bien señaló el constituyente de la “nueva” Ciudad Autónoma⁸, mientras los sistemas de control de constitucionalidad pueden interpretarse dentro de dos grandes líneas, el europeo, y el americano, y toda vez que nuestra legislación constitucional abreva en las fuentes del último, se siguió en ese orden el modelo americano de control de constitucionalidad (judicial y difuso), siendo por ende una novedad para nuestro país, la admisión de un sistema europeo, que no podemos denominar judicial y concentrado, pues admite variantes que nos permiten calificarlo como mixto. Por ello no deja de ser una novedad, y como bien lo ha señalado el Tribunal Superior de Justicia en la causa Argüello⁹, se pueden distinguir dos claros momentos en ese control de constitucionalidad. Uno de ellos, es el que desarrolló el Tribunal Superior a través de sus propios precedentes hasta el dictado de la ley 402, y otro es con el dictado de ese cuerpo legal, que viene a reglamentar el procedimiento de actuación ante ese Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. En aquella primera etapa, el Tribunal señaló entre otros aspectos destacables, que se trataba de un sistema novedoso para el país, que no se lo podía asimilar a ninguno de los que existían, desde

⁸ En general el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, suele llamarla Ciudad-Estado, toda vez que resulta un híbrido de difícil conceptualización dentro de las pautas tradicionales que hacen a un municipio o a un estado (En idéntica línea se expide en general nuestra doctrina. Véase Vanossi, Jorge R., La Ciudad de Buenos Aires, Condición jurídico-política peculiar de su régimen autonómico, J.A. 2001-IV, fascículo 10 del 5/12/01).

⁹ TSJBA, causa Argüello, Jorge M. c/G.C.B.A. s/Acción declarativa de iconstitucionalidad, de abril de 2001, expte. 690/2000.

luego haciendo una alusión indirecta tanto al amparo como a la acción meramente declarativa¹⁰, ya que en el orden nacional no existe acción directa de inconstitucionalidad, y como bien lo señala la doctrina, el sustrato último de esta ratio, es la nueva forma de democracia que se pretende instaurar en la Ciudad Autónoma, que requiere una participación directa del ciudadano, tal como lo pregona el art. 1 de la Constitución de la Ciudad¹¹.

Como se desprende del art. 113 que antes transcribimos, la competencia en esta materia es originaria y exclusiva del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, que ha sostenido al respecto que su competencia se limita a los supuestos determinados por la Ley Fundamental de la Ciudad en los incisos 1, 2 y 6 del art. 113, entre los cuales no está prevista la acción declarativa de certeza¹².

Del mismo modo se ha señalado, que el control abstracto de constitucionalidad previsto por el art. 113 inc. 2 de la CCBA, se encuentra exclusivamente orientado a objetar normas de carácter general, que se consideren contrarias a principios y preceptos establecidos en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y en la Constitución Nacional, y no a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquellas fueran directamente aplicadas al accionante¹³.

El sistema de control de constitucionalidad previsto en el art. 113 inc. 2 de la CCBA, tiene por finalidad establecer una vía concreta y directa para la depuración del orden normativo, expulsando de él, a aquellas normas que, examinadas por el Tribunal, se revelen como inconstitucionales. Tal concepción implica que el objeto de la acción de inconstitucionalidad debe circunscribirse a las normas vigentes, puesto que ninguna lógica tiene discurrir acerca de adecuación de una norma a la Constitución, con la finalidad de expulsarla del ordenamiento, cuando esa norma ha sido ya derogada¹⁴, por ese motivo con buen criterio la doctrina ha señalado que el control de constitucionalidad que se realiza a través de la acción que nos ocupa, no resuelve –al menos en

¹⁰ Es dable aclarar que tanto a través del amparo como de la mal llamada acción meramente declarativa, se admite a nivel nacional la declaración de inconstitucionalidad de una norma de alcance general. Por eso se produciría una situación similar con el instituto que aquí nos ocupa, aunque veremos que no son idénticas las situaciones que se gobiernan a través de aquellos.

¹¹ Esa norma concretamente dispone que la Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa. Es decir que le da una impronta particular a este régimen de gobierno, a través del cual se pretende una participación directa de la ciudadanía, por ejemplo en el caso que nos ocupa a través del control de constitucionalidad por medio del ejercicio de la acción que contempla este sistema, o bien ya dentro de él a través de la figura del *amicus curiae* (allegado o amigo del tribunal) que tiene la facultad de ser oído en este sistema de control, en una audiencia pública que se celebrará al efecto. O bien la propia audiencia pública, como mecanismo de transparencia de ese contralor, entre otros que se desprenden de esa Ley Fundamental.

