

CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES EDICIÓN COMENTADA

Directora: Marcela I. Basterra

Editores: Enzo L. Pagani y Alejandro G. Fernández

Prólogo de Horacio D. Rosatti

COAUTORES

Amaya	Fernández Valle	Moreno	Saba
Amor	Ferrazuolo	Naveira de	Sabsay
Astarloa	Gauna	Casanova	Sacristán
Ayuso	Gil Domínguez	Nenci	Sagüés
Basterra	Gómez E.	Ocampo	Salvatelli
Béguelin	Gómez P.	Oliveto Lago	Scheibler
Berra	González Tocci	Otheguy	Schulman
Bianchi	Gozáini	Pagani	Segón
Bosch	Heller	Palazzo	Spota
Converset	Ibarra	Pegoraro	Telias
Corti	Juan Lima	Peluffo	Thau
Corvalán	Lago	Perícola	Torre, de la
Dabove	Larrea	Petrella	Trionfetti
De Giovanni	Lázzaro	Presti	Vázquez
De Langhe	López Alfonsín	Recalde	Vítolo
De Stefano	Luques	Reynoso	Vivo
Díaz	Macchiavelli	Rinaldi	Wajntraub
Eljatib	Martínez	Rodríguez	
Fernández A.	Michielotto	Masdeu	
Fernández V.	Mólica Lourido	Rossi	



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura





www.editorial.jusbares.gob.ar
editorial@jusbares.gob.ar
fb: /editorialjusbares
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320

Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Constitución,
Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición comentada /
comentarios de Daniel A. Sabsay... [et al.]; dirigido por Marcela I. Basterra;
editado por Enzo L. Pagani; Alejandro G. Fernández; prólogo de Horacio
D. Rosatti. – 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Editorial Jusbares,
2016.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-4057-36-5

1. Constitución. I. Sabsay, Daniel A., com. II. Basterra, Marcela I., dir. III. Pa-
gani, Enzo L., ed. IV. Fernández, Alejandro G., ed. V. Rosatti, Horacio Daniel,
prolog. VI. Título.

CDD 342

© Editorial Jusbares, 2016

Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Consejo Editorial

Enzo Pagani
Marcela I. Basterra
Lidia Ester Lago
Marta Paz
Fernando Juan Lima

Departamento de Coordinación de Contenidos

Ma. Alejandra Perícola
Daiana P. Fernández; Fabiana S. Cosentino; María del Carmen Calvo
Corrección: Mariana Palomino; Florencia Parodi; Luis Schiebeler; Daniela Donni

Oficina de Diseño

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga
Maquetación: Carla Famá; Gonzalo Cardozo

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Geogrotesque* del tipógrafo argentino Eduardo Manso y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades 2016

Presidente

Enzo Pagani

Vicepresidenta

Marcela I. Basterra

Secretaria

Lidia Ester Lago

Consejeros

Alejandro Fernández

Vanesa Ferrazzuolo

Juan Pablo Godoy Vélez

Carlos E. Mas Velez

Darío Reynoso

Marcelo Vázquez

Administrador General

Alejandro Rabinovich

ÍNDICE

PRÓLOGO

Horacio Rosatti.....	17
----------------------	----

PREÁMBULO

Enzo Luis Pagani, El Preámbulo de la Ley Fundamental porteña.....	25
---	----

TÍTULO PRELIMINAR - CAPÍTULO PRIMERO - PRINCIPIOS

Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7

Daniel Alberto Sabsay , Principios fundamentales para la interpretación, aplicación y cumplimiento de la Constitución porteña	31
--	----

CAPÍTULO SEGUNDO - LÍMITES Y RECURSOS

Artículos 8 y 9

Sergio D. A. Thau , Los límites territoriales y los recursos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	41
--	----

LIBRO PRIMERO - DERECHOS, GARANTÍAS Y POLÍTICAS ESPECIALES

INTRODUCCIÓN

Andrés Gil Domínguez , La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires [1996-2016]: veinte años de derechos, garantías y políticas especiales.....	61
---	----

TÍTULO PRIMERO - DERECHOS Y GARANTÍAS

Artículo 10

Estela B. Sacristán , Derechos y garantías en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	79
---	----

Artículo 11	
Roberto Saba , El principio de igualdad en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.....	95
Artículo 12, inciso 1	
Pablo A. De Giovanni , El derecho a la identidad.....	117
Artículo 12, inciso 2	
Marcela I. Basterra , La libertad de expresión y el derecho de acceso a la información pública en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	125
Artículo 12, inciso 3	
Marcela I. Basterra , Derecho a la intimidad, privacidad y confidencialidad en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	141
Artículo 12, inciso 4	
Elisabeth I. Berra , La libertad de conciencia en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	157
Artículo 12, inciso 5	
Elisabeth I. Berra , La garantía de inviolabilidad de la propiedad privada en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	173
Artículo 12, inciso 6	
Marcela I. Basterra , El derecho fundamental de acceso a la Justicia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	187
Artículo 13	
Aníbal Ibarra , Límites al poder coactivo del Estado.....	202
Artículo 14	
Oswaldo Alfredo Gozaíni , El amparo en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	214

Artículo 15	
Juan Sebastián De Stefano , El hábeas corpus en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	232
Artículo 16	
Oswaldo Alfredo Gozaíni , El hábeas data en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	238
TÍTULO SEGUNDO - POLÍTICAS ESPECIALES	
CAPÍTULO PRIMERO - DISPOSICIONES COMUNES	
Artículos 17, 18 y 19	
Víctor Rodolfo Trionfetti , Instrucciones para evitar el naufragio.....	263
CAPÍTULO SEGUNDO - SALUD	
Artículos 20, 21 y 22	
Alejandra Petrella , Derecho a la salud.....	273
CAPÍTULO TERCERO - EDUCACIÓN	
Artículos 23, 24 y 25	
Remisión: Introducción al Libro Primero, Artículo 11, Artículo 12 inciso 5.....	302
CAPÍTULO CUARTO - AMBIENTE	
Artículos 26, 27, 28, 29 y 30	
Marcelo López Alfonsín y Elisabeth I. Berra , La protección constitucional ambiental en la Ciudad es más estricta que la tutela federal.....	304
CAPÍTULO QUINTO - HÁBITAT	
Artículo 31	
Leandro Abel Martínez , El derecho a una vivienda digna.....	355

CAPÍTULO SEXTO - CULTURA

Artículo 32

María Lorena González Tocci , Dimensiones de los derechos culturales de la Constitución porteña.....	366
---	-----

CAPÍTULO SÉPTIMO - DEPORTE

Artículo 33

María Laura Peluffo , El derecho al deporte y las actividades físico-recreativas.....	372
--	-----

