



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**“GARCIA ELORRIO, JAVIER MARÍA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)”**, Expte. EXP 35.421/0

///dad Autónoma de Buenos Aires, 21 de noviembre de 2013.-

**VISTOS:** Los autos individualizados en el epígrafe a fin dictar sentencia en la acción de amparo interpuesta de los cuales,

### **RESULTA:**

**1.** Que el actor, JAVIER MARÍA GARCÍA ELORRIO, inició la presente acción de amparo en los términos del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, 43 de la Nacional y pactos internacionales incorporados por el artículo 75 inciso 22, contra el Gobierno (en adelante, GCBA) y la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en atención a *“la arbitraria omisión de los demandados de proyectar, sancionar y promulgar la ley prevista en el art. 52 de la Constitución de la Ciudad para fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos del presupuesto de la Ciudad, establecido como participativo en ese mismo artículo”* (fs. 1).

Señaló que la omisión denunciada *“configura una lesión gravísima [a su] derecho, y [al] derecho de todos los ciudadanos, a participar en la formulación del presupuesto en los términos del citado art. 52 y afecta directamente el carácter de democracia participativa que la constitución consagra para la Ciudad de Buenos Aires en su art. 1 como directiva”* (fs. 1).

Agregó que *“en el año 2006 hubo una actividad concreta de participación de los vecinos promovida por el Poder Ejecutivo para el Presupuesto 2007/2008”*, actividad que no se realizó en los períodos posteriores (fs. 2).

Es por ello que solicitó se “conmine” a los demandados a proyectar, sancionar, promulgar e implementar la ley de presupuesto participativo, bajo el apercibimiento pertinente.

Fundó su legitimación activa en su carácter de habitante de la Ciudad así como en el de ciudadano con derecho a participar en la formulación de las prioridades presupuestarias, y manifestó que lo afecta particularmente *“el desconocimiento que, regularmente, se ha hecho manifiesto en los sucesivos presupuestos de la Ciudad presentados y aprobados hasta la fecha”* (fs. 2).

Relató que el Jefe de Gobierno había enviado a la Legislatura el proyecto de presupuesto sin consideración de los recaudos del artículo 52, esto es, redactado y proyectado sin la intervención del pueblo de la Ciudad.

Expresó que tampoco le constaba que el Poder Ejecutivo hubiese enviado a la Legislatura proyecto alguno propiciando la sanción de la ley prevista en el artículo 52 de la Constitución.

Destacó que el presupuesto regula aspectos centrales de la vida de los ciudadanos, por lo que resulta de gravedad que los vecinos hayan sido llamados a ejercer su derecho constitucional de plantear en forma participativa sus prioridades.

Fundó en derecho su pretensión, ofreció prueba y peticionó que como sentencia de fondo se ordenara a los poderes demandados que sancionen, promulguen e implementen la ley prevista en el artículo 52 de la Constitución, bajo apercibimiento de aplicar sanciones al Jefe de Gobierno, al Jefe de Gabinete, al Ministro de Hacienda y a cada uno de los Legisladores (cfme. fs. 6).

Asimismo, solicitó el dictado de una medida cautelar consistente en la convocatoria a una audiencia pública en los términos de la ley 6 a fin de recabar la opinión de los vecinos respecto del proyecto de presupuesto, que fue rechazada por la Sra. Jueza subrogante a fs. 12/3. Tal decisión fue confirmada por la Sala 1 de la Cámara del fuero (con remisión al dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara).

2. Que corrido el pertinente traslado, el GCBA lo contestó a fs. 151/9. Luego de las negativas y reconocimientos de rigor, planteó la falta de legitimación del actor. Señaló que los argumentos brindados por esa parte, por su dogmatismo y vaguedad, resultan insuficientes para considerar a GARCÍA ELORRIO activamente legitimado para promover esta acción de amparo.

Expresó que no probaba ni ofrecía demostrar la invocada condición de afectado y que el interés exhibido muestra tal grado de generalización que colocaba al actor fuera de las márgenes del artículo 14 y lo ubicaba en una situación similar a la de cualquier habitante de la Ciudad. Señaló que el actor, en tanto y en cuanto no había demostrado ser portador de un interés especial o particular, estaba privado de asumir la adecuada representatividad de los vecinos de la Ciudad.

Enfatizó, además, que el Poder Ejecutivo, uno de los demandados, carecía de legitimación procesal pasiva pues según la Ley Fundamental de la Ciudad, no concierne constitucionalmente al Jefe de Gobierno la “sanción” de leyes.

Destacó que el actor no indicaba concretamente y de modo particular cuáles eran las específicas asignaciones presupuestarias que se había visto privado de formular. Por el contrario, sus aseveraciones revelaban un simple interés generalizado, circunstancia que descarta la existencia de caso.

Agregó que el actor no indicaba en qué hubiesen variado las asignaciones presupuestarias con la sanción de la ley que reclama. En estas condiciones, entendió que resultaba evidente que el amparista, al no identificar ni indicar puntualmente qué prioridades de asignación presupuestaria no habían sido especialmente consideradas, no acreditó haber sufrido un perjuicio concreto, específico y directo. Expresó que tampoco había demostrado que exista una amenaza de una lesión cierta, concreta e inminente, es decir, un daño futuro causalmente previsible.

Luego, planteó la inadmisibilidad de la vía de amparo, ya que entendió que no era la más apropiada para discutir el tema traído a debate. Señaló que el amparista no había acreditado la ineptitud de otras vías o remedios procesales y que su admisibilidad se encontraba constitucionalmente subordinada a “*que no exista otro medio judicial más idóneo*”.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

En cuanto al órgano Legislatura, expresó que es evidente que —a diferencia de lo que acontecía con la plataforma fáctica del caso debatido en el expediente 3586/2001, invocado por el actor— el art. 52 de la CCABA no fija ni determina plazo alguno. Asimismo, destacó que no había existido ociosidad o mora del legislador frente a la norma constitucional; por el contrario, mencionó varios proyectos de ley sobre la materia (fs. 157vta.) respecto de los cuales los representantes del pueblo de la Ciudad no habían alcanzado los acuerdos básicos e indispensables para consensuar los mecanismos formales de consulta a los que se refiere el art. 52 CCABA.

Finalmente, efectuó reserva de la cuestión constitucional y del caso federal.

3. Que a fs. 302/12, la Legislatura contestó el traslado de demanda. Luego de las negativas de rigor, planteó la falta de legitimación activa del actor. Señaló que no se encuentra en juego la vulneración de un derecho diferenciado del amparista que lo habilite a demandar y obtener un pronunciamiento judicial. Consideró la que cuestión planteada en el presente caso supuestamente afectaría a todos los ciudadanos por igual, lo que lleva a concluir que no se busca la protección de un derecho concreto conferido a favor del accionante. Expresó que la circunstancia de que el interés invocado incumba al total de los ciudadanos hace que el actor carezca de legitimación activa para accionar.

En relación con este punto, sostuvo que si se dictara sentencia, se violaría el derecho de defensa de todos los demás ciudadanos que no son parte en este proceso y no han sido oídos.

Resaltó además la improcedencia de la vía elegida, ya que entiende que ésta solo se admite cuando resulta urgente la reparación de una violación constitucional por un acto ilegítimo, pero evidentemente no cuando está en juego el cuestionamiento del ejercicio de facultades constitucionales de un poder del Estado.

Luego, señaló la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y que el amparista se limita a afirmar que no se sancionó la ley prevista en el artículo 52 de la Constitución local. Expresó que esta circunstancia no configura la existencia de una conducta u omisión que pueda objetivarse como arbitraria o ilegal.

Negó asimismo que exista omisión en la actividad legislativa. En este sentido, mencionó el ingreso de numerosos proyectos referidos a la cuestión planteada (fs. 306). Destacó que el art. 52 CCABA somete a la consideración discrecional de la Legislatura una ley de presupuesto participativo, es decir, que subordina la ley al consenso político de una “mayoría calificada” (sic). Agregó que el Poder Judicial no puede actuar en el procedimiento para el dictado de leyes ni imponer plazos que la Constitución no fija, pues “*estaría reemplazando la voluntad legislativa e impidiendo el normal trámite político de sanción de las leyes y la manifestación legítima de la voluntad del pueblo de la Ciudad*” (fs. 306vta.). Afirmó que lo que el actor pretende es que el Poder Judicial se convierta en un Poder Legislativo.

Puso de manifiesto la inexistencia de perjuicio al actor como consecuencia de la falta de sanción de la ley prevista en el art. 52 CCABA. Expresó en este sentido que el actor en todo momento ha tenido oportunidad de conocer el contenido del proyecto de ley de

presupuesto y en su caso plantear las inquietudes que estimase oportunas. Señaló que la publicidad del presupuesto había quedado asegurada con la publicación efectuada en la página web oficial del GCBA. Una vez ingresado el proyecto a la Legislatura, el actor en todo momento tuvo la posibilidad de plantear sus objeciones. Destacó que la participación de la ciudadanía en las reuniones de las Comisiones de Asesoramiento de la Legislatura en general y en particular de la de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria, se encuentra prevista en el Reglamento Interno de su representada, aprobado por Resolución N° 1/1997, publicado en la página del CEDOM.

En virtud de ello, concluyó que la falta de aprobación de la ley prevista en el art. 52 de la CCABA, en ningún momento significó un obstáculo para que el Sr. GARCÍA ELORRIO pudiera explicar sus propuestas en relación al Proyecto de Presupuesto.

Finalmente, se refirió a la división de poderes y manifestó que cualquier medida dictada en estas actuaciones acogiendo lo solicitado por el actor, configuraría una injerencia del Poder Judicial en el ejercicio de facultades excluyentes del Poder Legislativo.

Citó jurisprudencia que considera aplicable, efectuó reserva del caso federal y ofreció prueba.

**4.** Que a fs. 318/9 y 320 el actor contestó los traslados de los planteos de la Legislatura y del GCBA, referidos a la falta de legitimación, respectivamente.

A fs. 321 y fs. 349 se ordenó la certificación de la información relacionada con la presente acción que obra en la página oficial del GCBA, la que se agregó a fs. 322/27 y fs. 350/51.

A fs. 329/330 el GCBA acompañó documental consistente en un informe del Director General de Descentralización y Participación Ciudadana.

A fs. 354 se dispuso la remisión al Tribunal, entre otros elementos de prueba, la totalidad de las actuaciones relativas al proceso de presupuesto participativo realizadas a partir de agosto de 2010 y copia de la resolución 25/SSATCIU/2008 y del informe 79/DGDyPCIU/2008.

A fs. 719 se ordenó a la actuario certificar si la resolución se encuentra publicada en la página web del Boletín Oficial de la Ciudad o en la página web institucional del Gobierno de la Ciudad, lo que se materializó a fs. 720.

Luego, se dispuso librar oficio al Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires a efectos de que informe si la resolución 25/SSATCIU/2008 (modificatoria de la resolución 104/GCBA/MGPYDGC/2007) se encuentra publicada en el Boletín Oficial y, en caso afirmativo, se acompañe original o copia certificada de dicha edición del Boletín en papel (fs. 720/21).

Ante la falta de respuesta se reiteró el oficio referido (fs. 723). Finalmente, a fs. 724/733 luce la contestación de la demandada, por la que *“teniendo en cuenta lo informado por el Boletín Oficial de Buenos Aires”*—informe que no se acompaña ni transcribe— se *“adjunta a la presente copia fiel de la Resolución N° 25/SSATCIU/08”*, sin adjuntar la requerida copia de la edición papel del Boletín Oficial que la contenga, ni indicación alguna de algún número o fecha de Boletín.

**5.** Que la Sra. Fiscal de Primera Instancia emitió dictamen, por el que opinó



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

que la falta de legislación que reglamente el carácter participativo del presupuesto público de la Ciudad se debe solamente a una “*falta de consenso*”, lo cual no parece razón suficiente para configurar un factor cancelatorio del deber de obrar tal como la Legislatura sostuvo a fs. 306. Agregó que la situación configurada en autos convierte al art. 52 de la CCABA en “*constitución nominal*” y concluyó —con cita de jurisprudencia del fuero en el sentido que propugna— que se encuentra configurada una omisión legislativa de carácter inconstitucional.

En tales condiciones, a fs. 735, pasaron los autos a sentencia.

### **Y CONSIDERANDO:**

**6. [VÍA DEL AMPARO]** Que, sentado lo expuesto, toda vez que las demandadas han negado que la pretensión del actor pueda ventilarse a través de un proceso de amparo, corresponde analizar el aspecto relativo a su admisibilidad formal.