¹² TSJBA, causa SAO 21/99, 4/6/99, Sandrini, Arturo c/G.C.B.A. s/acción declarativa,

¹³ TSJBA, causa SAO 42/99, 4/6/99, Blanco, María Susana c/G.C.B.A. s/acción declarativa de inconstitucionalidad y nulidad.

¹⁴ TSJBA, causa SAO 32/99, Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y Otra c/G.C.B.A. s/Acción declarativa de inconstitucionalidad, ídem, causas SAO 33/99, 34/99, entre otras.

forma directa- conflictos intersubjetivos, sino conflictos internormativos, acercándose así la competencia del tribunal, a una concepción kelseniana, que veía a los tribunales constitucionales diferentes de los comunes¹⁵.

De tal modo el sistema de control que aquí nos ocupa, no constituye un típico proceso adversarial, al estilo que puede configurar una ley procesal, sino por el contrario, dadas las características de la acción, y atendiendo a sus fines participativos, podemos apreciar un sistema implementado por la ley 402 de la Ciudad de Buenos Aires, a través del cual se desarrolla un proceso constitucional, con particularidades propias, que lo alejan del proceso dirimente clásico, y lo acercan, a un mecanismo de participación ciudadana, como lo previene el art. 1 de la Constitución de la Ciudad.

Sirva como ejemplo de ello, la posibilidad del desarrollo de una audiencia pública para debatir el conflicto internormativo existente, la posibilidad del alcance erga omnes del pronunciamiento, previo *stand by* (o suspensión) de la ley (en caso de tratarse de un cuerpo normativo de esta índole), para saber si recibe ratificación legislativa a través de este nuevo mecanismo de control, ahora concentrado y político, que ejerce la Legislatura local.

Si no es ratificada la ley, quedará definitivamente sin efecto, en el supuesto contrario –si la legislatura decide ratificarla- recupera automáticamente su habilidad, con lo cual su eventual nuevo control, se va a realizar a través del sistema difuso tradicional por cualquiera de los jueces que tenga que disponer su aplicación en un caso concreto, por oposición a la situación abstracta, a través de la cual se dispuso su análisis y revisión del modo que lo señalamos.

Otro ejemplo de la atipicidad de este sistema de control, es precisamente la posibilidad de la intervención del *amicus curiae* (allegado al tribunal o amigo del tribunal), que hace conocer su posición respecto al conflicto normativo suscitado, sin mayor compromiso, que su directa participación ciudadana, en el destino que importará la vigencia o no de una ley, u otra norma de alcance general¹⁶.

6.- LA LEY 402

Como vemos, las particularidades que distinguen a este verdadero proceso constitucional, son lo suficientemente importantes, por lo novedoso y diverso de la situación descrita, a los tradicionales

¹⁵ Trionfetti, Víctor, Acción declarativa de inconstitucionalidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Revista de Doctrina nro. 2 (año 1, nro. 2, mayo de 2000) del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal.

¹⁶ Consideramos que este es el ejemplo más elocuente de lo que el estatuto organizativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (así se denomina su Constitución en nuestra Constitución Nacional), define como democracia participativa, toda vez que cualquier persona que pueda hacer un aporte concreto para el análisis y revisión del cuerpo legal cuestionado, puede hacerlo saber al Tribunal, y en su caso participar en la audiencia pública que se celebrará al efecto.

procesos de conocimiento, que hace que hayamos reposado la mirada en su análisis particular, en este caso, a través del contenido de la propia ley 402, que vino a reglamentar en forma específica su funcionamiento.

Este sistema de control de constitucionalidad, está concebido en los arts. 17 a 26 de la referida ley, y se señala en el primero de esos preceptos cuál es su finalidad, que no es otra que analizar la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, sean éstas anteriores, o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma, a los fines de determinar si son contrarias a la Constitución (o Estatuto) de la Ciudad, o bien a la letra de nuestra Constitución Nacional.

Para ello, la ley consagra una legitimación amplia, pudiendo ser ejercida por las personas que enumera el art. 18 de la ley 402, a saber:

- a) Las personas físicas.
- b) Las personas jurídicas.
- c) La Defensoría del Pueblo de la Ciudad.
- d) Los titulares de cada uno de los tres organismos que componen el Ministerio Público de la Ciudad Autónoma.

Esta amplitud en la legitimación activa, le ha hecho sostener al Tribunal Superior de Justicia, en fallo dividido, en la causa Argüello, que nos encontrábamos frente a una típica acción popular.