CAPÍTULO OCTAVO - SEGURIDAD

Artículos 34 y 35

Marcela V. De Langhe, Fernando Bosch y José R. Béguelin , La seguridad pública.....	380
--	-----

CAPÍTULO NOVENO - IGUALDAD ENTRE VARONES Y MUJERES

Artículo 36

Patricia Gómez , Igualdad real y acciones afirmativas. Acerca del artículo 36 de la Constitución de la CABA.....	401
---	-----

Artículo 37

Mariano Fernández Valle , Los derechos sexuales y reproductivos.....	413
---	-----

Artículo 38

Aluminé Moreno y Felicitas Rossi , Políticas públicas con perspectiva de género.....	429
---	-----

CAPÍTULO DÉCIMO - NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

Artículo 39

Nora Schulman y Ana Ayuso , Los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes en la Ciudad de Buenos Aires.....	443
--	-----

CAPÍTULO UNDÉCIMO - JUVENTUD	
Artículo 40	
Marcelo Juan Segón , Inserción política y social de la juventud.....	459
CAPÍTULO DUODÉCIMO - PERSONAS MAYORES	
Artículo 41	
María Isolina Dabove , Derechos, libertades e igualdad en la vejez: un nuevo desafío de las acciones positivas.....	467
CAPÍTULO DECIMOTERCERO - PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES	
Artículo 42	
Alfredo M. Vítolo , El programa constitucional de protección de los más necesitados.....	483
CAPÍTULO DECIMOCUARTO - TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	
Artículos 43, 44 y 45	
Darío Reynoso , El derecho del trabajo como un derecho fundamental.....	490
CAPÍTULO DECIMOQUINTO - CONSUMIDORES Y USUARIOS	
Artículo 46	
Javier Hernán Wajntraub , Los derechos de los consumidores y usuarios.....	532
CAPÍTULO DECIMOSEXTO - COMUNICACIÓN	
Artículo 47	
Fernando E. Juan Lima , Comunicación.....	546

CAPÍTULO DECIMOSÉPTIMO-ECONOMÍA, FINANZAS Y PRESUPUESTO	
Artículos 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54 y 55	
Vanina V. Fernández y Gustavo J. Naveira de Casanova,	
Las potestades de regulación económica, financiera y crediticia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	554
CAPÍTULO DECIMOCTAVO - FUNCIÓN PÚBLICA	
Artículos 56 y 57	
Juan Gustavo Corvalán, Comentario a los artículos 56 y 57 de la Constitución de la Ciudad.....	
	664
CAPÍTULO DECIMONOVENO - CIENCIA Y TECNOLOGÍA	
Artículo 58	
María Cecilia Recalde, Investigación científica e innovación tecnológica.....	
	681
CAPÍTULO VIGÉSIMO - TURISMO	
Artículo 59	
María Laura Peluffo, El derecho al turismo como un derecho económico, social y cultural.....	
	698
LIBRO SEGUNDO - GOBIERNO DE LA CIUDAD	
INTRODUCCIÓN	
Eugenio Luis Palazzo, El Gobierno de la Ciudad.....	
	707
TÍTULO PRIMERO - REFORMA CONSTITUCIONAL	
Artículo 60	
Cecilia María de la Torre, El poder constituyente reformador y el artículo 60 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	
	716

**TÍTULO SEGUNDO – DERECHOS POLÍTICOS Y PARTICIPACIÓN
CIUDADANA**

Artículo 61

Gustavo A. Vivo, Los partidos políticos..... 735

Artículo 62

Jorge Alejandro Amaya, Los derechos políticos..... 749

Artículo 63

Jorge Alejandro Amaya, Audiencias públicas..... 760

Artículo 64

Jorge Alejandro Amaya, Iniciativa popular..... 771

Artículo 65

Vanesa Ferrazzuolo, Democracia participativa
Referéndum obligatorio y vinculante..... 778

Artículo 66

Vanesa Ferrazzuolo, Consulta popular no vinculante..... 787

Artículo 67

Vanesa Ferrazzuolo, Revocatoria popular..... 795

TÍTULO TERCERO – PODER LEGISLATIVO

INTRODUCCIÓN

Martín Ocampo, La Legislatura local. Un repaso por sus
atribuciones fuertes, el fortalecimiento democrático y su mayor
legitimidad política..... 804

CAPÍTULO PRIMERO – ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

Artículos 68 y 69

María Alejandra Perícola, Composición y sistema electoral del
Poder Legislativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..... 818

Artículos 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78 y 79	
Daniel Agustín Presti , Comentario a los artículos 70 a 79 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	839
CAPÍTULO SEGUNDO – ATRIBUCIONES	
Artículos 80, 81, 82, 83 y 84	
Daniel Rodríguez Masdeu y María Gracia Nenci , La Constitución analizada desde el aporte del legislador.....	849
CAPÍTULO TERCERO – SANCIÓN DE LAS LEYES	
Artículos 85, 86, 87 y 88	
Luciano Leandro H. Rinaldi , El procedimiento general para la sanción de leyes en la Ciudad de Buenos Aires.....	936
Artículos 89 y 90	
Lidia Ester Lago , Democracia participativa. El procedimiento de doble lectura.....	947
Artículo 91	
Martín M. Converset , Los decretos de necesidad y urgencia y su procedimiento legislativo.....	964
CAPÍTULO CUARTO – JUICIO POLÍTICO	
Artículos 92, 93 y 94	
Mariano Heller y Mara Pegoraro , El juicio político: definición general, naturaleza jurídica y antecedentes.....	975
TÍTULO CUARTO – PODER EJECUTIVO	
INTRODUCCIÓN	
Alberto B. Bianchi , El Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ¿un Poder Ejecutivo fuerte o débil?.....	987

CAPÍTULO PRIMERO – TITULARIDAD	
Artículos 95, 96 y 97	
Alejandra Lázzaro, Poder Ejecutivo.....	1023
Artículos 98 y 99	
Elena I. Gómez, Mandato del Jefe o Jefa de Gobierno y Vicejefe o Vicejefa de Gobierno, duración, reelección, incompatibilidades, inmunidades, revocatoria y acefalía.....	1038
CAPÍTULO SEGUNDO – GABINETE	
Artículos 100 y 101	
María de las Nieves Macchiavelli, El gabinete de ministros y su responsabilidad.....	1048
CAPÍTULO TERCERO – ATRIBUCIONES Y DEBERES	
Artículo 102	
Estela B. Sacristán, El Poder Ejecutivo: una mirada liminar.....	1060
Artículo 103	
María Ximena Luques, La regulación de los decretos de necesidad y urgencia y los controles institucionales.....	1072
Artículo 104	
Estela B. Sacristán, Atribuciones y facultades del Poder Ejecutivo....	1082
Artículo 105	
Estela B. Sacristán, Deberes del Poder Ejecutivo.....	1104
TÍTULO QUINTO – PODER JUDICIAL	
INTRODUCCIÓN	
Marcelo Pablo Vázquez, El Poder Judicial como medida de la autonomía.....	1116