Conviene recordar que el marco normativo de la acción de amparo ha sido establecido por el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad y reglado en sus aspectos procesales por la ley 2145.

De este modo, en su parte pertinente, la Constitución de la Ciudad establece que este remedio judicial, de carácter rápido y expedito, permite cuestionar “*todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte*”. Esta es la norma que fija los requisitos de procedencia de la acción de amparo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la *arbitrariedad o ilegalidad manifiesta* requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (Fallos 306: 1253; y 307: 747).

Luego resulta procedente cuando la acción u omisión cuestionada reúna *prima facie* los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad y ocasione una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales. A su vez, es preciso que se presente una situación que dé mérito a la tramitación de esta vía sumarisima y libre de formalidades procesales, de modo tal que conforme a la prudente ponderación de las circunstancias del caso se advierta que remitir el examen de la cuestión a los procedimientos administrativos o judiciales ordinarios puede ocasionar un daño grave e irreparable al titular del derecho presuntamente lesionado. Precisamente por esta última consecuencia la acción de amparo ha sido erigida como garantía constitucional, prevista para tutelar de modo rápido y eficaz los derechos y las garantías y en ello consiste su específica idoneidad como vía procesal.

No se trata de una acción *excepcional* o *heroica*, sino que tal

“*excepcionalidad*” sólo puede entenderse “como una especificación del principio de que, en un Estado de Derecho, también son o deberían ser ‘excepcionales’ las amenazas, restricciones, alteraciones o lesiones de derechos y garantías constitucionales por actos emanados de las autoridades públicas. La calificación de vía excepcional no puede provocar, en cambio, restricciones injustificadas para la admisión de la acción” (Voto de la Dra. ALICIA RUIZ, en autos “*Vera, Miguel Ángel*”, TSJ, resueltos el 4 de mayo de 2001).

La existencia de una actuación u *omisión* que se considera irregular, por afectar derechos de raigambre constitucional, hace admisible esta vía cuando lo hace en forma manifiesta. En efecto, en el caso, el amparista considera que los poderes Ejecutivo y Legislativo han incurrido en *omisiones* a obligaciones de rango constitucional y legal que repercuten en la posibilidad del ejercicio de derechos políticos inherentes al concepto amplio de ciudadanía en los términos de la *democracia participativa* que conforman las instituciones de la Ciudad. La cuestión se vincula entonces, principalmente, con los derechos que surgen de los artículos 33 y 37 de la Constitución Nacional; 1º, 11, 52 y 131 de la Constitución de la Ciudad, y 9º y 29 de la ley 70, entre otros. Asimismo, se encuentran involucrados los derechos previstos en el art. 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 20 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A lo expuesto cabe agregar que, en virtud del modo en que se ha planteado el conflicto de autos, no se requiere la producción de prueba compleja, por lo que no puede predicarse que la elección de esta vía procesal redunde en la vulneración de las posibilidades de defensa de la parte demandada.

De ese modo queda configurada una aparente lesión a derechos constitucionales, que permiten considerar presentes los recaudos constitucionales del amparo y así concluir que esa vía procesal resulta admisible desde el plano formal.

**7. [LEGITIMACIÓN]** Que determinada la procedencia de la vía procesal del amparo, corresponde a continuación pronunciarse respecto de los planteos de falta de legitimación activa del actor efectuados por el GCBA (fs. 152 y ss.) y la Legislatura (fs. 303 y ss.).

Ambos demandados coinciden en señalar la falta de un interés concreto y personalizado del actor diferenciable del que asiste al resto de los habitantes de la ciudad, su “*falta de representatividad*”, y hasta que “*el amparista, al no identificar ni indicar puntualmente qué prioridades de asignación presupuestaria no fueron especialmente consideradas, no acredita haber sufrido un perjuicio concreto, específico y directo*” (fs. 153).

Más allá de la ya tradicional posición restrictiva de la Procuración de la Ciudad respecto de la legitimación activa en este tipo de procesos —que desconoce las disposiciones constitucionales y legales vigentes en la Ciudad y la interpretación que de ellas ha realizado de modo pacífico la jurisprudencia de los tribunales de la Ciudad—, es necesario en primer término determinar si estamos ante un planteo vinculado a un derecho individual y concreto, o si se trata de una pretensión que involucra derechos de incidencia colectiva.

Así, “[s]iempre que una demanda sea presentada bajo la invocación de este tipo genérico, corresponderá a los jueces determinar, con mayor cuidado que en los casos



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

especiales antes mencionados, si efectivamente se busca la protección de un bien o interés colectivo o si, en cambio, se trata de derechos individuales cuya protección corresponde, en principio, a sus titulares. En esta tarea el juez debe formarse su propio juicio a partir de los hechos descriptos en el escrito de demanda y el alcance de la sentencia que se pide” (voto de la Dra. Carmen ARGIBAY, en CSJN “*Mujeres por la Vida*”, del 31 de octubre de 2006).

En el caso, el actor impugna omisiones de diverso tipo de los Poderes Ejecutivo y Legislativo que —a su juicio— afectan el derecho concedido en el artículo 52 de la CCABA y en los artículos 9º y 29 de la ley 70, que garantizan la participación ciudadana “*en la elaboración y seguimiento del Presupuesto Anual, del Programa General de Gobierno y del Plan de Inversiones Públicas del Gobierno de la Ciudad*”.

Resulta claro de los términos de la demanda —“*lesión gravísima de mi derecho, y del de todos los ciudadanos*”— que se pretende resguardar un derecho subjetivo individual pero indudablemente también se persigue la salvaguarda de una situación colectiva, que comprende el derecho de todos los vecinos a participar e interactuar en los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos (ver fs. 1). Ambos planteos —que coexisten en la demanda— resultan inescindibles en tanto no existe posibilidad de que el actor pueda ejercer su derecho individual subjetivo de *participar en la elaboración de prioridades presupuestarias*, si no se pone en marcha adecuadamente el procedimiento administrativo colectivo en el marco del cual ejercer esa facultad.

De todos modos, en ambos supuestos, el actor se encuentra legitimado en su planteo. Ya sea en los términos de la alegada vulneración de su derecho individual, en cuyo caso se encontraría claramente contemplado por el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad; o en cuanto plantea una afectación a un derecho colectivo en virtud del segundo párrafo de la norma referida.

**7.a.** En efecto, como ya se expuso, la cuestión debatida en el presente se vincula con el ejercicio de derechos políticos reconocidos por la Constitución y leyes de la Ciudad (arts. 11, 52 y 131, CCABA; arts. 9º, 10º y 29 de la ley 70, etc.), en el marco de las previsiones de la Constitución Nacional (arts. 33 y 37) y diversos tratados internacionales ya citados.

Esta mera circunstancia resulta suficiente para rechazar los planteos de los demandados. El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha señalado que existe legitimación para litigar por la vía del amparo si se alegan omisiones que afecten el ejercicio de derechos políticos (ver autos “*Corach, Hernán José c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*”, del 11 de julio de 2001, Causa 1021/01, votos de los jueces MAIER y CONDE).

Es que, la participación ciudadana en la gestión pública constituye **un derecho activo exigible a los poderes públicos**, de forma que éstos establezcan y garanticen los cauces para su ejercicio en los procesos de gestión pública (cfme. punto 6 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Estoril, Portugal, en 2009).

La posibilidad de ejercer el derecho a participar en los procedimientos de

consulta ciudadana sobre las prioridades de asignación de recursos constituye así un derecho político de la ciudadanía de Buenos Aires en su conjunto **y de cada uno de sus habitantes en particular**, en el marco de lo previsto en normativa de todo nivel (tratados internacionales, constitucional nacional y local, legal y reglamentaria).

En sentido coincidente, la propia demandada afirma que la posibilidad de participar en tales procedimientos resulta un “DERECHO CONCRETO” del actor (mayúsculas en el original, ver fs. 329 vta.), de donde se sigue necesariamente su legitimación para formular un planteo en esta sede —independientemente de su resultado— si considera que tal “derecho concreto” ha sido vulnerado.

**7.b.** No resulta diversa la conclusión a la que se arriba al analizarse la faz colectiva del planteo, por cuanto tal como se sostuvo en ocasión de resolver en otro recordado caso iniciado por el actor; “esta conclusión contribuye, también, el principio de efectivo acceso a la jurisdicción o garantía de tutela judicial efectiva, que resguarda a todo ciudadano y ha sido consagrado por el Art. 12, inc. 6, de nuestra Constitución. Más aún cuando se incluye en el planteo una alegada inconstitucionalidad por omisión legislativa. Vale citar sobre el punto al maestro GERMÁN J. BIDART CAMPOS (“Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales”, en *Inconstitucionalidad por Omisión*, Coord. BAZÁN, Víctor; TEMIS, 1997, Bogotá, Colombia, p. 1/6”).

Ahora bien, respecto de esta pretensión tendiente a subsanar una supuesta omisión inconstitucional por parte de la Legislatura al no dictar la ley prevista en el artículo 52 CCABA, ha de recordarse que la Cámara del fuero ya ha resuelto —al menos en dos ocasiones— que las omisiones legislativas en poner en marcha instituciones públicas de carácter participativo afectan derechos de incidencia colectiva y habilitan el litigio de quien sienta vulnerado ese derecho (Sala 1 de la Cámara del fuero, *in re “García Elorrio, Javier María contra GCBA sobre AMPARO [ART. 14 CCABA]”*, EXPTE: EXP 3586/0 del 19 de mayo de 2003 y Sala 2 de la Cámara del fuero, en autos “*Confederación General Económica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo*”, Expte. EXP N° 17813/0, del 11 de septiembre de 2007). No resulta un dato menor recordar que ambas sentencias fueron consentidas por la parte demandada, se encuentran firmes y fueron cumplidas a través del dictado de las leyes 1777 y 3317, respectivamente.

La Sala 1 reiteró este criterio al sostener que los planteos “formulados con respecto a la presunta inobservancia de los mecanismos de información y participación ciudadana, también remiten, de manera indudable, a la categoría de derechos [colectivos]” (Sala 1 de la Cámara del fuero, “*Lubertino, María José y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales*”, Expte. EXP 34.409/1, del 8 de julio de 2010).

Una vez más, la Sala 2 sostuvo que “la defensa de esos mecanismos de participación ciudadana que, en forma concreta, tutelan bienes de naturaleza colectiva reposan en una amplia legitimación procesal. El concepto de interés, en forma general, no se apoya en una apreciación subjetiva de la relación jurídica; por el contrario parte de un estándar amplio comprensivo de la situación colectiva involucrada” (autos “*Fernández, Ana Julia y otros c/GCBA s/amparo*”, resueltos el 18 de junio de 2012).

Con respecto a la profusa cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación —y de otros tribunales del fuero federal— a los que aluden los demandados para fundar la falta de legitimación del actor, ha de recordarse que el Tribunal Superior de Justicia



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

de la Ciudad ha señalado que a las materias de derecho local no cabe aplicar sin más los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que sólo en materia federal establecen doctrina a la que deben conformar sus decisiones los jueces de las instancias anteriores (Voto de la Dra. CONDE, al que adhirieron los Dres. RUIZ y MUÑOZ, al resolver en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/DGR s/recurso de apelación judicial c/decisiones de DGR’”, el 26 de marzo de 2002).

Del mismo modo, el TSJ ha advertido que más allá de que tanto la Constitución nacional como la porteña utilizan el término “causa” para delimitar la función de sus respectivos poderes judiciales, lo cierto es que la Ciudad, como cualquier provincia, puede escoger un criterio más amplio que la Nación para delimitar el universo de asuntos susceptibles de ser resueltos por sus jueces. No, en cambio, uno más estrecho (Voto del Dr. Luis F. LOZANO, en autos “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Asociación Argentina de Agencias de Publicidad c/GCBA s/impugnación de actos administrativos’ “, Expte. N° 4889/06, del 12 de junio de 2007).

De allí que no quepa aplicar —ante la presencia de derechos o intereses colectivos— la tradicional jurisprudencia de la CSJN por la cual se ha resuelto que el de *ciudadano* es un concepto de notable generalidad, y que su comprobación no basta en la mayoría de los casos para demostrar la existencia de un interés “especial” o “directo”, “inmediato”, “concreto” o “sustancial” que permita tener por configurado el “caso contencioso” (ver CSJN, *Fallos* 322:528, entre otros).

En el ámbito de la Ciudad el constituyente y el legislador han optado —en determinados supuestos— por un diseño más amplio del “caso judicial”. La legitimación en el amparo colectivo (art. 14, segundo párrafo de la CCABA) y en la acción declarativa de inconstitucionalidad (artículo 113, inc. 2° de la CCABA y artículo 18 de la ley 402), dan prueba de ello.