Precisamente, ha sido uno de los jueces del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, quien ha señalado estos dos interregnos en la vida de la nueva acción declarativa de inconstitucionalidad, el anterior a la ley 402, en el cual únicamente se contaba con el texto constitucional, y el posterior, pues esta norma ha abierto esa posibilidad en su art. 18, al margen de los otros legitimados que señala el precepto.

Se reconoce en ese fallo, que la segunda etapa significa una reglamentación, que difiere con algunos criterios que sostuvo antes el Tribunal, y en lo que aquí interesa, poniendo sobre el tapete el tema central que provocó la disidencia entre los miembros del Tribunal, que la Legislatura local caracterizó a la acción como “popular”¹⁷ al reconocer legitimación para accionar a cualquier persona física o jurídica, agregando que al margen de valoraciones, el Poder Legislativo, decidió en

¹⁷ Las acciones populares legitiman la intervención de cualquier ciudadano o persona del pueblo para reclamar la intervención de la justicia en defensa, sea de la legalidad objetiva –caso de la acción declarativa de inconstitucionalidad, cuando no se exija al reclamante probar interés legítimo- sea del interés público, puesto en peligro por actos de la Administración, o de los particulares –caso del hábeas corpus en nuestro país- pues la protección de la libertad individual no implica que no haya un interés social en evitar las privaciones de libertad sin orden de autoridad competente (Quiroga Lavie, Humberto; El amparo colectivo, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 96).

uso de sus propias atribuciones, regular de esa forma la acción en cuestión, proponiendo por ende el acatamiento a esas nuevas pautas, en tanto y en cuanto no resulten inconstitucionales.

Por eso, teniendo por objeto la actuación ante el Tribunal, controlar la validez de normas infraconstitucionales, el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Poder Ejecutivo local, constituye una de las causales típicas de inconstitucionalidad que puede ser hecha valer por cualquier persona, por vía de la acción directa que contempla el art. 113 inc. 2 de la CCBA.

Esto también demuestra, la atipicidad del sistema de control, desde el punto de vista del proceso a desarrollarse, pues no cae dentro de la órbita de ninguna de las categorías procesales conocidas, revistiendo un carácter eminentemente procesal-constitucional.

La demanda deberá reunir los requisitos formales que señala el art. 19 de la ley 402¹⁸, y será dirigida, previo juicio de admisibilidad del Tribunal Superior, que de ningún modo se expide aún sobre la procedencia de la pretensión, contra el Ejecutivo local, esto es el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Pueden ser citados al proceso tanto terceros, como el Defensor del Pueblo, y contestado el traslado de la demanda, o vencido el plazo para hacerlo, se dará vista al fiscal general para que dictamine al respecto.

Aparece aquí, en el devenir de éste proceso, la figura del *amicus curiae*, que puede ser cualquier persona, que quiera actuar como asistente oficioso del Tribunal, hasta diez días antes de la fecha en que se deba celebrar la audiencia pública.

Su labor consiste únicamente, en formular una opinión fundamentada sobre el tema objeto de debate, pudiendo el juez de trámite –por supuesto que es uno de los miembros que integra el Tribunal Superior- agregar su presentación al expediente.

El *amicus curiae* no reviste calidad de parte, ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas, por ende su actuación no devengará honorarios. Su función primordial es ilustrar al tribunal, no teniendo efecto vinculante para aquél, ninguna de sus opiniones.

¹⁸ Esta norma dispone que la acción declarativa de inconstitucionalidad se debe presentar por escrito en tres ejemplares y debe contener:

- 1) la identificación de la persona que demanda, su domicilio real y el domicilio especial que fija para el caso.
- 2) La mención precisa de la norma que el accionante estima contraria a la Constitución Nacional o a la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y los fundamentos que motivan la pretensión, indicando los principios, derechos o garantías constitucionales presuntamente afectados.
- 3) El ofrecimiento de la prueba que considere necesario producir y acompañar la documental que haga a su pretensión.
- 4) En caso de considerar necesaria la remisión de documentos que no hayan podido ser agregados, debe indicar claramente el lugar en que se encuentran los originales, a fin de ser requeridos.
- 5) La firma de quien demanda, del letrado patrocinante, y en su caso del representante legal o del mandatario designado.

Queda facultado el Tribunal para invitar al *amicus curiae* a participar de la audiencia pública, a fin de que en ese acto manifieste su posición, con carácter previo al alegato que formulen las partes.