CAPÍTULO PRIMERO – DISPOSICIONES GENERALES

Artículos 106 y 107

Cecilia Mónica Lourido, Organización y competencia del Poder Judicial de la Ciudad..... 1129

Artículos 108, 109 y 110

María Sofía Sagüés, La independencia del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires: un delicado balance entre garantías clásicas e innovadoras..... 1165

CAPÍTULO SEGUNDO – TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Artículos 111, 112, 113 y 114

Mariana Díaz, El Tribunal Superior de Justicia y el control de constitucionalidad mixto..... 1183

CAPÍTULO TERCERO – CONSEJO DE LA MAGISTRATURA

Artículos 115, 116 y 117

Juan Octavio Gauna, El Consejo de la Magistratura de la Ciudad de Buenos Aires..... 1205

CAPÍTULO CUARTO – TRIBUNALES DE LA CIUDAD

Artículos 118, 119 y 120

María Soledad Larrea, Dime qué jueces tienes y te diré qué Estado de Derecho hay..... 1228

CAPÍTULO QUINTO – JURADO DE ENJUICIAMIENTO

Artículos 121, 122 y 123

Alberto Spota, Jurado de Enjuiciamiento: función e integración, causales y procedimiento de remoción..... 1243

CAPÍTULO SEXTO – MINISTERIO PÚBLICO

Artículos 124, 125 y 126

Horacio G. Corti, Axel O. Eljatib y Javier J. Telias, El Ministerio Público de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: independencia, organización y funciones en el sistema actual..... 1251

TÍTULO SEXTO - COMUNAS

Artículos 127, 128, 129, 130 y 131

Ana Salvatelli y Guillermo Scheibler, Las comunas: el desafío pendiente de una descentralización participativa..... 1267

TÍTULO SÉPTIMO - ÓRGANOS DE CONTROL

CAPÍTULO PRIMERO - DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 132

Paula Oliveto Lago, Reflexiones sobre el control integral e integrado en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires..... 1333

CAPÍTULO SEGUNDO - SINDICATURA GENERAL

Artículo 133

Oswaldo Otheguy, El sistema de control interno de la Ciudad de Buenos Aires..... 1343

CAPÍTULO TERCERO - PROCURACIÓN GENERAL

Artículo 134

Gabriel María Astarloa, El control a través de la gestión eficaz y el asesoramiento oportuno..... 1359

CAPÍTULO CUARTO - AUDITORÍA GENERAL

Artículos 135 y 136

Alejandro G. Fernández, Una mirada externa como garantía de control..... 1375

CAPÍTULO QUINTO - DEFENSORÍA DEL PUEBLO

Artículo 137

Alejandro Amor, La Defensoría del Pueblo..... 1385

CAPÍTULO SEXTO – ENTE ÚNICO REGULADOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Artículos 138 y 139

Paola Vanessa Michielotto, El Ente Único Regulador de los Servicios Públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.....	1398
--	-------------

CLÁUSULA DEROGATORIA

Artículo 140.....	1406
-------------------	------

CLÁUSULAS TRANSITORIAS.....	1406
------------------------------------	-------------

SOBRE LOS AUTORES Y LAS AUTORAS.....	1413
---	-------------

TÍTULO PRIMERO Derechos y Garantías

Artículo 10

Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos.

DERECHOS Y GARANTÍAS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES¹

Por Estela B. Sacristán

REFLEXIONES INICIALES

Ante todo, cabe destacar que esta norma constitucional de elevado valor republicano no posee una equivalente en la Constitución Nacional (CN).

En un estudio ciertamente célebre, un juez de la Corte Suprema estadounidense afirmaba: “Por Derecho quiero significar las profecías acerca de lo que los tribunales, de hecho, harán, y nada más pretencioso”.² Podemos coincidir en que lo que harán los jueces o tribunales dependerá de muchos factores. Entre estos factores, se destacarán las nociones de competencia, facultad y deber como presupuestos del ejercicio de la función. Organizada en la Constitución o Norma Fundamental escrita, o por vía de costumbre donde no haya Constitución única escrita, la respectiva competencia, existencia de jueces y tribunales mediante,

1. El presente texto se basa en la disertación efectuada en las I Jornadas de Derecho Constitucional del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, Cámara Federal de Estudios de Derecho Público, Instituto Superior de la Carrera, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el 29/11/2011.

2. Holmes, Oliver Wendell, “The Path of the Law”, *Collected Legal Papers*, New York, Harcourt, Brace and Howe, 1920, pp. 167-202, esp. p. 173.

asegurará que haya control judicial, y la existencia de control judicial a su vez asegurará derechos y concretará garantías.

Trasplantando esta estructura al escenario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, podríamos reparar en el rol institucional de los jueces de la Ciudad como facilitadores de esa doble tarea: asegurar derechos y concretar garantías. En ese doble papel, desde el punto de vista formal, estarían asistidos por la especial textura o forma de redacción de las respectivas cláusulas constitucionales locales. Y desde el punto de vista sustancial, por esa formidable y todo abarcativa manda de operatividad consagrada en el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA). A estos dos aspectos me referiré en los párrafos que siguen, a fin de indagar en la cuestión de si en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el plano de lo formal (textura) y de lo sustancial (operatividad), se aseguran los derechos y se concretan garantías (generándose así una suerte de profecía en el sentido que apuntaba aquel jurista estadounidense; esto es, como resultado más o menos previsible) o si, por el contrario, toda esa arquitectura formal y sustancial deja espacio para lo inesperado, para las sorpresas. Por ello, luego de unas conceptualizaciones necesarias, se efectuarán consideraciones sobre aquellos dos aspectos para arribar a las conclusiones pertinentes.

LA DIRECTRIZ DEL CONSTITUYENTE DE LA CIUDAD

¿Podemos hablar, en el ámbito de la Ciudad, de derechos, sin calificativo o adjetivación alguna? Repasemos el Preámbulo, el articulado y las interpretaciones doctrinarias.

Según el Preámbulo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Convención Constituyente se reúne, entre otros fines, para “promover el desarrollo humano en una democracia fundada en los derechos humanos”. Ello equivale a consagrar, desde el Preámbulo mismo, esa clase de derechos, dejándolos fuera de toda discusión y asegurando su imperio, y además presupone, como es claro, reconocer y admitir *a priori* la existencia de esa clase de derechos.