Al consagrar en el segundo párrafo del artículo 14 la legitimación de *cualquier habitante* cuando la acción se ejerza en los casos en que se vean afectados derechos o intereses difusos, la Constitución de la Ciudad avanzó clara y concientemente sobre el *piso de legitimación* en el amparo colectivo enmarcado en el artículo 43 de la CN con la figura del *afectado*.

En efecto, por si la interpretación literal de la norma no fuese suficiente, cabe recordar que en el debate que tuvo lugar en la Convención Constituyente de 1996 al momento de sancionarse el artículo 14 de la CCABA, los convencionales que representaron a tres de los cuatro bloques existentes —ZAFFARONI, BRAILOVSKY y VIVO—, señalaron **expresamente** la voluntad de avanzar “*un paso adelante*” respecto de las previsiones del artículo 43 de la CN (Ver *Actas - Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires de 1996*, Buenos Aires, TSJ y CPACF, 2003, p. 741 y ss.).

En la misma línea —y sin perjuicio de que en el caso que nos ocupa se ha alegado también una afectación de los derechos políticos individuales del actor—, resulta pertinente recordar que el Tribunal Superior de Justicia, ha señalado que “*el art. 14 CCBA posibilita legitimaciones de personas no afectadas singularmente por el obrar arbitrario o*

*con ilegalidad manifiesta*” que lo cuestionen por vía de amparo en supuestos en que se invoque la vulneración de un derecho de incidencia colectiva (TSJ, Expte. n° 4809/06 “*Dr. Ricardo Monner Sanz c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*” y acumulado, del 6 de octubre de 2006, considerando 3 del voto de la mayoría).

También la Cámara del fuero ha puntualizado que la norma deslinda la legitimación del interés personal y directo e implica una nueva forma de definir el concepto de “*caso o controversia*”, que por otra parte no resulta ajena a la normativa institucional porteña por cuanto contiene puntos de contacto en materia de legitimación con las previsiones de la acción declarativa de inconstitucionalidad del artículo 113, inciso 2° de la CCABA (Cámara CAyT, Sala 2, autos “*Barila, Santiago c/GCBA s/amparo*”, del 5 de febrero de 2007).

En la misma oportunidad se señaló la nítida diferencia que existe, en este aspecto, entre la Constitución federal y la local, que optó por un modelo propio, posibilitando un acceso a la justicia todavía más amplio, por vía del amparo colectivo, concordante con el concepto de democracia participativa que rige sus instituciones. De tal suerte, que el “*caso o controversia*” en la Ciudad, en los supuestos en los que por vía de amparo se debatan derechos colectivos o se cuestione alguna forma de discriminación, no se agota en la existencia de un interés personal más o menos directo, sino que —por el contrario— se ha priorizado posibilidad de la defensa ciudadana de los derechos colectivos.

Para tal fin, se ha concedido legitimación a cualquier persona con tal que acredite su carácter de habitante, al margen del daño o afectación individual que le pueda causar la acción u omisión, ya que el interés jurídico, que en tal caso asiste al actor, es la propia violación de tal derecho perteneciente a la colectividad de la cual es parte.

En la misma línea, se ha expedido también la Sala 1 de la Cámara del fuero, al señalar que, cuando el objeto del juicio se refiere a derechos o intereses de tal carácter, la existencia de un nexo jurídico suficiente entre el *status* afirmado por el litigante y la pretensión cuya satisfacción procura ya ha sido definida por el constituyente de manera expresa. Es decir, el constituyente ha establecido que, tratándose de derechos o intereses colectivos, todo habitante se halla en situación de resultar beneficiado o perjudicado por el pronunciamiento judicial por cuanto la conducta estatal impugnada lo afecta de forma suficientemente directa en función de la especial índole de los intereses en conflicto y, por tanto, es parte legitimada (Sala 1 de la Cámara del fuero, “*Lubertino, María José y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales*”, Expte. EXP 34.409/1, del 8 de julio de 2010).

Las consideraciones expuestas dan por tierra con las argumentaciones tendientes a desvirtuar la legitimación del actor, que desconocen de forma llamativa y manifiesta la letra expresa y el espíritu de la Constitución porteña y se basan fundamentalmente en construcciones doctrinarias y jurisprudenciales referidas a otros cuerpos normativos que —en este aspecto— difieren del que rige en nuestra Ciudad.

De tal modo, corresponde desestimar las objeciones planteadas a la legitimación activa del actor, JAVIER MARÍA GARCÍA ELORRIO.

Por último, tampoco corresponde hacer lugar al planteo de falta de legitimación pasiva expuesto por el GCBA a fs. 154 vta., en tanto más allá de su evidente incompetencia



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

para dictar leyes, las omisiones impugnadas se relacionan asimismo con el cumplimiento de procedimientos administrativos en su órbita regidos por normas reglamentarias de su incumbencia.

**8. [CONTROL JUDICIAL]** Que en virtud de las alusiones efectuadas por las demandadas (ver fs. 309 vta. y ss. y fs. 155) respecto a que como la materia objeto del presente litigio se vincula con el control judicial del ejercicio (o la falta de él) de las facultades constitucionales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, cualquier decisión que se adoptase en esta sede afectaría el principio de “división de poderes”, corresponde efectuar algunas consideraciones al respecto de modo previo a continuar con el tratamiento del fondo de la cuestión.

En primer lugar, y tal como ha quedado explicitado en los considerandos precedentes, las omisiones que el actor pretende subsanar por esta vía, afectarían según su planteo, la posibilidad de ejercer determinados derechos políticos reconocidos convencional y constitucionalmente, lo que habilita *a priori* la intervención del Poder Judicial en su salvaguarda, como derivación de elementales garantías convencionales y constitucionales (tutela judicial efectiva, defensa en juicio, etc.). Ello, independientemente de quién resulte la contraparte o el eventual responsable de la alegada vulneración de derechos protegidos por el sistema jurídico.

Más allá de lo que postule algún precedente jurisprudencial aislado, no existe en nuestro sistema constitucional posibilidad alguna de excluir la intervención judicial en tutela de derechos fundamentales expresamente consagrados por el ordenamiento jurídico. En el mismo sentido se han expedido los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, al señalar que cuando un tribunal judicial desestima una demanda declarando que se trata de “cuestiones no justiciables”, se impide al afectado el goce del derecho a un remedio judicial en los términos del artículo 25 del Pacto de San José de Costa Rica (ver informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, N°30/97, caso 10.087, “*Gustavo Carranza vs. Argentina*”, del 30 de septiembre de 1997 y el reciente fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia en los autos “*Carranza Latrubesse, Gustavo c/Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut*”, del 6 de agosto de 2013). En la misma línea, existe profusa jurisprudencia de los tribunales de la Ciudad (Sala 1 de la Cámara del fuero, en autos “*Spisso Rodolfo R. C/GCBA s/amparo*”, expte. N° 1, sentencia del 08/05/01; Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en autos “*Spisso, Rodolfo R. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires [Legislatura] s/amparo*”, del 21 de noviembre de 2001; Sala 2 de la Cámara del fuero, en autos “*PAZ, MARTA y OTROS c/GCBA s/AMPARO [ART. 14 CCABA]*”, Expte. N° 9659/0, resuelto el 20/05/2004; entre muchos otros).

En este contexto, no sólo el actor posee la legitimación activa que invoca y el Tribunal la atribución constitucional de intervenir con plenas facultades en el caso, sino que además pesa sobre Poder Judicial la obligación de brindar un pronunciamiento que se expida sobre el mérito del conflicto puesto a su conocimiento.

De hecho, a la justicia de la Ciudad le ha tocado intervenir en más de una ocasión respecto de diversos planteos efectuados con relación al ejercicio de las facultades del Poder Legislativo, ya sea por sus omisiones (Sala 1 de la Cámara del fuero, *in re* “*García*”

*Elorrio, Javier María contra GCBA sobre AMPARO [ART. 14 CCABA]”, EXPTE: EXP 3586/0 del 19 de mayo de 2003 y Sala 2 de la Cámara del fuero, en autos “Confederación General Económica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP N° 17813/0, del 11 de septiembre de 2007, ambas sentencias, consentidas y cumplidas) o por cuestiones vinculadas con aspectos del propio procedimiento legislativo (ver Sala 2 del fuero, “Comercio de Maderas S.A. y Denali S.A. c/GCBA s/amparo”, Expte. EXP 240, del 8 de noviembre del 2001; Sala 1 del fuero, “Ages Cámara de Garajes y Estacionamientos c/Legislatura de la Ciudad s/amparo”, Expte. EXP 23.035/0, del 26 de junio de 2007; y Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, “Viale, Enrique Matías y otros c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, del 23 de marzo de 2006).*

Incluso, el propio Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, en un caso en el que —tal como en el presente— se perseguía subsanar una alegada omisión inconstitucional de legislar, admitió la posibilidad constitucional de este tipo de procesos al fijar las pautas que deben guiar sus estrictos requisitos de procedencia (autos “Usabel, Héctor y otros c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA] s/recursos de inconstitucionalidad concedidos”, fallo del 22 de junio de 2005).

Por último, sobre la cuestión de las facultades de control del Poder Judicial respecto del quehacer de los otros “poderes” del Estado —especialmente el Legislativo— no pueden dejar de traerse a colación las esclarecedoras consideraciones que recientemente efectuara el Máximo Tribunal de la Nación al resolver en los autos “Rizzo, Jorge Gabriel” el pasado 18 de junio, a las que cabe remitirse en todo en lo que resulte pertinente.

**9. [MARCO JURÍDICO]** Que despejadas las objeciones a la vía procesal escogida y a la legitimación del actor, corresponde repasar brevemente el marco jurídico general y particular en que se inserta la cuestión debatida en autos.

**9.a.** En primer lugar, ha de recordarse que conforme corresponde a la moderna república democrática, la Constitución Nacional garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos, con arreglo al principio de la soberanía popular (art. 37, en similar sentido, art. 62 de la CCABA), a la vez que reconoce aquellos otros no enumerados que nacen del mismo principio y de la forma republicana de gobierno (art. 33).

Tales derechos no se limitan a la emisión periódica del sufragio en las elecciones de representantes y autoridades ejecutivas, sino que comprenden el derecho a participar “directamente” en la “dirección de los asuntos públicos” (art. 21, Declaración Universal de Derechos Humanos y art. 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 75, inc. 22, CN).

En efecto, “[l]a participación ciudadana en la gestión pública es consustancial a la democracia. Los principios democráticos de la representación política **deben complementarse con mecanismos de participación de la ciudadanía en la gestión pública**, que permitan expandir y profundizar la democracia y su gobernabilidad” (cfme. punto 3 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, en Estoril, Portugal, 2009, el destacado no es original).

Con similar orientación se ha sostenido desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación que el ciudadano “quiere algo más que ser bien gobernado, quiere gobernar. En la



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

estructura del gobierno de la sociedad tradicional el sufragio se reducía al derecho a ser bien gobernado. En la estructura del gobierno de la sociedad actual adquiere una dimensión nueva y se convierte en el derecho a gobernar y ser bien gobernado. El advenimiento de la democracia contemporánea ofrece una perspectiva no prevista por el constitucionalismo clásico y obligará a reconocer a toda persona, legalmente capacitada, el derecho a tomar parte directamente en el gobierno de su país, mediante el referéndum *o cualquier otro medio de consulta o participación popular*. Es decir, no sólo el derecho a intervenir en la elección de sus representantes sino a participar en la actividad gubernativa” (voto del Dr. CARLOS S. FAYT en “*Baeza c. Estado Nacional*”, Fallos 306:1125, el destacado no es original).

En la misma inteligencia, más recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto que “[l]a participación política puede incluir amplias y diversas actividades que las personas realizan individualmente u organizadas, con el propósito de intervenir en la designación de quienes gobernarán un Estado o se encargarán de la dirección de los asuntos públicos, *así como influir en la formación de la política estatal a través de mecanismos de participación directa*” (caso “*Yatama vs. Nicaragua*”, del 23 de junio de 2005, el destacado no es original). El mismo Tribunal, recordó en otra ocasión que “la participación de la ciudadanía en las decisiones relativas a su propio desarrollo [... es] una condición necesaria para el pleno y efectivo ejercicio de la democracia” (caso “*Reyes, Claude y otros vs. Chile*, del 19 de septiembre de 2006, ap. 79).