El carácter de las audiencias, la ley 402 lo desarrolla en su art. 6, señalando no sólo su carácter público, sino además la difusión que debe dársele, haciéndola conocer además de por vía del Boletín Oficial de la Ciudad, en dos diarios de gran circulación en nuestro medio.

Por supuesto, que las limitaciones al ingreso del público, solo se verán afectadas por el espacio en el que se lleve a cabo aquella, teniendo prioridad de acceso los medios de comunicación que soliciten difundirla.

Aquí surge manifiesta la apertura que persigue la participación de la población en los acontecimientos que son de interés público.

El Tribunal se reúne en pleno, y manda a desarrollar previamente a aquélla audiencia, toda la prueba que no pueda llevarse a cabo en esa oportunidad, de forma tal de concluir –al modo de una audiencia de vista de causa- con los alegatos que deben producir las partes.

Dictada la sentencia, se mandará publicar, además de ser notificada a las partes y al fiscal general, en el Boletín Oficial de la Ciudad, por un día, ordenando se lleve a cabo esa gestión dentro de las cuarenta y ocho horas de su dictado.

Hay dos aspectos netamente procesales que conviene destacar, que son los siguientes: por un lado las costas siempre serán soportadas en el orden causado, y por otro, que estas actuaciones están exentas de tasa de justicia, criterio similar al que sigue la Constitución de la Ciudad en relación al amparo (art. 14).

Como lo señaláramos antes, el efecto de la sentencia (*erga omnes*), es hacerle perder vigencia a la norma de alcance general, salvo que ésta sea una ley, pues en ese caso, el control de constitucionalidad pasa al Poder Legislativo, quien podrá o no ratificarla dentro de los tres meses inmediatos siguientes, circunstancia para la cual el Tribunal deberá notificar la sentencia a la Legislatura local.

Si esa ley no es ratificada por la Legislatura, pierde automáticamente su vigencia desde el mismo momento en que se produjo la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial.

Como vemos, existe un período en que se produce una situación de “stand by” o “congelamiento”, pues se desconoce la suerte definitiva que correrá la ley en cuestión, ya que puede ratificarla el Poder Legislativo, formando mayoría con los dos tercios de sus miembros, situación en la cual recobra su vigencia el cuerpo legal cuestionado, transformándose desde entonces en judicial y difuso el sistema de control de constitucionalidad, que había sido antes concentrado, primero judicial, por recaer en el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad y luego administrativo, por recaer en la Legislatura local.

Evidentemente al margen de las experiencias con las que contaba nuestro país, en Provincias como Tucumán, en donde existe un código procesal constitucional, que contempla un sistema de control concentrado a cargo de un Tribunal Constitucional (art. 134.1. de la Constitución local), con competencia originaria y exclusiva, o el caso de Río Negro, por ejemplo, otra provincia argentina, que cuenta con un control de constitucionalidad difuso, en donde la particularidad de su régimen es que conforme el art. 208 de la Constitución local, cuando el Superior Tribunal de Justicia local, en juicio contencioso, declara por unanimidad y por tercera vez la inconstitucionalidad de un precepto materia de litigio, contenido en una norma provincial o municipal, puede, a través de resolución expresa, declarar abrogada la vigencia de la norma por inconstitucional, la cual deja de ser obligatoria a partir de la publicación de esa decisión.

También es de destacar la particularidad del régimen rionegrino, ya que la Constitución local prevé un mecanismo particular en caso de tratarse de una ley, o bien una acción de inconstitucionalidad por omisión legislativa, pero en punto a lo que nos interesa sobre la nueva acción de inconstitucionalidad de la Ciudad de Buenos Aires, son las particularidades que presenta este proceso netamente constitucional.

Apreciamos aquí, que con fundamento en fuentes no usuales en esta materia, como las europeas, se conjuga un sistema de control mixto, que permite el desarrollo de una democracia participativa, adecuando la situación a una realidad mucho más efectiva para el ciudadano, para integrarlo a la cosa pública, sin que quede como un simple convidado de piedra, a través del ejercicio del voto, por medio del cual no puede expresarse en materia como las señaladas, de ahí entonces que la importancia de este tipo de proceso constitucional, esté puesta de manifiesto también en la participación que le cabe a cualquier ciudadano, rompiendo así con límites naturales o tradicionales, que perfilan la noción de parte o de tercero.

La posibilidad que se brinda en estos casos, al margen de sus resultados, como se puede apreciar, va mucho más allá en resguardo de derechos de neta raigambre constitucional, que se vienen a reglamentar así a través de este típico proceso constitucional.