Ya en el articulado de la Norma Fundamental local, los derechos humanos aparecen en dos ocasiones: en el artículo 24,³ que regla los denominados “programas de derechos humanos y educación sexual”, y en el artículo 37,⁴ donde se alude a los derechos humanos básicos, género que incluye, a tenor de la letra de la norma, además de los derechos humanos, los derechos reproductivos y los derechos sexuales. Tales son las preocupaciones del constituyente plasmadas en la norma máxima, acerca de las cuales se expidió la doctrina.

En cuanto a la doctrina que influyó en la autonomización de los municipios en general y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en particular, cabe recordar las opiniones de Russo y de Gil Domínguez, crítica la primera y realista la segunda, a mi parecer. Russo se preguntaba si los derechos humanos eran diferentes de los derechos y bregaba por un sistema de derechos humanos como sistema abierto; esto es, abierto a un entorno de realidad social, comprensiva de “luchas, demandas y reivindicaciones”.⁵ Más recientemente, Gil Domínguez –refiriéndose a la realidad circundante, pienso– se explayaba sobre los derechos humanos de los habitantes de Buenos Aires, derechos ayudados o asistidos por cláusulas de operatividad e intangibilidad y por herramientas tuitivas y protectoras, como ser el debido proceso, el hábeas data y el hábeas corpus, la acción de amparo, etc.

Más allá de estas apreciaciones, y sin adentrarme en la cuestión de la confrontación o de la realidad, advierto que en la escena ciudadana aparecen, con el movimiento constitucionalizador que se iniciara con la reforma de 1994 y se consagrara con la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en 1996, los derechos humanos ayudados o asistidos en su factibilidad o exigibilidad por el texto de la Constitución (textura o redacción), las normas sustantivas (cláusula de operatividad,

3. Según el artículo 24, la Ciudad “incorpora programas en materia de derechos humanos y educación sexual”.

4. Artículo 37: “Se reconocen los derechos reproductivos y sexuales, libres de coerción y violencia, como derechos humanos básicos, especialmente a decidir responsablemente sobre la procreación, el número de hijos y el intervalo entre sus nacimientos...”.

5. Russo, Eduardo Ángel (Mas, Analía Haydeé, colab. y superv.), *Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana*, Buenos Aires, Eudeba, 2^{da} ed. corr. y aum., 2008, p. 76: “Por nuestra parte, y siempre desde un plano teórico, sostenemos que el sistema de derechos humanos es un sistema abierto a un entorno de ‘realidad social’ (luchas, demandas, reivindicaciones, etc.)”.

artículo 10) y las normas procedimentales (organización de poderes de la Ciudad). Todo ello presentaría un campo propicio para las profecías en el área de las soluciones adoptadas por la práctica jurisprudencial.

A su vez, tal asistencia a favor de esos derechos operaría –y sigo a Bazán⁶ en este punto– independientemente de la ubicación sistemática en el mismo título en el que está alojado el artículo 10, o fuera de él. En otras palabras, tal garantía de operatividad alcanzaría, por igual, a todos los derechos consagrados en el articulado de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Excede el marco de esta exposición lo relativo a la organización de los poderes de la Ciudad (cláusulas procedimentales) en tanto aseguradoras de derechos y garantías. Por ende, las secciones que siguen estarán dedicadas a los aspectos relativos a la textura del lenguaje de los derechos –en especial, humanos– en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a la cláusula de operatividad del mentado artículo 10, que descende sobre ellos.

ANÁLISIS DEL TEXTO

A partir de la lectura del articulado de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires puedo advertir que en los niveles sintáctico, semántico y pragmático, la figura de los derechos humanos –y lo que el constituyente quisiera respecto de ellos– se halla asistida o favorecida para facilitar su vigencia.

En el plano sintáctico, la redacción de las respectivas cláusulas de derechos no presentaría rodeos u obscuridades.

En cuanto al lenguaje adoptado, podemos comparar, a modo de ilustración, el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por un lado, y el artículo 14 de la Constitución Nacional, por el otro. El primero expresa que “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna”, al tiempo que el segundo alude, con más rodeos o sentido de la programaticidad, a que “[l]a ley establecerá (...) el acceso

6. Bazán, Víctor, “La operatividad de los derechos y las garantías no obstante las omisiones o insuficiencias reglamentarias inconstitucionales”, en Bidart Campos, Germán y Gil Domínguez, Andrés (dirs.), *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, La Ley, 2001, pp. 97-128, esp. pp. 105-106.

a una vivienda digna”. La diferencia, entonces, radica en el uso de uno y otro tiempo verbal. Pues bien, parecería que, en el plano semántico, el constituyente de la Ciudad otorgó especial significado a las cláusulas constitucionales, pues empleó el tiempo verbal presente del modo indicativo, tanto en las cláusulas atributivas de competencias como en las cláusulas de deberes y facultades, entre otras. Es decir, prima el uso del tiempo verbal presente y sólo excepcionalmente se emplea el tiempo futuro del modo indicativo en ambos supuestos. Considerando que, según el *Diccionario de la Real Academia Española* en su edición *online*, el tiempo presente puede servir para denotar la acción o estado de cosas *simultáneo* al momento de hablar, su empleo en aquellas cláusulas brindaría un resultado que equivale a dotar al texto de una mayor veracidad, cuando no de un mayor contenido dramático. Considérese el artículo 11 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que establece que “todos tienen idéntica dignidad”. Ello, tiempo presente mediante, es bien diferente de establecer que “todos tendrán idéntica dignidad”. Similares reflexiones pueden suscitar los artículos 53, 123, 129 y 136 de la CCABA, entre otros. También en el plano semántico, y recordando que el presente del indicativo puede poseer la función de transmitir sentido de lo habitual,⁷ o de indicar una acción futura,⁸ o puede transmitir un sentido altamente imperativo o mandatorio.⁹ Podríamos comparar esas dos alternativas (“todos tienen” vs. “todos tendrán”) para detectar, en la fórmula en tiempo presente del indicativo, el logro de una mayor imperatividad.

En cuanto a estos aspectos semánticos, y con relación a las “políticas especiales” consagradas en la CCABA que traen aparejados los derechos humanos, ha señalado Gil Domínguez que se advierte escasa precisión, mucho lenguaje descriptivo y excesos gramaticales, pero que ello habría asegurado “mayor seguridad jurídica”, así como un “mayor resguardo del modelo constitucional” de la CABA.¹⁰

7. Por ej.: “[e]l gobierno federal provee...” (art. 4 de la Constitución Nacional).

8. Por ej.: “los pocos [esclavos] que hoy existen quedan libres desde la jura de esta Constitución” (art. 15 de la Constitución Nacional).