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ha avanzado en esa dirección al punto de definir a las instituciones de la Ciudad en su artículo 1º como una *democracia participativa* (Sala 2 de la Cámara de Apelaciones del Fuero, Expte. Nº 240: “*Comercio de Maderas S.A. y Denali S.A. contra GCBA sobre amparo [art. 14 C.C.A.B.A.]*”, resuelto el 8 de noviembre de 2001, entre otros).

Consecuentemente, se ha establecido que la Ciudad “*promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden*” que impidan “*la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad*” (art. 11, *in fine*). De este modo se ha consagrado un verdadero *principio de participación* que impregna todas las instituciones locales (Sala 2 de la Cámara de Apelaciones del Fuero, Expte. Nº 8279/0: “*Desplats, Gustavo María contra GCBA sobre amparo [art. 14 C.C.A.B.A.]*”, del 6 de abril de 2004, publicado en LL 2004-C, 1059).

**9.b.** En la materia específica del presupuesto de la Ciudad, el artículo 52 de su Constitución establece su *carácter participativo*, a la vez que difiere al legislador la tarea de “*fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos*”.

Respecto de este tipo de mecanismo institucional, se ha dicho que constituye un novedoso procedimiento que reúne las distintas facetas que comprenden la participación ciudadana. Facilita el acceso a la información (los funcionarios de las distintas áreas de la administración deben bajar a debatir con los vecinos y poner a su alcance los números de su gestión); da la posibilidad de emitir opinión antes de la elaboración final del proyecto de presupuesto (votando prioridades de inversión o introduciendo nuevas propuestas de obras o servicios) y facilita a los propios vecinos el seguimiento de su posterior ejecución (Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala 3º, en autos “*Sukerman, Roberto v. Municipalidad de Rosario*”, sentencia del 5 de octubre de 2010, Abeledo Perrot Nº 70066540).

En esa línea, la ley de Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad “garantiza la participación de la población en la elaboración y seguimiento del Presupuesto Anual, del Programa General de Gobierno y del Plan de Inversiones Públicas del Gobierno de la Ciudad a través de foros temáticos y zonales” y prevé la articulación a esos efectos de los mecanismos que surjan de la Ley de Presupuesto Participativo (art. 9º, ley 70).

La reglamentación de este artículo prevé que “[c]on el objetivo de hacer viable la participación y el seguimiento del Presupuesto Anual —en tanto lo permita el desarrollo del sistema estadístico e informático— deben cumplirse las siguientes condiciones; **a.)** En el proceso de formulación presupuestaria: **1.** La identificación de las necesidades públicas; **2.** La evaluación de la entidad que revisten dichas necesidades públicas, consideradas individualmente; **3.** La determinación de prioridades, según cada necesidad; **4.** Fijación de metas a cumplir en la atención de cada necesidad [y que] **b.)** En la estructura presupuestaria se deben hacer explícitas: **1.** La necesidad pública; **2.** El servicio público; **3.** La identificación por Centro de Gestión y Participación y/o Comuna de la necesidad y del servicio; **4.** La unidad responsable directa de la prestación del servicio público” (art. 5º del Anexo del decreto 1000-GCBA-1999).

Por otra parte, la ley 70 también dispone que los sistemas que establece y regula —y toda norma que se dicte en consecuencia— “*tendrán en consideración*” las prioridades de asignación de recursos elaboradas por instancias de participación de la población (art. 10) y que esta última comprende el proceso de elaboración y “*seguimiento*” del presupuesto (art. 29).

Con el objeto de materializar la participación prevista por el artículo 52 de la CCABA y “garantizada” por el artículo 29 de la ley 70, se creó en 2002 el Consejo Provisorio del Presupuesto Participativo, integrado por representantes del Gobierno, de Organizaciones No Gubernamentales y por los consejeros elegidos por los vecinos en los foros barriales. Sus funciones fueron “*promover mecanismos de participación directa de los vecinos de la Ciudad para determinar las prioridades de asignación de los recursos públicos, promover la gestión asociada entre los vecinos y el GCBA, potenciar el control ciudadano de la gestión pública y de los servicios tercerizados, favorecer la recuperación del propio barrio como foro de participación ciudadana, asegurar la transparencia del proceso participativo y contribuir a formular términos de referencia y procedimientos adecuados para la superación metodológica del Plan de Presupuesto Participativo*” (resolución 99/SDyPC/2002, B.O.C.B.A. N° 1534).

Diversas resoluciones administrativas dan cuenta de la modalidad de tales procedimientos, en los que se han previsto múltiples instancias de deliberación (asambleas, consejos, foros, etc.) a las que pueden acceder los/as vecinos/as residentes o con actividad en cada barrio o zona en particular (ver resoluciones 106/SDyPC/2002 —B.O.C.B.A. N° 1545— ; 169/SDyPC/2003 —B.O.C.B.A. N° 1765— y 104/MGPyD/2007 —B.O.C.B.A. N° 2672—, entre otras).

**10. [HECHOS RELEVANTES]** Que tras la sustanciación de las presentes actuaciones, y en virtud del modo en que ha quedado planteada la controversia de autos, he de tener por acreditados los siguientes hechos, relevantes a los fines de adoptar una decisión



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

respecto del fondo de la cuestión.

a) En primer lugar, de los propios términos de las contestaciones de demanda del GCBA (fs. 151/159) y del Poder Legislativo (fs. 302/312) cabe tener por admitido que no se ha dictado hasta el momento la ley a la que alude el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad para “*fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos*”.

b) En otro orden, de la documentación obrante en autos, se desprende la existencia de numerosos proyectos de ley al respecto presentados en la Legislatura desde el año 1998 en adelante (ver fs. 160/179). Entre ellos, al menos uno fue girado a la cámara representativa por el Poder Ejecutivo en 1999, y tramitó bajo el número de proyecto 3383-J-1999 (ver fs. 160 y fs. 163).

c) Por otra parte, también ha de tenerse por acreditado —en virtud de las constancias de autos, resoluciones publicadas en el Boletín Oficial de la Ciudad y fallos del fuero— que en el ámbito del Poder Ejecutivo, a través de normas reglamentarias, se han desarrollado consultas a la población respecto de prioridades en la asignación de recursos presupuestarios en el marco de lo dispuesto por el artículo 52 de la CCABA.

Las diversas alternativas de estos procedimientos de deliberación ciudadana, generaron incluso alguna controversia que debió ser dirimida ante los tribunales del fuero (ver los autos “*Desplats, Gustavo María contra GCBA sobre amparo [art. 14 C.C.A.B.A.]*”, Expte. N° 8279/0, resueltos por la Sala 2 de la Cámara de Apelaciones del Fuero el 6 de abril de 2004, fallo publicado en *LL* 2004-C, 1059).

Luego, en el marco de la Ley de Ministerios 1925, se creó el Ministerio de Gestión Pública y Descentralización, donde funcionó una Subsecretaría de Participación Ciudadana que tuvo entre sus competencias, la de llevar adelante los procedimientos de presupuesto participativo (decreto 350-GCBA-2006).

El propio GCBA produjo y acompañó a fs. 329/330 al expediente un informe del Director General de Descentralización y Participación Ciudadana, en el que se afirma que en virtud de los términos del artículo 10 de la Constitución “ha habido reglamentaciones del Poder Ejecutivo en el sentido de consagrar el carácter participativo mediante consulta del presupuesto”, que “el espíritu del art. 52 se encuentra plasmado en la Resolución N°0025-SSATCIU/2008 dictada el 23 de Abril de 2008” que resulta “modificatoria de la anterior Resolución N°104/MGPYDGC/07 mediante el dictado del Informe N°79/DGDyPCIU/2008”, y que “dentro del contexto vigente planteado por la Resolución N°25 los Ciudadanos/Vecinos fueron llamados a participar del Presupuesto Participativo con el fin replantear en Asambleas sus prioridades de asignación de recursos” (fs. 329/vta.).

Así, a fs. 322/328, 349/352, 360/413 y 423 lucen diversas actuaciones que dan cuenta de los procedimientos de consultas ciudadanas efectuados respecto de los presupuestos de diversos períodos.

**11. [OMISIÓN EN PROYECTAR, SANCIONAR, PROMULGAR LA LEY E IMPLEMENTAR LOS PROCEDIMIENTOS DE CONSULTA]** Que el actor considera que los poderes Ejecutivo y Legislativo de la Ciudad han incurrido en una “arbitraria omisión” al no

“proyectar, sancionar, promulgar e implementar” la ley prevista en el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad, reglamentaria del “carácter participativo del presupuesto”. Respecto del Ejecutivo, agrega que en sucesivos presupuestos de la Ciudad se ha confeccionado el proyecto de ley sin adoptar los recaudos del artículo 52 de la Constitución.

Sentado lo expuesto, ha de recordarse que la acción de amparo resulta un medio constitucionalmente apto para remediar las *omisiones de autoridades públicas* que conculquen derechos en tanto lo hagan de modo manifiestamente arbitrario e ilegítimo (artículo 43 de la Constitución nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad).

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación ha resuelto que la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u *omisión* de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos o de un amplio debate o prueba (*Fallos* 306:1253 y 307:747, entre otros). Luego, resulta procedente cuando la acción u *omisión* cuestionada reúna *prima facie* los caracteres de ilegitimidad o arbitrariedad y ocasione una lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos o garantías constitucionales o legales.

Por su parte, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, ha tenido oportunidad de precisar los requisitos de procedencia de la acción de amparo destinada a subsanar omisiones de las autoridades públicas. En efecto, en los autos “*Usabel*” se ventiló un proceso en el que los actores perseguían subsanar judicialmente la —a su criterio— ilegítima omisión legislativa en regular “el ejercicio de la profesión de Optómetra”.

En tal ocasión, se estableció que, sin perjuicio del resto de los requisitos de procedencia genéricos de la acción de amparo, para que exista una omisión ilegítima susceptible de resultar impugnada en los términos del artículo 14 CCABA, el juez deberá verificar; **a)** que exista un mandato normativo expreso para actuar que, luego de declarar la norma “programática”, requiera de complementación “operativa”, **b)** que se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por parte del legislador o funcionario competente de cualquier de los órganos públicos y **c)** que la omisión produzca la vulneración de un derecho o garantía (ver “*Usabel, Héctor y otros c/GCBA s/amparo [art. 14, CCABA] s/recursos de inconstitucionalidad concedidos*”, fallo del 22 de junio de 2005, punto II, 1, del voto de la Dra. CONDE y voto de los Dres. MAIER, LOZANO y CASÁS). Se ha precisado también, que para que se constituya la “omisión inconstitucional” debe demostrarse “la relación causal entre la inactividad y el perjuicio” y asimismo no debe existir un “factor cancelatorio del deber de obrar” (mismos utos, voto del Dr. MAIER, considerando 5).

Sentado lo expuesto, y atento la distinta situación jurídico institucional en que se encuentran los poderes Ejecutivo y Legislativo frente a las omisiones apuntadas por el actor, razones de orden metodológico aconsejan su tratamiento por separado.

**12. [OMISIÓN DE LA LEGISLATURA]** Que respecto a la omisión que se le imputa, la Legislatura sostuvo en autos (fs. 306 y ss.) que no sólo no se ha verificado, sino que el órgano representativo “ha desplegado la actividad necesaria a efectos de poder implementar lo establecido en la Constitución local en materia de Presupuesto Participativo”. Dan fe de ello —a su criterio— los treinta y siete (37) proyectos de ley presentados desde el año 1998, que enumera a fs. 306. En esa línea, agrega que, “en el ámbito de la Legislatura se ha accionado en dirección a aprobar la Ley prevista en el art. 52 de la Constitución Local,



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

pero no se ha logrado el cometido por falta de acuerdo de voluntades”.

Afirma que el artículo 52 de la Constitución “somete a la consideración discrecional (sic) de [la] Legislatura una ley de presupuesto participativo, es decir que subordina la ley al consenso político de una mayoría calificada.” Agrega que “el Poder Judicial no puede actuar en el procedimiento para el dictado de leyes, ni imponer plazos que la Constitución de esta Ciudad no fija”.

Agrega que lo que el actor persigue es que “el Poder Judicial se convierta en un Poder Legislativo” y que “de admitirse la pretensión deducida, el Poder Judicial pasaría a ser un superlegislador, imponiendo sus propios criterios y sin estar sujeto al control político directo y periódico de los electores, como sí lo están los legisladores”.

En otro orden, la Legislatura sostuvo que el actor “no sufrió ningún perjuicio con motivo de la falta de sanción de la Ley prevista en el art. 52 de la Constitución”. Expresa que “el Sr. GARCÍA ELORRIO, en todo momento tuvo oportunidad de conocer el contenido del proyecto de ley de presupuesto y en su caso plantear las inquietudes que estimase oportunas”.