9. Hay pluralidad de ejemplos en los arts. 75 y 99 de la Constitución Nacional.

10. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Eudeba y Colegio de Escribanos de la Capital Federal, 1997, p. 151.

Por último, en el plano de lo pragmático, el significado de las cláusulas sobre derechos humanos en la CCABA se hallaría influido o determinado por el contexto, lo que nos lleva a contradicciones. Puede ilustrarse lo dicho con las normas propias de la bioética que el constituyente de la Ciudad incluyó entre las políticas especiales que la CCABA instituye. El ejemplo surge de un par de incisos del artículo 21, donde se establece que una ley básica de salud promueve “la maternidad y paternidad responsables”, a cuyo fin pone a disposición “métodos y prestaciones de servicios que garanticen sus derechos reproductivos”,¹¹ y garantiza la “asistencia integral, social y nutricional” para las personas carenciadas y desprotegidas. De los tres entrecomillados surgen tres actitudes o principios¹² instados o alentados por el constituyente, pues en un caso se favorece la autonomía (responsabilizarse por la maternidad/paternidad, inciso 4); en el segundo, una posible maleficencia (ya que los métodos no tendrían límites, inciso 4 *in fine*), y en el tercero, una clara beneficencia (asistir a los necesitados, inciso 5). Así, según se utilice uno u otro principio, se arribará a conclusiones opuestas: el *nasciturus* concebido por una mujer menesterosa podrá ser asistido bajo el inciso 5, o ser objeto de maleficencia al morir en una hipotética maniobra abortiva, prestación del Gobierno de la Ciudad, bajo el inciso 4 *in fine*.

Una forma de superar estas contradicciones y de dar coherencia interna al texto para que del contexto no afloren conclusiones contradictorias, sería propiciar constitucionalmente una jerarquía interna de normas o cláusulas, al estilo de las normas fundamentales alemana o española,¹³ tal que ciertos derechos o condiciones triunfen siempre. Se vuelve sobre ello en la sección siguiente.

11. Art. 21.4, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

12. Los norteamericanos habrían ideado, para interpretar normas bioéticas, cuatro principios (beneficencia; no maleficencia; autonomía; justicia) que –no obstante su amplia popularidad, especialmente en el ámbito de los servicios de salud, en los Estados Unidos– han sido duramente criticados. Ello, entre otros fundamentos, pues ante un dilema ético se pueden obtener conclusiones opuestas según se utilice un principio u otro. Ampliar, con provecho, en: Requena Meana, Pablo, “Sobre la aplicabilidad del principalismo norteamericano”, *Cuadernos de bioética*, XIX, 2008-1^a, pp. 11-27.

13. En la Ley Fundamental alemana, el rango más alto lo detentan las cláusulas que han sido declaradas inmodificables (art. 79, CA 1949) y las interpretaciones nunca colisionarán con ellas. También puede mencionarse la Constitución española de 1978, cuyo art. 53 dicta: “Los derechos y libertades reconocidos en el capítulo segundo del presente título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá

CLÁUSULA DE OPERATIVIDAD

El artículo 10 de la Constitución de la Ciudad parece enderezado a lograr la concreción, operatividad mediante, de los derechos –especialmente humanos– en la Ciudad donde rige. Como recordaremos, en el lenguaje de algunos iusfilósofos, reconocer derechos significa en cierta forma asegurarlos.¹⁴ Esto conllevaría superar la respectiva retórica para arribar a concreciones mayores. Es que, y al decir de Waldron, si bien hay algo reconfortante en ver que la ley crea nuevos derechos explícitamente, dejándolos allí, por escrito, para que todos podamos apelar a ellos, aun dentro de la estructura positivista hay casos menos claros, que dependerán de otros factores (como ser la concepción que tengamos de derecho, deber, incumplimiento, regla de derecho, etc.).¹⁵

La preocupación de ese autor dejaría al desnudo un típico problema derivado del positivismo jurídico el cual en rigor, sería consecuencia del triunfo de la epistemología moderna, como ha puntualizado Cianciardo.¹⁶ Veamos cómo han encarado ese problema dos constituciones extranjeras, que parecerían haber sido tenidas en cuenta por el constituyente local, a tenor de las semejanzas con la redacción del artículo 10 CCABA. Me refiero a las constituciones paraguaya y alemana.

Por un lado, la Constitución paraguaya de 1992 asegura todos los derechos y garantías mediante una sana cláusula omnicompreensiva que impide la programaticidad: “La falta de ley reglamentaria no podrá ser invocada para negar ni para menoscabar algún derecho o garantía”.¹⁷

En la experiencia constitucional alemana, la antigua carta de Weimar de 1919 ofrecía, además de un nutrido universo de derechos,

respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades...”. Ver también: Sacristán, Estela B., “Los derechos y garantías y la reglamentación (¿Significa el art. 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires vencer la desconfianza hacia los poderes constituidos?)”, *La Ley*, 2006-F, pp. 1047-1056.

14. Ver: Wellman, Carl, *The Proliferation of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric?*, Boulder, Westview Press, Perseus Book Group, 1999, p. 38.

15. Waldron, Jeremy (ed.), “Introduction”, *Theories of Rights*, Oxford Readings in Philosophy, Oxford University Press, 1990, pp. 1-20, esp. p. 4.

16. Cianciardo, Juan, *El ejercicio regular de los derechos. Análisis y crítica del conflictivismo*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2007, p. 168 y ss.

17. Artículo 45.

la posibilidad casi irrestricta de limitación de estos derechos mediante la legislación, con lo cual devenían meras concesiones legales voluntarias del Estado,¹⁸ dando por resultado derechos fundamentales literalmente vacíos.¹⁹ Ello fue superado en la Ley Fundamental alemana de 1949: “Los derechos fundamentales que se enuncian a continuación vinculan al Poder Legislativo, al Poder Ejecutivo y a los Tribunales a título de derecho directamente aplicable”;²⁰ también traducido como: “Los siguientes derechos fundamentales obligan a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial como derecho pleno y preexistente”.²¹

Se desprende de la transcripción, más allá de las diferencias de traducción, la construcción de una jerarquía interna de los derechos fundamentales que ubica, por un lado, derechos inmodificables por imperio de los artículos 1²² y 20;²³ y por el otro los restantes de rango constitucional ordinario y derechos reglamentables, entre los que se incluiría el derecho de propiedad. Así, se restringe en forma directa al Estado y sus órganos.²⁴ Esta sujeción abarca a todos los poderes públicos, incluso el Legislativo, pues todos ellos se hallan vinculados por

18. Bachof, Otto, *Jueces y Constitución* (trad. de Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano), Madrid, Civitas, 1985, p. 40.

19. Ídem.

20. Artículo 1.3 de la *Ley fundamental para la República Federal de Alemania* (en adelante, CA), promulgada por el Consejo Parlamentario el 23 de mayo de 1949 (versión en vigencia desde el 4 de noviembre de 1995), (traducción de Ernesto Garzón Valdés con la colaboración de Ricardo García Macho y Kart Meter Sommermann), Bonn, Departamento de Prensa e Información del Gobierno Federal, 1994, p. 42.

21. Universidad Nacional de Buenos Aires, Instituto de Derecho Comparado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, *Ley fundamental de Alemania Occidental*, Buenos Aires, 1960, p. 10.

22. Se transcribe la versión citada en n. 1921: “Artículo 1: (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable”.

23. Se transcribe la versión citada en n. 1921: “Artículo 20: (...) (3) El Poder Legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho”.

24. Freckmann, Anke y Wegerich, Thomas, *The German Legal System*, London, Sweet & Maxwell, 1999, p. 86.

la Constitución.²⁵ Además en el específico plano de la rama judicial, se supera la molesta directriz de la antigua Constitución de Weimar, que permitía que hubiera derechos no exigibles judicialmente,²⁶ pues la Constitución de 1949 crea derechos exigibles en sede judicial. Más importante aún, al aludirse a derechos “inviolables e inalienables”,²⁷ los que resultan ser operativos son los derechos dotados de existencia preconstitucional. En pocas palabras, el destinatario de los derechos fundamentales y sujeto obligado por ellos es el Estado, que se encuentra obligado o vinculado por ellos dado su carácter de normas de derecho necesario de aplicación directa.²⁸ De tal modo, el Estado queda siempre vinculado por los derechos fundamentales:²⁹ estos son directamente vinculantes o plenamente operativos.

La historia de la operatividad de los derechos en Argentina es más reciente. Ese recorrido puede ser apreciado desde la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación y desde la del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

Resultan de obligada referencia los fallos de la Corte Suprema “Hotel Internacional Iguazú”,³⁰ de 1987; “Ekmekdjian c/Neustadt”³¹ y

25. Cfr. arts. 20.3 y 1.3, CA 1949. Ver: Hesse, Conrado, “Constitución y Derecho Constitucional”, en Benda, Ernst; Maihofer, Werner; Vogel, Hans Mochen; Hesse, Honrad; y Heyde, Wolfgang, *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 1-15, esp. p. 6.

26. Kommers, Donald P., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham, Duke University Press, 2nd ed., 1997, p. 33.

27. Artículo 1.2, CA 1949.

28. Artículo 1.3, CA 1949.

29. Hesse, Conrado, “Significado de los derechos fundamentales”, en Benda, Ernst *et al.*, *Manual de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, pp. 83-115 y 106-107.

30. “Hotel Internacional Iguazú S.A. c/Estado Nacional”, Fallos: 310:2653 (1987).

31. “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Neustadt, Bernardo y otros s/amparo”, Fallos: 311:2497 (1988).

“Ekmekdjian c/Sofovich”,³² de 1992; “Urteaga”,³³ de 1998; y “Ramos”³⁴ de 2002.

En “Hotel Internacional Iguazú” no sólo se afirmó el carácter operativo de la ley aplicable a uno de los rubros de la demanda, sino que además se determinó, en forma prudente y por ausencia de reglamentación, la indemnización que sustituía a la no concreción de los regímenes especiales que debían haberse proporcionado a la actora, quien los había tenido en cuenta al ofertar por hallarse vigentes aun cuando no se hallaban reglamentados.³⁵ En “Ekmekdjian c/Neustadt” se consagró la tesis dualista sobre los Tratados Internacionales a efectos de su rango en el plano interno, tesis que fue derribada en “Ekmekdjian c/Sofovich” y reafirmada en “Petric”,³⁶ de 1998, en el cual se rechazó el agravio relativo a la no operatividad.³⁷ Con similar espíritu, también el artículo 43 CN, en cuanto establece la acción de hábeas data, fue tenido por operativo con la mera sanción del texto constitucional en “Urteaga”, de 1998. Se superaba, así, la diferenciación entre derechos de fuente constitucional y derechos que quedaban pendientes de reglamentación.³⁸ Finalmente, “Ramos” muestra

32. “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/Sofovich, Gerardo y otros”, Fallos: 315:1492 (1992). Ver, asimismo: Barrancos y Vedia, Fernando N., “Análisis de la razonabilidad de las reglamentaciones de los derechos personales”, en Santiago, Alfonso (coord.), *Función política de la Corte Suprema*, obra en homenaje a Julio Oyhanarte, Buenos Aires, Ábaco, 2000, pp. 225-247; Dalla Via, Alberto R., “Cuestiones que surgen en torno del derecho de réplica y el fallo de la Corte Suprema en la causa Ekmekdjian”, en Dalla Via, Alberto R. (dir.), *Derecho Constitucional*, Colección de análisis jurisprudencial, Buenos Aires, La Ley, 2003, pp. 434-439.

33. “Urteaga, Facundo Raúl c/Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FFAA s/ amparo ley 16.986”, Fallos: 321:2767 (1998), esp. cons. 9°. Ver, asimismo: Basterra, Marcela I., “Reconocimiento constitucional del hábeas data”, en Dalla Via (dir.), *Derecho Constitucional*, op. cit., pp. 678-686.

34. “Ramos, Marta Roxana y otros c/Pcia. de Buenos Aires y otros s/amparo”, Fallos: 325:396 (2002).

35. *Ibidem*, cons. 12, esp. pp. 2670-2671.

36. “Petric, Domagoj Antonio c/Diario Página 12”, Fallos: 321:885 (1009). Anotado por Gelli, María Angélica, “El caso Petric ¿valor agregado de la rectificación o respuesta?”, *La Ley* 1998-F, pp. 53-61.

37. *Ibidem*, cons. 5°.

38. Ver Bidart Campos, Germán, “La ampliación del espacio de los derechos personales en un liberalismo solidarista”, en VV. AA., *Los derechos de la persona en la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Fundación Carlos Pellegrini, 1987, esp. p. 7.

una operatividad vencida por las reglamentaciones y las vías procesales pertinentes. Como se recordará, en este caso –con sus hechos cuidadosamente elegidos– se inició una acción de amparo en competencia originaria de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, dirimida la cuestión de la competencia,³⁹ se concluyó en el rechazo de la acción incoada.⁴⁰ La Corte Suprema abrió su jurisdicción⁴¹ pero, en cuanto al fondo, se privilegió la identificación de las normas que reglamentaban los derechos de la actora, así como el recurso a las vías legales pertinentes.