En esa línea, explica que “la publicidad del presupuesto quedó asegurada con la publicación efectuada en la web oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” y que “una vez ingresado el proyecto en la Legislatura, el Sr. GARCÍA ELORRIO en todo momento tuvo la posibilidad de plantear sus objeciones al Presupuesto remitido por el Poder Ejecutivo” ya que “la participación de la ciudadanía en las reuniones de las Comisiones de Asesoramiento de la Legislatura en general y en particular la de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria, se encuentra prevista en el Reglamento Interno”.

**12.a.** Que toda vez que el argumento relativo a la improcedencia del control judicial de las omisiones de la Legislatura ya fue objeto de tratamiento, a continuación analizaré los planteos de la parte actora a la luz de los requisitos expuestos por el TSJ para la configuración de una omisión inconstitucional.

Como ya se expuso, la Constitución diseña desde su primer artículo las instituciones autónomas de la Ciudad como *democracia participativa*. Tal decisión no queda limitada a una vaga enunciación genérica ni a una mera expresión de deseos, sino que se traduce de forma concreta, expresa y hasta contundente a lo largo de todo el texto constitucional, e irradia sus efectos —de modo diverso— a la actividad de todos los órganos del Estado.

En la materia que nos ocupa, el artículo 52 de la CCABA consagra en su primer oración el *carácter participativo* del presupuesto, a la vez que en la segunda se encarga de precisar que “[l]a ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos.”

Así, resulta claro que el constituyente ha previsto la existencia de una decisión del Poder Legislativo que delinee los contornos de ese *carácter participativo* que se ha asignado al presupuesto. El texto constitucional solamente refiere a dos aspectos centrales, en primer lugar impone la necesidad de *realizar consultas* y, en segundo término, identifica el objeto de tales consultas, en la definición de *prioridades en la asignación de recursos*. De este

modo, más allá del alcance que eventualmente se le asigne legislativamente, la Constitución  *fija un piso obligatorio* desde el cual el órgano representativo deberá encarar esta construcción institucional. En otras palabras, no podrá faltar de ningún modo la *consulta* a la población respecto de la *priorización en la asignación de recursos*.

Desde la Convención Constituyente de 1996 se desprende el amplio y absoluto consenso que reunió la inclusión de esta *cláusula participativa* y la intención de que se convierta en un elemento de profundización de la democracia, control del despilfarro y la corrupción, factor de corrección de desequilibrios en la infraestructura urbana, transparencia, etc. (ver exposiciones de los convencionales RAÚL GARRÉ, J.D. ARGÜELLO, EDUARDO JOZAMI y SUSANA CARRO en la sesión respectiva).

Para utilizar la terminología utilizada por el TSJ en el precedente ya citado, la norma constitucional es “programática” en cuanto postula el carácter *participativo* del presupuesto y a la vez exige expresamente ella misma el dictado de la norma “operativa” para poder materializar sus disposiciones. Lo que, obviamente, no implica que a falta de ésta no pueda exigirse el cumplimiento de aquélla, en orden a lo dispuesto por el artículo 10 *in fine* de la CCABA.

En consecuencia, en virtud de que la propia Constitución prescribe que una *ley* debe “fijar los procedimientos”, resulta claro que existe un mandato del constituyente al Poder Legislativo para dar forma final al instituto incorporado en el artículo 52. No se trata de una sugerencia, ni de una propuesta sometida a la “*consideración discrecional de la Legislatura*”, como afirma su apoderado judicial a fs. 306 vta. Lo que indudablemente sí está sujeto a la ponderación del legislador es —dentro de las pautas que fija incluso al respecto el propio artículo 52— el detalle del alcance, procedimiento y modalidad con que se materializará el proceso participativo en la materia.

La Constitución es clara y *contundente* en asignar el carácter de *participativo* al presupuesto, lo que implica consagrar y reconocer el correlativo *derecho de los ciudadanos/as* a ser consultados y, consiguientemente, a participar en el proceso de elaboración del presupuesto. La norma cuya sanción reclama el actor es, precisamente, aquella que debe establecer el modo en que ese *derecho a participar* puede ser ejercido.

Si bien se ha sostenido que los criterios de interpretación pueden ser diversos, existe una directriz de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por la cual se entiende que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra y, cuando ésta no exige esfuerzo de interpretación debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contemplado, ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivaliese a prescindir de su texto (v. doctrina de *Fallos* 320:61, 2647; 321:1434; 323:3139, entre muchos otros).

Llegados a este punto, no puede desconocerse que el mismo Tribunal ha señalado que reconocer un derecho pero negar el medio apropiado para ejercerlo equivale a desconocerlo y, ante tal situación corresponde que el Poder Judicial urja al resto de los poderes constituidos a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo tal derecho (CSJN, en autos, “*Mignone, Emilio F.*”, resueltos el 9 de abril de 2002, *Fallos* 325:524).

Respecto de la obligación del Poder Legislativo de reglamentar legalmente los



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

derechos, desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha señalado que “dicha reglamentación *debe* ser hecha en un plazo razonable, *pues de lo contrario no se habría incorporado a nuestro ordenamiento un derecho, sino su perdurable sombra*” (CSJN, *in re*, “*Ekmekdjian*”, Fallos 315:1492, considerando 18 del voto de los Dres. PETRACCHI y MOLINÉ O’CONNOR, el destacado no es original).

De allí entonces que sólo cabe concluir que sobre la Legislatura pesa el *deber* de dictar la ley a la que refiere el artículo 52. Interpretar lo contrario implicaría convalidar en los hechos la posibilidad que un derecho expresamente reconocido por el constituyente, sea *desconocido* a través de una omisión de un poder constituido, lo que subvierte el orden normativo que rige la república (artículos 5° y 31 de la Constitución Nacional, 10 de la Constitución de la Ciudad y concordantes) y las instituciones fundacionales porteñas.

Es que, como desde antaño sostiene calificada doctrina, “[e]l Poder Legislativo es una rama del gobierno ordinario creado por la Constitución y limitado por ella. Se mueve dentro de la órbita funcional que le asigna el poder constituyente. Las leyes deben ser dictadas en consecuencia de la constitución y reglamentando sus preceptos” (SÁNCHEZ VIAMONTE, CARLOS, *Los defectos sociales de la Constitución de 1853*, Buenos Aires, Ed. Claridad, 1933, p. 15).

**12.b.** Que sentado entonces que existe un deber constitucional expreso de legislar en la materia, habrá de determinarse si se presenta en el caso un incumplimiento de tal obligación.

Tanto el Gobierno de la Ciudad (fs. 157 vta.) como la Legislatura (fs. 306) han considerado que no existe una omisión legislativa en la materia en virtud de que se han presentado —al menos y al momento de contestar demanda— treinta y siete (37) proyectos de ley desde 1998, por los que se intentó regular el instituto.

En esa línea, se sostuvo que “se ha accionado en dirección a aprobar la Ley prevista en el art. 52 de la Constitución Local, pero no se ha logrado el cometido por falta de acuerdo de voluntades” (fs. 306 vta.). En consecuencia, ha de determinarse a continuación si la manda constitucional de *fijar por ley los procedimientos de consulta* en materia presupuestaria, puede considerarse satisfecha con las iniciativas presentadas en la materia por parte de diversos diputados y diputadas.

Sobre el punto, no cabe más que recordar que si bien es cierto y real que la existencia de múltiples *proyectos* a lo largo de los años evidencian que ha existido un importante trabajo legislativo en la materia, no lo es menos que lo que la Constitución exige es la expresión de voluntad del cuerpo legislativo en forma de *ley*. De allí que, la recopilación de los valiosos intentos de numerosos integrantes de dicha Cámara, no pueda considerarse como un cabal cumplimiento del mandato que contiene el artículo 52.

En efecto, se trata de actos preparatorios —necesarios, pero no suficientes— para el dictado de la norma legal *exigida*, que debe, va de suyo, ser capaz de generar un efecto jurídico directo externo al órgano legislativo en el sentido de *fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos* y posibilitar el efectivo ejercicio del derecho reconocido por la cláusula constitucional.

Sin perjuicio de lo expuesto, y no obstante las demandadas no han efectuado manifestación alguna al respecto, cabe también interrogarse si las disposiciones existentes respecto al *presupuesto participativo* en otras leyes institucionales de la Ciudad pueden interpretarse válidamente como un cumplimiento de la obligación constitucional ya referida.

En primer lugar ha de mencionarse la ley 70 de Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad, que contiene en su articulado numerosas referencias al *presupuesto participativo* (ver artículos 9°, 10, 29 y cláusula transitoria segunda). Sin embargo, a poco que se indague en el contenido de sus prescripciones rápidamente es posible determinar que los lineamientos generales de los contornos del *presupuesto participativo* que contiene (ver sobre todo art. 9°), no pueden considerarse como satisfactorios de la manda constitucional del artículo 52. Más allá de la incapacidad de estas previsiones para tornar *per se* operativas las disposiciones constitucionales, el propio legislador así lo ha entendido al remitirse en más de una oportunidad a una futura “*Ley de Presupuesto Participativo*” (ver art. 9° y cláusula transitoria segunda de la ley 70).

En segundo lugar, la ley 1777 Orgánica de Comunas establece en su artículo 35 entre las funciones del Consejo Consultivo Comunal, la de “participar en el proceso de elaboración del [...] anteproyecto de presupuesto de la Comuna y definir prioridades presupuestarias y de obras y servicios públicos” (ver inciso “a”).

Sin embargo, se trata de la reglamentación del precepto constitucional contenido en el artículo 131, que prevé que *en el ámbito de las competencias comunales* la participación ciudadana en materia de definición de prioridades en el *presupuesto de las Comunas* se materializa en el “organismo consultivo y honorario” allí creado.

De este modo, habida cuenta de que las disposiciones en la materia contenidas en la ley 1777 tienden a operativizar el mandato del artículo 131 de la Constitución —y, por lo tanto, sólo parcialmente el del art. 52— y que su ámbito de aplicación se limita al presupuesto y las competencias específicas de las Juntas Comunales (ver artículos 10°, inc. “c”; 15 y 35, inc. “a” de la ley 1777), tampoco podrían considerarse como un cumplimiento del deber de legislar que aquí se reputa insatisfecho.

Es que, considerar lo contrario implicaría en los hechos limitar inconstitucionalmente la participación en el procedimiento de priorización de asignación de recursos sólo a las acotadas materias que resultan competencia exclusiva de las Juntas Comunales y excluir la posibilidad de ejercer ese derecho respecto del presupuesto del estado central. Así, sólo en caso de que el presupuesto asignado a las Juntas Comunales resultase suficiente para poder ejercer alguna de las facultades concurrentes —esto es, que excediese lo necesario para el desarrollo de las funciones exclusivas— podría ejercerse el derecho a participar en la priorización de recursos que no se relacionaran con el mantenimiento de espacios verdes y vías secundarias, y aún así tampoco podría materializarse la participación en la priorización del presupuesto respecto de temas que sean competencia exclusiva del estado central.

Por último, sobre este punto, tampoco puede soslayarse que cualquier elucubración que se realice, corresponde al plano del “deber ser” o de lo que “eventualmente” pueda suceder en el futuro. Ello por cuanto, pese a la puesta en marcha de las Juntas Comunales en diciembre de 2011, a casi dos años de esa fecha, tales órganos constitucionales



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

no disponen de la administración de su propio presupuesto, ni les fue reconocido en la práctica el carácter de “jurisdicción presupuestaria” que expresamente les asigna la ley 70 (art. 6º, inciso “d”).

De todo lo expuesto, cabe concluir que la obligación constitucional puesta en cabeza del legislador en el artículo 52 CCABA, no ha sido cumplida al momento de dictarse esta sentencia.

**12.c.** Que determinada la efectiva existencia de un deber constitucional incumplido de legislar respecto de los mecanismos de consulta del *presupuesto participativo*, resta analizar si la omisión así configurada reúne los caracteres que exige para su procedencia la acción de amparo.

En tal sentido, la Sala 2 de la Cámara del fuero ha resuelto —en sentencia que se encuentra firme, consentida y cumplida— que, “la sola presencia de la omisión legislativa no configura *per se* el cuadro de situación que requiere la procedencia de la acción de amparo en los términos del artículo 14 de la CCABA. Esto es, no sólo debe presentarse una omisión de una autoridad pública que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace derechos y garantías, sino que debe poder calificarse como de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas” (en autos “*Confederación General Económica de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/amparo [art. 14 CCABA]*”, Expte. EXP 17.813/0, resueltos el 11 de septiembre de 2007).

En tal oportunidad se recordó que la Constitución puede ser vulnerada no sólo por acción, sino también por omisión. Este segundo supuesto se verifica cuando los poderes públicos se abstienen de actuar, pese a que existe una expresa previsión constitucional dirigida a que lo hagan (BAZÁN, VÍCTOR, “La operatividad de los derechos y las garantías no obstante las omisiones o insuficiencias reglamentarias inconstitucionales”, *Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ed. La Ley, 2001, pág. 101).

De modo coincidente, se ha señalado que un supuesto especial de omisión ilegítima ocurre cuando la efectiva vigencia de un derecho o garantía reconocida en el plexo constitucional requiere necesariamente la sanción de una ley reglamentaria y, pese a la existencia de un claro mandato constitucional en tal sentido, el legislador mantiene una actitud morosa (Sala 1 de la Cámara del fuero, voto del Dr. CARLOS F. BALBÍN en autos, “*García Elorrio, Javier María contra GCBA sobre AMPARO [art. 14 CCABA]*”, Expte. N° EXP 3586/0, resueltos el 19/05/2003).

En orden a los parámetros a tener en cuenta para subsanar las omisiones legislativas, NÉSTOR SAGÜÉS —con remisión a antecedentes del Tribunal Constitucional Federal alemán— señala como recaudos básicos, *el transcurso de un lapso razonable* para que se tipifique la mora legisferante y que hubiere una directriz constitucional clara en la materia (*Un caso de inconstitucionalidad por omisión legislativa*, JA 2001-III-1284).

Sobre este punto, si bien asiste razón al órgano legislativo en cuanto afirma que no existe en el caso un plazo *constitucional* expreso para la sanción de la ley requerida por la parte actora, no puede desconocerse que toda la actividad gubernamental se encuentra regida por el principio de *razonabilidad* (art. 28 C.N.), máxime en lo que respecta a la

reglamentación de los derechos ciudadanos. De allí que, la omisión en dictar la norma que exige el artículo 52 CCABA deba ser sometida al confronte con tal directriz constitucional.

A tal fin será menester abordar tres aspectos fundamentales. En primer lugar, revisar la ya mencionada cuestión *temporal*. En segundo, verificar la “inexistencia de un factor cancelatorio del deber de obrar, cual es la imposibilidad (material, técnica o jurídica) de cumplir con el deber jurídico predeterminado” —en sentido expuesto por el Dr. MAIER en el considerando 5 de su voto en los ya citados autos “*Usabel*”— y, por último, determinar el impacto de la omisión impugnada en la esfera de derechos involucrados.

i. Que respecto de la “cuestión temporal”, la representación letrada de Legislatura ha afirmado que “[e]l Poder Judicial no puede actuar en el procedimiento para el dictado de leyes, *ni imponer plazos que la Constitución de esta Ciudad no fija*” (fs. 306 vta.).

Más allá de la genérica opinión respecto del alcance de las facultades del Poder Judicial, asiste razón al órgano representativo en cuanto a que no existe un *plazo constitucional expreso* para dictar la ley cuyo dictado pretende la parte actora, tal como sí sucedía en el recordado —y ya citado— caso “García Elorrio” en el que recayeran sentencias del Juzgado N° 1 y de la Sala 1 de la Cámara del fuero.

No obstante ello, corresponde analizar si de todos modos se han excedido en el caso “*razonables pautas temporales que determinen la presencia de una mora legislativa capaz de encuadrar la situación en los estándares de admisibilidad del amparo*” (Sala 2, caso “CGE”, ya citado).

Al respecto ha de recordarse que ya en el citado precedente “*Ekmekdjian*” desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se entendió que el transcurso de “más de siete años” sin dictar la ley que reglamentase el derecho de réplica contenido en el Pacto de San José de Costa Rica no constituía un “plazo razonable” (*Fallos* 315:1492, considerando 18 del voto de los Dres. PETRACCHI y MOLINÉ O’CONNOR).

La Cámara del fuero en el caso “CGE” —en que se cuestionaba la omisión de reglamentar por ley el Consejo Económico y Social previsto en el artículo 45 de la CCABA— tomó en cuenta para decidir que estaba ante una “demora irrazonable”, por un lado, que la totalidad del resto de los diversos órganos consultivos previstos por el constituyente ya habían sido objeto de instrumentación legal y, por el otro, que para el dictado de una ley respecto de una cuestión más compleja —y con una mayoría agravada de dos tercios del total de la Cámara—, como la implementación de la descentralización en Comunas, se había fijado constitucionalmente un plazo de entre cuatro (4) y cinco (5) años, menor al transcurrido hasta el momento del dictado de tal fallo.

En ese orden, ha de señalarse que similar valoración puede efectuarse respecto del caso que nos ocupa. En efecto, si el constituyente local fijó un plazo de entre cuatro (4) y cinco (5) años para reglamentar la descentralización en Comunas, si desde la Corte Suprema de Justicia de la Nación se estimó que el “plazo razonable” para reglamentar legalmente un derecho se encontraba “largamente excedido” al cabo de más de siete (7) años; si la Sala 2 de la Cámara del fuero estimó que once (11) años resultaban también un plazo *irrazonable*, con mayor razón debe arribarse a idéntica conclusión respecto de **los diecisiete (17) años** que en la actualidad han transcurrido desde la sanción de la Constitución de la Ciudad y sin que se dicte la ley que exige su artículo 52.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

Adviértase asimismo, que la totalidad de los diversos mecanismos de participación ciudadana previstos por el constituyente ya cuentan desde hace largo tiempo con su respectiva reglamentación legal. Así, el derecho de acceso a la información pública que garantiza, entre otros, el artículo 12, inciso 2° de la CCABA puede ejercerse en los términos previstos en las leyes 104 y 303, entre otras. Por su parte, los institutos de las audiencias públicas (art. 63, CCABA), iniciativa popular (art. 64, CCABA), referéndum y consulta popular (art. 65, CCABA) y hasta la revocatoria de mandato (art. 67, CCABA) poseen su marco legal específico en la leyes 6, 40, 89 y 357 respectivamente.

Sentado lo expuesto, he de puntualizar que si bien no existe un plazo constitucional *expreso*, para el cumplimiento de la manda del artículo 52, *sí existe* sin embargo, *un plazo preciso fijado normativamente para el dictado de dicha ley*. Así como la cláusula transitoria decimoséptima de la Constitución de la Ciudad fijó implícitamente el plazo máximo para el dictado de la ley de Comunas prevista por el artículo 127 de la CCABA, **la cláusula transitoria segunda de la ley 70** —Sistemas de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad— **lo dispone *de modo expreso*** respecto de la Ley de Presupuesto Participativo exigida por el artículo 52 CCABA.

Dicha norma, publicada en el Boletín Oficial el 29 de septiembre de 1998, establece que **“la Ley de Presupuesto Participativo será sancionada en el año 1998.”** El hecho de que se trate de un plazo autoimpuesto, no lo priva de efectos jurídicos, en tanto el Legislativo se encuentra —como el resto de los órganos del Estado—, sometido al imperio de la ley. Hasta el día de la fecha, el plazo previsto en la cláusula transitoria segunda de la ley 70 no ha sido derogado, modificado ni prorrogado.

**ii.** Que resta verificar la “inexistencia de un factor cancelatorio del deber de obrar, cual es la imposibilidad (material, técnica o jurídica) de cumplir con el deber jurídico predeterminado” (tal como sostuvo el Dr. MAIER en el considerando 5 de su voto en los ya citados autos “*Usabel*”).

En este sentido, tanto las representaciones letradas del Ejecutivo como del Legislativo afirmaron que la “falta de consenso” entre los legisladores imposibilitó el dictado de la norma (ver fs. 158 y fs. 306 vta.). La Legislatura afirma, además, que la aprobación de la ley se encuentra sometida “al consenso político de una mayoría calificada” (ver fs. 306 vta.).

Sobre el punto ha de señalarse que, si bien resulta deseable que toda ley que defina “reglas de juego” de las instituciones de la república democrática se sancione con el máximo consenso parlamentario posible, lo cierto y concreto es que el dictado de la norma prevista por el artículo 52, no requiere de modo obligatorio ni la concurrencia de mayorías agravadas en los términos de los artículos 81 y 82 de la CCABA, ni de un trámite legislativo especial, como el previsto en los artículos 89 y 90 de la CCABA.

Tal como ya se expuso, existe obligación de la Legislatura de reglamentar el instituto. Se trata de un deber de actuar impuesto por la Constitución, que si bien debe contrastarse y armonizarse con las dificultades que suelen presentarse en los órganos colegiados relativas a —como se adujo en autos— “*la falta de consensos*” o la “*dificultad para arribar a un acuerdo*”, no podría ser diferido por tales motivos en forma indefinida. En tales casos, la esencia del poder plural y republicano, exige la conformación de los consensos

necesarios para poder tomar las decisiones que dan vida a las instituciones democráticas (en este sentido, ver Sala 2 de la Cámara del Fuero, en autos “CGE”, considerando 11, ya citados).

Adviértase incluso que el argumento de la “*falta de consensos*” tampoco fue admitido como una razón válida que excluya el deber de obrar en el caso en que se requería la mayoría agravada más exigente que contiene el texto constitucional para el dictado de la ley omitida (Sala 1 del fuero, autos “*García Elorrio*”, ya citados).

De allí que no quepa considerar reunidos en el caso, elementos que puedan configurar un “factor cancelatorio del deber de obrar” que pesa sobre el Poder Legislativo.

iii. Que, como ya se expuso, la norma cuya sanción se reclama implica la posibilidad de ejercer el derecho político a participar directamente en determinado aspecto de la gestión pública, amparado por diversas normas de jerarquía supranacional y constitucional.

Sin embargo, no puede dejar de destacarse que el instituto en cuestión constituye asimismo un vehículo para la posibilidad de ejercer otros derechos que gozan de similar grado de protección en el sistema jurídico y que “los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes” (Parte I, sección A, punto 3 de los Los Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Así, el mecanismo previsto en el artículo 52 CCABA, permite acceder a información pública relacionada con la realidad presupuestaria —disponibilidad, ejecución, seguimiento— y financiera de la Ciudad y diversos aspectos atinentes a la gestión de los asuntos públicos (en este sentido ver exposición del convencional JOZAMI; voto de la Dra. ALICIA RUIZ en los autos “*Auditoría General de la Ciudad c/CEAMSE*”, sentencia del 2 de mayo de 2007; Cámara Civ. y Com. De Rosario, Sala 3, en autos “*Sukerman, Roberto v. Municipalidad de Rosario*”, sentencia del 5 de octubre de 2010, Abeledo Perrot N°70066540; etc.). Contribuye de este modo a reforzar todo el sistema normativo y constitucional que garantiza la publicidad y transparencia del manejo presupuestario (arts. 53, 54, 132, etc. de la CCABA).

En otro orden, y en tanto el nivel de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales se encuentra directamente relacionado con la determinación de cuál es el “*máximo de los recursos de que se disponga*” (art. 2.1. PIDESC, art. 26 de la CADH, etc.), la posibilidad de participar directamente en el debate acerca de la priorización y destino de los recursos públicos, adquiere un grado superlativo de relevancia respecto a la posibilidad de poder ejercer de modo integral este tipo de derechos. Sobre todo, respecto de aquellos sectores en los que se presenta un grado más elevado de insatisfacción del derecho a un nivel de vida adecuado. En este punto, no puede ignorarse la relación existente entre “actividad presupuestaria” y “ejercicio habitual de los derechos fundamentales” (ver *Informe sobre Desarrollo Humano 2002 – Profundizar la democracia en un mundo fragmentado*, New York, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD, 2002, p. 79; CORTI, HORACIO G., *Derecho Constitucional Presupuestario*, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007).

Así, ha de concluirse que el adecuado cumplimiento de la garantía/derecho contenida en el artículo 52 de la CCABA, se relaciona directamente con la posibilidad de ejercicio de diversos derechos amparados por la Constitución (nacional y porteña) y diversos



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

instrumentos del sistema internacional de derechos humanos.

**12.d.** Que ahora bien, definida la existencia de una obligación constitucional incumplida por parte del Poder Legislativo, resta determinar si ésta puede configurar un cuadro de “inconstitucionalidad por omisión” para lo que habrá de verificarse si media una *relación causal* entre aquélla y la afectación de derechos individuales y colectivos que deriva de la falta de implementación del presupuesto participativo.