En cuanto a la experiencia en la CABA, existe un abanico de casos de necesaria mención, que dan un perfil particular a la operatividad de los derechos en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. Se ha resuelto “Ramallo”,⁴² de 2002, caso de acceso a la vivienda digna, al igual que el mencionado “Ramos”. Se ordenó al Estado demandado que brindara a los actores una adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto se hallaren en condiciones de superar el estado de máxima crisis que padecían. El Tribunal interviniente, luego de enumerar las normas que consagraban ese derecho⁴³ y las normas constitucionales específicas,⁴⁴ identificó al responsable del cumplimiento de la respectiva carga de tutela,⁴⁵ el plexo normativo local reglamentario del derecho del nivel internacional,⁴⁶ y enfatizó que

... en concordancia con el nuevo inciso 19 del artículo 75 de la Constitución Nacional, pone en cabeza del Estado el diseño de políticas

39. “Ramos, Marta Roxana y otros c/Mrio. de Desarrollo Social y Medio Ambiente y otros s/amparo”, Fallos: 323:3873 (2000).

40. “Ramos, Marta Roxana y otros c/Pcia. de Buenos Aires y otros s/amparo”, Fallos: 325:396 (2002).

41. Ídem.

42. CCAyT, CABA, Sala II, “Ramallo, Beatriz c/GCBA s/amparo - art. 14 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”, del 12/3/02; ver, asimismo, Raggio, Martín H., “Protección jurisdiccional de los derechos sociales. Aspectos procesales. Parte III”, disponible en: www.eldial.com, Suplemento de Derecho Público.

43. Art. 25, Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. XI, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vincula al Estado; art. 14 bis CN, de reconocimiento en el nivel nacional.

44. Arts. 17, 20, 31, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

45. Cons. 8º, *in fine*.

46. Cons. 12.

públicas para facilitar el acceso a una vivienda digna. Las opciones legislativas para cumplir el mandato constitucional varían y dependen de las posibilidades económicas y financieras. Pero el Estado no debe prescindir de llevar a cabo una política de desarrollo habitacional.⁴⁷

Por último, y en lo que interesa, fundó la existencia de un deber de hacer a cargo del Gobierno local y la “operatividad y exigibilidad judicial en dicho marco”,⁴⁸ incluso ante la ausencia de reglamentación.⁴⁹ Así, se advierte la trascendente influencia de la cláusula contenida en el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto a asistir a los derechos y su concreción, más allá de los costos involucrados en ello, a tenor de la transcripción efectuada. Por último, en el ámbito de la Ciudad se han producido también una pluralidad de casos relevantes a efectos de colocar en su adecuada perspectiva la tensión entre la consagración de derechos y su operatividad, por un lado, y los medios para efectivizarlos, por el otro: “Panza”⁵⁰ y “Toloza”,⁵¹ de 2006, sobre emergencia habitacional; “Alba Quintana”,⁵² de 2010, sobre una temática similar; y “Ministerio Público - Morales

47. Con cita de Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada*, Buenos Aires, La Ley, 2008, T. 1, p. 225. Similar temperamento se advierte en CCAyT, CABA, Sala II, “Montenegro, Patricia y otros c/Ciudad de Buenos Aires”, del 07/10/2005: “El Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer”, citado en Basterra, Marcela I., “Incidencia de la Constitución Nacional en el Código Civil”, p. 23, disponible en: https://www.academia.edu/13353877/Incidencia_de_la_Constitucion_en_el_Codigo_Civil_1_Art_Basterra_12_08_09 (último acceso: 03/10/2016).

48. Cons. 13.

49. Cons. 15, con cita del art. 10, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se trataría, entonces, de una instancia de derechos autooperativos, según: Ferreyra, R. Gustavo, “El régimen del amparo y la defensa del Derecho en la Constitución”, en Ekmekdjian, Miguel Á. y Ferreyra, Gustavo (coords.), *La reforma constitucional de 1994*, Buenos Aires, Depalma, 2000, pp. 139-225, esp. p. 157.

50. TSJ de la CABA, Expte. N° 4270/05, “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires)”, del 23/05/2006.

51. TSJ de la CABA, Expte. N° 4568/06, “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 09/08/2006.

52. TSJ de la CABA, Expte. N° 6754/09, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (Artículo 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, del 12/05/2010.

Cortiñas”,⁵³ de 2010, relativo a la ocupación del Parque Indoamericano, en el cual el Superior Tribunal de Justicia resolvió por ante cuál fuero debía tramitar la causa, lo cual hizo que resultara incompetente el fuero Contencioso Administrativo y Tributario local. Todos ellos han sido ya cuidadosamente reseñados,⁵⁴ dejan entrever la íntima vinculación entre operatividad y fondos al efecto e irradian efectos hacia las instancias inferiores.⁵⁵

Este vistazo de la jurisprudencia permite colocar, casi al lado de la concreción de los derechos y garantías, la cuestión de los costos involucrados. Se recordará que, en cierto modo, toda elección o decisión tiene sus costos; en tal contexto, traigamos al presente la preocupación expresada en cuanto a que

Los derechos son costosos porque solventarlos es costoso. La exigibilidad es cara, especialmente la exigibilidad uniforme y justa; y los derechos objetivos son huecos en la medida en que permanecen inexigidos. Bajo una fórmula diferente, casi todos los derechos implican un deber correlativo, y los deberes sólo se toman en serio cuando la negligencia se castiga con el poder público sirviéndose de las cuentas públicas (...). Todos los derechos son costosos porque todos los derechos presuponen fondos de los contribuyentes para la eficaz maquinaria supervisora del control y la exigibilidad.⁵⁶

53. TSJ de la CABA, Expte. N° 7785/2010, “Ministerio Público - Fiscalía en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 de la Ciudad de Buenos Aires s/queja por retardo, privación o denegación de justicia en ‘Morales de Cortiñas, Nora Irma y otros c/GCBA s/medida cautelar’”, del 23/12/2010.

54. Ver Fernández, Bettina, “Sucinto repaso por los derechos económicos, sociales y culturales. A propósito de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con relación al derecho a la vivienda digna y adecuada”, *RAP*, N° 398, pp. 81-114, esp. p. 109.

55. Ver, por ej., *CACAYT* de la CABA, “C.M.G.J. c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales”, del 09/09/2011.