Sobre el punto no puede soslayarse que, no obstante la ausencia de la ley específica de *presupuesto participativo* que exige el artículo 52 de la CCABA, y tal como puede advertirse de la consulta al Boletín Oficial de la Ciudad, desde el año 2002 en adelante se han desarrollado e impulsado “*procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos*” encauzados a través de diversos actos y reglamentos dictados ya sea por el denominado Consejo del Presupuesto Participativo (ver resoluciones 99/SDYPC/2002; 106/SDYPC/2002; 169/SDYPC/2003, 263/SDYPC/2004 y 1209/SDS/2005; disposición 5/DGPYAC/2004) o por los propios órganos desconcentrados del Poder Ejecutivo (ver resolución 104/MGPYDGC/2007 y resolución 31/SSATCIU/2009).

La misma conclusión puede extraerse de los términos en que se planteó el litigio resuelto por la Sala 2 de la Cámara del fuero en los autos “*Desplats*” (fallo del 6 de abril de 2004, publicado en LL 2004-C, 1059) y de los propios informes elaborados por los órganos competentes y agregados a estos autos.

En efecto, a fs. 329 el Sr. Director General de Descentralización y Participación Ciudadana de la Ciudad afirma que “*respecto a la vigencia y aplicación del art. 10 de la Constitución de la Ciudad se debe destacar que ha habido reglamentaciones del Poder Ejecutivo en el sentido de consagrar el carácter participativo mediante consulta de presupuesto*” y que “el espíritu del art. 52 [de la CCABA] se encuentra plasmado en la Resolución N°0025-SSATCIU/2008 dictada el 23 de abril de 2008 [...] modificatoria de la anterior Resolución N°104/MGPYDGC/07”. En tanto que las constancias de fs. 350/351 y fs. 366/413 darían cuenta de su aplicación y de sus resultados en determinado período, resumidos en el informe de fs. 423, suscripto por el mismo funcionario.

En este estado, es posible concluir que en virtud de la “*garantía de efectividad*” que contiene el artículo 10 de la CCABA, en cuanto prescribe que “los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”, el Poder Ejecutivo ha adoptado desde hace tiempo las medidas generales necesarias para tornar operativa la cláusula del artículo 52 de la CCABA y permitir —en principio— que por dicho cauce se ejerzan los derechos que aquél otorga a los ciudadanos.

De este modo, y más allá de que el mandato constitucional del dictado de una “ley” en sentido formal que reglamente el *presupuesto participativo* se encuentre aún incumplido, lo cierto y concreto es que no media una directa “*relación de causalidad*” entre esa omisión y la afectación de derechos que irroga la falta o defectuosa implementación del procedimiento de presupuesto participativo. Ello en virtud de la existencia de actos administrativos de carácter general que regulan la materia, que rompe dicho nexo de causalidad, en tanto denotan que, en palabras del Dr. MAIER, no “*faltan las medidas*

*necesarias para tornar exigibles y operativas [las] normas*” constitucionales involucradas (su voto en los ya citados autos “*Usabel*”, considerando 5, apartado “c”).

Tal como se sostuvo en el referido precedente del Tribunal Superior —y como surge de la jurisprudencia del fuero—, el control judicial respecto de las omisiones inconstitucionales del Poder Legislativo resulta absolutamente procedente y factible en nuestro régimen republicano y democrático, siempre y cuando se presenten las condiciones allí delineadas, esto es que la manda jurisdiccional resulte absolutamente indispensable para la no frustración de los derechos previstos por el constituyente.

En esta inteligencia, entiendo que tales extremos no se presentan en el caso, habida cuenta de que pese a la injustificable demora en más de diecisiete (17) años en dictar la ley que regule el instituto del *presupuesto participativo*, existen preceptos jurídicos vigentes y exigibles —si bien de inferior rango normativo— que posibilitarían el ejercicio de los derechos individuales y colectivos involucrados. Por tales razones, corresponde rechazar la demanda en cuanto ha sido dirigida contra el Poder Legislativo.

**13. [OMISIONES DEL PODER EJECUTIVO]** Que corresponde abocarse a continuación al análisis de las “arbitrarias omisiones” en que, según la actora, habría incurrido el Poder Ejecutivo en el tema objeto del presente. Estas consistirían —a su juicio— en: **a)** no haber enviado a la Legislatura proyecto alguno de ley reglamentaria en la materia y, de todos modos, **b)** en no haber dado cumplimiento a lo prescripto en el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad en la elaboración de los proyectos de presupuestos remitidos al Poder Legislativo con posterioridad al año 2007 (ver fs. 2).

Aclara el actor que su petición no radica en solicitar al Poder Judicial que supla la actividad omitida por los otros dos poderes —en lo que aquí es materia de análisis el Ejecutivo—, sino que los conmine a cumplir con los deberes que constitucionalmente le vienen impuestos y cuya omisión no le permite ejercer sus legítimos derechos como ciudadano.

Sobre el punto el GCBA afirmó al contestar demanda, en lo sustancial, que: **i)** no hay omisión inconstitucional del Poder Ejecutivo de la Ciudad por cuanto, según lo establece expresamente el artículo 52 CCABA, concierne al legislador —y no a la Administración— fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos; **ii)** no se registra una omisión inconstitucional del legislador por cuanto no existe un plazo específico para la sanción de la ley requerida; **iii)** no existe omisión inconstitucional del legislador por cuanto se registra una gran cantidad de proyectos presentados en la Legislatura sobre el tema; **iv)** la ausencia de consenso entre los representantes del pueblo de la Ciudad sobre cómo regular los mecanismos de participación previstos en el artículo 52 CCABA de modo alguno puede ser visualizado como inactividad u omisión inconstitucional (fs. 158) y **v)** la participación ciudadana en la sanción anual del Presupuesto de Gastos y Recursos —y por ende en la asignación de prioridades—, estuvo y está asegurada por la deliberación y votación de los diputados y diputadas quienes “encauzan la participación ciudadana en el proceso legislativo” en tanto pertenecen a partidos políticos que son por mandato constitucional “canales de expresión de la voluntad popular e instrumentos de participación” (fs. 154).

Los argumentos reseñados en los puntos **ii)**, **iii)** y **iv)** ya fueron objeto de tratamiento al analizarse las omisiones endilgadas al Poder Legislativo, por lo que cabe remitirse a las consideraciones allí expuestas.



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

**13.a.** Que de la información brindada en las contestaciones de demanda obrantes en autos, tanto del Ejecutivo (fs. 151/159) como del Legislativo (fs. 302/312), se desprende que han tramitado en la Legislatura numerosos proyectos de ley en la materia, y, al menos uno de ellos (Expte. 3383-J-1999), fue presentado por la Jefatura de Gobierno (ver fs. 160 y 163).

Sin perjuicio de ello, lo cierto y concreto es que, a diferencia de lo que ocurre en algunos supuestos específicos (ver art. 105, inc. 9° y 80, inciso 17, de la CCABA) no existe en cabeza del Poder Ejecutivo una *obligación constitucional expresa* de remitir tal proyecto al Legislativo. Así, la manda constitucional de *fixar por ley* los procedimientos de consulta en materia de priorización en la asignación de recursos presupuestarios, recae, fundamentalmente, en cabeza del Legislativo, sin perjuicio de los proyectos que pudiera o no girar al respecto el Poder Ejecutivo.

Por otra parte, tampoco puede desconocerse que el Poder Ejecutivo a partir de la resolución 99/SDYPC/2002 (BOCBA N°1534) dictó en diversos momentos numerosos actos administrativos tendientes a posibilitar el ejercicio del derecho previsto en el artículo 52 de la CCABA, en el sentido indicado en los artículos 9°, 10 y 29 de la ley 70 (resoluciones 106/SDYPC/2002; 169/SDYPC/2003; 263/SDYPC/2004; 104/MGYDGC/2007; etc.).

Así, estimo que específicamente no se configura respecto del Poder Ejecutivo una omisión constitucional *manifiestamente arbitraria o ilegítima* en relación a no haber remitido a la Legislatura un proyecto de ley que reglamente el artículo 52 de la Constitución porteña.

**13.b.** Que despejada la cuestión que antecede, ha de analizarse el planteo vinculado a cuestionar la supuesta falta de realización —a partir del año 2007— de procedimientos de consulta ciudadana en materia presupuestaria previstos por el artículo 52 de la CCABA y la ley 70 (ver fs. 2).

La Constitución establece cuáles son los deberes y atribuciones de los distintos órganos que conforman la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En lo atinente al Poder Ejecutivo el artículo 102 establece que “[el] *Jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas*” (art. 102); “[f]ormula y dirige las políticas públicas y ejecuta las leyes” (art. 104) y, entre sus obligaciones, indica que debe “*arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad [...]*” y “[p]resentar ante la Legislatura el proyecto de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Ciudad y de sus entes autárquicos y descentralizados” (art. 105).

La ley 70 establece, por su parte, las pautas a seguir en la elaboración del proyecto de presupuesto, entre las que se incluye expresamente la de “garantizar la participación de la población” (art. 9°).

**i.** Así, en ejercicio de las funciones constitucional y legalmente encomendadas, el Poder Ejecutivo —como ya se expuso, ante la ausencia de ley reglamentaria específica— dictó normas reglamentarias tendientes a posibilitar el ejercicio del derecho previsto en el artículo 52 de la CCABA.

Numerosos actos administrativos dan cuenta de la realización de procedimientos de consulta en materia de elaboración del proyecto de presupuesto entre los años 2002 y 2007. Así, mediante las resoluciones 99/SDYPC/2002, 106/SDYPC/2002, 169/SDYPC/2003, 263/SDYPC/2004 y 104/MGYDGC/2007 se dio comienzo a este tipo de procedimiento, se integraron los denominados Consejos del Presupuesto Participativo con los delegados electos en los barrios y, en 2007, se fijaron nuevas pautas de funcionamiento del sistema.

Del mismo modo, mediante la disposición 5/DGPYAC/2004, y en virtud cierta previsión del Reglamento del Presupuesto Participativo 2005, se establecieron los “criterios de consideración del carácter de escala Ciudad para las iniciativas presupuestarias presentadas por los vecinos en el presupuesto participativo” y en el marco de los autos “*Desplats*” (expte. EXP 8279/0, sentencia de la Sala 2 del fuero del 6 de abril de 2004) se ventilaron cuestiones relacionadas con diversas alternativas del procedimiento de presupuesto participativo.

**ii.** Respecto del período a partir del cual el actor cuestiona la falta de consultas a la población, la Dirección General de Descentralización y Participación Ciudadana de la demandada informó que el día 23 de abril de 2008 se dictó la resolución 25/SSATCIU/2008 (“modificatoria de la anterior Resolución N°104/MGPYDGC/07”), mediante la cual “se ha coordinado el proceso de Presupuesto Participativo y (...) aprobado el procedimiento para el funcionamiento del Presupuesto Participativo”.

Tal modificación se basó en los términos del Informe 79/DGDyPCIU/2008, en los que se afirmó que la aplicación de las disposiciones de la resolución 104 resultó “disvaliosa respecto de la real participación de los vecinos en la formulación de anteproyectos”. Ello en virtud de las siguientes razones: **a)** el “coordinador de presupuesto participativo” era designado por el Ministro de Gestión Pública y Descentralización en lugar de por los Directores Generales de cada CGPC (antecesores de las actuales Comunas); **b)** los “foros promotores” eran convocados por autoridad central sin tener en cuenta que la base de datos proporcionada por el Registro de Organizaciones de Acción Comunitaria (R.O.A.C.) y las bases de datos de Organizaciones de la Sociedad Civil y de vecinos participativos que posee cada CGPC enriquece el proceso por su conocimiento del barrio, lo que favorece la difusión y amplía el nivel de participación; **c)** se establecía para los efectos del presupuesto participativo la división de la Ciudad en sesenta y nueve “vecindarios” lo cual no se ajustaba a la delimitación territorial instaurada por la ley 1777 y sus modificatorias “que fijan los límites de los cuarenta y ocho barrios en que se divide la Ciudad, lo que favorece la identificación de los vecinos con su propio barrio” y **d)** se tomaba como parámetro la cantidad de participantes en las Asambleas para realizar la elección de Consejeros de los vecindarios con lo cual la representación por los barrios establecidos en el Anexo I de la ley 1777 y sus modificatorias quedaba desvirtuada (ver fs. 329 y 414/vta.).

Así, el órgano competente de la demandada afirmó que “*durante el año 2009 se ha cumplido con el proceso establecido*” en la resolución 25/SSATCIU/2008 y que se han “*llevado a cabo la Convocatoria a Participar y Celebración de las Cuatro Asambleas Barriales Anuales allí previstas; siendo dos de ellas antes de la ronda de funcionarios y las dos restantes para la elección de Consejeros e información de proyectos aprobados*” (ver fs. 329).