56. Me refiero al ya clásico Holmes, Stephen y Sunstein, Cass R., *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes*, New York, W. W. Norton & Co., 1999, esp. pp. 43-44: “Rights are costly because remedies are costly. Enforcement is expensive, especially uniform and fair enforcement; and legal rights are hollow to the extent that they remain unenforced. Formulated differently, almost every right implies a correlative duty, and duties are taken seriously only when dereliction is punished by the public power drawing on the public purse. (...) All rights are costly because all rights presuppose taxpayer-funding of effective supervisory machinery for monitoring and enforcement”.

A la luz de esta transcripción, entiendo que no se trataría sólo de consagrar derechos, incluso con un máximo de operatividad, como ocurriría en Buenos Aires bajo la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 10, sino de asegurar que se puedan enjugar los costos ínsitos en esa consagración. Caso contrario, la propia realidad se encargaría de tornar la implementación de las soluciones jurisprudenciales en verdaderas *sorpresas*. Una de ellas provino del célebre fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Q.”,⁵⁷ bien distinto de la solución adoptada por el Máximo Tribunal en “A. P., L. V.”⁵⁸ y sus seguidores, siempre con aparente apego a los hechos acreditados en el caso.

Con cierto sentido de la realidad emergente de esos costos, pero ante la acuciante realidad de los desamparados,⁵⁹ se impondría un *resizing*, redimensionamiento o recálculo de las consecuencias de operatividad o exigibilidad del respectivo derecho. De tal manera, a fin de que el derecho se torne operativo o real para los beneficiarios, como muestra alguna experiencia comparada,⁶⁰ parecería adecuado redefinir el significado del derecho en cuestión. Así, el derecho a la vivienda digna, imaginado como un departamento o casa en la zona ribereña de la Ciudad, sería redimensionado como hospedaje temporario hasta la obligatoria colocación laboral del carenciado por parte de asociaciones delegadas transestructurales del respectivo cometido estatal en un plazo razonable y la contemporánea obtención de un crédito blando para la adquisición de una vivienda en propiedad o, sin mediar tal mutuo, la obtención de vivienda bajo usufructo o derecho

57. “Q.C.S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/amparo”, Fallos: 335:452 (2012).

58. A. 662. XLVII. RHE, “A. P., L. V. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/amparo”, del 11/12/2012, y demás causas allí incluidas, en el cual se sostuvo que “las cuestiones suscitadas en las actuaciones en que se promueven los recursos extraordinarios, cuya denegación motivó las presentes quejas, no guardan sustancial analogía con las examinadas por esta Corte en la causa Q.64.XLVI. ‘Q. C, S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo’, sentencia de 24 de abril de 2012”.

59. A ellos se refiere, en especial, Ruiz, Alicia E. C., “Violencia y vulnerabilidad”, *Revista Institucional de la Defensa Pública de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, año 1, N° 1, marzo 2011, pp. 13-15, esp. p. 15.

60. Ver, con provecho, las diversas posibilidades habitacionales que ofrece en el Reino Unido la asociación Homeless UK (<http://www.homelessuk.org>) y sus servicios de asesoramiento, centros de día y hospedajes.

de habitación vitalicio; todo ello, en áreas escasamente pobladas del país. De tal manera, se cumpliría lo querido por la cláusula constitucional de la prosperidad⁶¹ y dentro del área de los “actos favorables”,⁶² que permiten al Estado ayudar de esta manera a los necesitados. Pienso que tal nivel de intervención estatal en la materia podría dotar de un grado de predictibilidad al sistema de derechos y su aseguramiento, ley de presupuesto mediante.

Todo ello, por cierto, para la operatividad de los derechos que necesitan para su concreción de fondos (derechos de prestación), que difieren de derechos que no requerirían de ellos (derechos de libertad). El caso de estos últimos ameritaría un estudio por separado, en especial dada su aparente transformación, a la luz de cierta jurisprudencia de la Corte Suprema.⁶³

REFLEXIONES FINALES

Los jueces de la Ciudad de Buenos Aires tienen el trascendente rol de ser facilitadores de la concreción de los derechos y garantías, asistidos por la especial textura de la Constitución local en cuanto a unos y otros, y alcanzados por ese formidable paraguas de operatividad que brinda el artículo 10 CCABA. Todo ello, en un contexto de privilegio de los derechos humanos, categoría estirada para alcanzar incluso a los derechos humanos de los “programas de derechos humanos y educación sexual” y a los derechos humanos “básicos”, género que incluye, a tenor de ese artículo, además de los derechos humanos, los derechos reproductivos y los derechos sexuales.

61. Se siguen aquí las adecuadas reflexiones de Palumbo, Lucio M., “El principio de subsidiariedad y el acceso a la vivienda digna en el marco de la cláusula del progreso y el desarrollo humano en la Constitución Nacional”, *EDDC*, 20/09/2011, pp. 2-5.

62. Acerca de ellos, ver: Cassagne, Juan Carlos, *La intervención administrativa*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2^{da} ed., 1994, p. 68.

63. En el fallo “F., A.L.”, del 13/04/2012, se construye una suerte de “derecho a abortar” o derecho a servicios estatales de aborto. Dice el cons. 25 de ese fallo: “[E]s el Estado, como garante de la administración de la salud pública, el que tiene la obligación, siempre que concurran las circunstancias que habilitan un aborto no punible, de poner a disposición de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura”.

Tanto en el plano sintáctico, como en el semántico y pragmático, el llamado “modelo constitucional porteño”⁶⁴ parecería asegurado por dos herramientas: la textual y la de la operatividad. Ellas permitirían vislumbrar una práctica judicial local de *profecías*, al decir de Holmes. Empero, no podría dejar de apuntarse que se advertirían, en el campo de los derechos involucrados en aspectos de bioética, soluciones incoherentes derivadas de la aplicación ciega del principialismo de origen estadounidense. Tales asistematicidades pueden superarse mediante una jerarquización interna de derechos en el texto constitucional, tal como ocurre con la Constitución germana vigente.

Por último, la operatividad de los derechos, con su consagración en la práctica jurisprudencial del Derecho comparado, posee su faz de concreción no sólo en la jurisprudencia de la Corte Suprema federal, sino también en los precedentes de la Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Empero, esa concreción coloca en la disyuntiva el garantizar derechos y asegurar garantías más allá de los costos involucrados, o hacerlo dentro de sus limitaciones emergentes. Esta bifurcación en el camino de la toma de decisión podría dar lugar a consecuentes sorpresas, sean ellas relativas a las soluciones de forma o de fondo adoptadas en cada caso. A todo evento, alguna experiencia de política legislativa foránea permitiría ponderar cómo, en la realidad, se enjugan los derechos básicos, como ser el derecho a un lugar donde vivir dignamente, independientemente del título bajo el cual se lo torne operativo, aportándose al sistema de derechos una cuota de predictibilidad.

64. Gil Domínguez, Andrés, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, op. cit.