En sentido coincidente, existen constancias en autos de las que se desprende



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

que durante los años 2009 y 2010, al menos se habrían sometido a votación proyectos elaborados por los vecinos (ver fs. 322/327 y 360/413).

Incluso la Subsecretaría de Atención Ciudadana desestimó el reclamo presentado por un ciudadano contra el reglamento de Presupuesto Participativo aprobado por resolución 104/MGPYDGC/2007, por el que se cuestionaban determinados requisitos allí exigidos para poder ser electo como integrante del Consejo del Presupuesto Participativo. En tal ocasión, se consideró abstracta la cuestión planteada en virtud de que la norma impugnada no se encontraba vigente por haber sido derogada por la resolución 25/SSATCIU/2008 (ver resolución 31/SSATCIU/2009, Boletín Oficial N°3139).

**iii.** Que sin perjuicio de lo expuesto, resulta particularmente relevante destacar que, tras la valoración de los elementos de prueba obrantes en la causa, he de concluir que la resolución 25/SSATCIU/2008 mediante la cual la demandada afirma haber derogado la resolución 104/MGPYDGC/2007 (Boletín Oficial 2672) e instrumentado los mecanismos de consulta a la población en materia de prioridades presupuestarias de los últimos años, **no se encuentra publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires.**

En efecto, tal como surge de la constancia de fs. 719/720 la resolución 25/SSATCIU/2008 no puede ser hallada ni en la página web del Boletín Oficial de la Ciudad ni en el sector “sistema de información normativa” (INFO PÚBLICA/NORMATIVA) del sitio web del Gobierno de la Ciudad.

Consultado específicamente el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires sobre si la mentada resolución se encontraba publicada y, en caso afirmativo, se acompañe ejemplar en original o copia certificada, esta dependencia se limitó —luego de librarse oficio reiteratorio— a acompañar una fotocopia certificada del original —con firma y sello de la funcionaria que la suscribió—, sin mención alguna respecto de su inserción en alguna de las ediciones del Boletín Oficial (ver fs. 724/732).

En tales condiciones, y sin perjuicio de que la publicación en el Boletín Oficial se encontraba expresamente dispuesta en el artículo 3° de la resolución (ver fs. 417), no es posible considerar que respecto de la resolución 25/SSATCIU/2008 se haya dado cumplimiento al requisito legal de la “publicación oficial”, indispensable para que el reglamento (acto administrativo de alcance general) adquiera eficacia y pueda producir efectos válidos (artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativo).

Tampoco podría considerarse a dicha norma, incurso en la excepción al deber de publicación que prevé la LPA, por cuanto claramente se trata de un reglamento destinado a fijar —en ausencia de la ley respectiva— las condiciones de ejercicio de un derecho de los habitantes de la Ciudad y no a reglar meramente aspectos internos de la Administración.

Esta exigencia, que surge expresa de la Ley de Procedimiento Administrativo y tiene raigambre constitucional derivada de, entre otros, el principio republicano de publicidad de los actos de gobierno, también ha sido receptada desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes (ver doctrina de *Fallos* 179:39, 191:442, 251:404; 252:19, 293:157 y 325:1808, entre muchos otros).

A la situación expuesta respecto de la norma que habría sido utilizada para

canalizar los mecanismos de consulta a la ciudadanía en materia de prioridades presupuestarias, cabe agregar que —conforme fuera informado por la Administración—, la convocatoria a participar de las diversas instancias del procedimiento fue efectuada a través de “folletería impesa, Correos Institucionales (Mails) y Boletines Digitales emitidos por los propios Centros de Gestión y Participación Comunal y a través de la página web del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires; o de la línea habilitada 147 Call Center; todos ellos medios de acceso público y gratuito” (fs. 329 vta.) y, asimismo con publicaciones en las “carteleras de las sedes comunales” (fs. 423).

En este punto, es conveniente recordar que la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Estoril, Portugal, en 2009) establece, por un lado, que “la participación ciudadana en la gestión pública es un derecho de cada ciudadano y ciudadana, por lo que los Estados Iberoamericanos deben establecer **las garantías necesarias para que sea ejercido en igualdad de condiciones**” y, por el otro, que “las prácticas participativas que inciden en el diseño de políticas deben estar basadas en convocatorias formales, amplias y abiertas que contemplen a toda persona u organización con voluntad de participar y particularmente, a los sectores sociales que suelen estar subrepresentados y excluidos” (Cap. Primero, punto 10, ap. “b” y Cap. Segundo, punto 13, ap. “b”, respectivamente, el destacado no es original).

En la misma línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya había resuelto que “el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos” (caso “*Yatama vs. Nicaragua*”, del 23 de junio de 2005).

Este mandato, no es otro que el contenido en términos más generales en la última parte del artículo 11 de la Constitución porteña en cuanto exige a la Ciudad “la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

Del mismo modo, la jurisprudencia del fuero ha resaltado la importancia de la adecuada difusión de las reglas que permiten ejercer el derecho a participar a través de los diversos mecanismos que prevé el régimen institucional de la Ciudad. Así, se afirmó que “[l]os institutos de participación ciudadana en general [...] procuran que la autoridad responsable de tomar la decisión acceda a las distintas opiniones sobre el tema, **en forma simultánea y en pie de igualdad** a través del contacto directo con los interesados” (Sala 2 de la Cámara de Apelaciones del fuero, autos “*Fernández, Ana Julia c/GCBA y otros s/amparo*”, Expte. EXP 39.911/0, sentencia del 18 de junio de 2012, voto de la Dra. MABEL DANIELE, al que adhiere el Dr. CARLOS F. BALBÍN, el destacado no es original).

En la misma ocasión, se destacó que el principio sobre el que se deben estructurar las instancias de participación [en el caso citado, una audiencia pública] “es el de



## *Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

transparencia en la gestión de gobierno y, en función de ello, **existe una calificada obligación de la autoridad pública en proveer información adecuada y oportuna, lo que implica, además, dar cumplimiento a su correcta difusión y publicidad.** Señalar tales cuestiones es una obviedad, a los fines de que la audiencia pública sea una instancia *real y efectiva* de participación ciudadana y no un mero mecanismo ritual que pretenda debatir una decisión *ex post facto*” (el destacado no es original).

Por último, y en reflexiones trasladables al mecanismo de consultas ciudadanas previsto en el artículo 52 de la CCABA, se consideró que “previo a la toma de decisiones la Constitución impone la realización de un procedimiento constitucional específico como es la audiencia pública. La finalidad de este procedimiento es la participación de todo aquél habitante que quiere hacer valer su opinión frente a la autoridad convocante. **Naturalmente que sin publicidad o con una publicidad que conduzca a equívocos, la participación se ve alterada y con ello el diseño constitucional**” (el destacado no es original).

En este contexto, al contrastar el exigente estándar de transparencia, publicidad y difusión que rige en la materia, no puede menos que concluirse que lo actuado por el Poder Ejecutivo dista de constituir un ejercicio razonable de las obligaciones a su cargo.

Es que, en primer lugar la norma mediante la cual se afirma haber instrumentado los procedimientos de consulta —resolución 25/SSATCIU/2008—, no reúne los requisitos legales mínimos para adquirir eficacia. Al no haber sido publicada en el Boletín Oficial, no se cumplieron ni siquiera los recaudos formales indispensables para que pueda presumirse “conocida por todos/as”. Así, el cauce procedimental a través del cual todos los ciudadanos/as interesados/as deberían poder ejercer el derecho consagrado en el artículo 52 de la CCABA, no sólo es totalmente desconocido por la sociedad, sino que además resulta absolutamente imposible —incluso para algún iniciado en su existencia— poder acceder a sus disposiciones, ya que no se encuentra disponible en ningún sitio físico o virtual del Gobierno de la Ciudad.

Tal situación —de todos modos insalvable, en tanto no satisface los requerimientos del artículo 11 de la LPA— tampoco encuentra morigeración alguna en el modo en que se afirma haber instrumentado el procedimiento del consultas. En efecto, las convocatorias se habrían realizado a través de “folletería impresa”, envío de correos electrónicos, publicación en las carteleras de las sedes comunales y en el sitio web del Gobierno de la Ciudad (ver fs. 329 vta. y fs. 423). Esto es, no se trata de convocatorias “*formales, amplias y abiertas*” con capacidad de contemplar a toda persona u organización con voluntad de participar, sino que su alcance se encuentra limitado a aquellas personas o instituciones a quienes la Administración desee invitar (por correo electrónico) a quienes puedan acceder a las sedes comunales y prestar atención a los anuncios fijados en carteleras o difundidos en folletería impresa o buceen en las profundidades del sitio web del Gobierno de la Ciudad.

Las obvias deficiencias que presenta el modo “informal” de convocatoria que se habría utilizado, conspiran contra la posibilidad de un ejercicio generalizado del derecho en cuestión *en igualdad de condiciones* por parte de los/as potenciales interesados/as. Se asemeja más a una “graciosa concesión” en ejercicio de una facultad absolutamente discrecional que al

cumplimiento de una expresa y formal obligación constitucional.

Adviértase que, en sintonía con las exigencias constitucionales y supranacionales, la reglamentación legal del resto de los derechos de participación ciudadana directa previstos en la Constitución contiene estrictas normas que —en caso de aplicarse adecuadamente— tienden asegurar una difusión amplia y generalizada de las instancias en que pueden ejercerse (ver artículos 23 y 45 de la ley 6; artículos 15 y 16 de la ley 89 —que a su vez resultan eventualmente aplicables a los mecanismos de las leyes 40 y 357—; artículo 12 de la ley 104 y artículos 13, 14 y 16 de la ley 303).

En contraste, no resulta irrazonable ni aventurado asociar las graves falencias acreditadas en el expediente —norma reglamentaria no publicada + deficientes métodos de convocatoria— con los índices de participación que habrían arrojado los procedimientos de consultas presupuestarias realizados por la demandada. En efecto, durante el año 2009 cuarenta y nueve (49) proyectos elaborados por los vecinos, habrían recibido un total acumulado de seiscientos cuatro (604) votos de doce (12) Comunas (respecto de las Comunas 11, 12 y 15 no se brindaron datos, ver fs. 323/327). Por su parte, durante el año 2010 setenta (70) proyectos, habrían recibido un total de dos mil ciento un (2101) votos vía internet (de los cuales mil doscientos veintiocho [1228] corresponden a la Comuna 14) y doscientos quince (215) votos “en urna”, en catorce (14) Comunas (respecto de la Comuna 12 no se brindaron datos, en ocho (8) Comunas se registraron cero (0) votos “en urna”, ver fs. 360/413). Todo ello con la posibilidad de emitir voto por internet y en una Ciudad con casi tres millones de habitantes.

**14.** Que por las consideraciones vertidas en el considerando que antecede, he de concluir que corresponde hacer lugar parcialmente a la pretensión de la parte actora. Es que, en virtud de las razones de hecho y derecho que han quedado explicitadas y valoradas a lo largo de la presente, considero acreditado el grave incumplimiento de diversos recaudos constitucionales y legales relacionados con la posibilidad de ejercer plenamente el derecho de participar en el proceso de definición de las prioridades presupuestarias que consagra el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad.

Por las razones expuestas, oído el Ministerio Público Fiscal, **RESUELVO:**

**I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la acción de amparo interpuesta** y, en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que instrumente adecuadamente los procedimientos participativos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos que prevé el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad, en los términos de los artículos 9º, 10º y 29 de la ley 70. A tal fin deberá, como mínimo y hasta tanto no se dicte la ley específica prevista en el artículo 52 de la CCABA y el artículo 29 de la ley 70:

- a) Cumplir con los recaudos legales exigidos por el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos para que el reglamento que se utilice a tal fin pueda “producir efectos” y considerarse una norma vigente.
- b) Aplicar los recaudos de publicidad previstos en el artículo 45 de la Ley 6 para la difusión de las principales instancias de participación que se prevean en el marco de las normas reglamentarias respectivas.



*Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*

- c) Contemplar en la norma reglamentaria un mecanismo que asegure la participación en la etapa de “seguimiento” de la ejecución de las prioridades de asignación de recursos aprobadas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9° y 29 de la ley 70.

**II. IMPONER LAS COSTAS** del presente a la demandada vencida, Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (art. 62 CCAYT, art. 28 ley 2145).

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y a la Sra. Fiscal en la sala de su público despacho.

Oportunamente, archívese previo cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 327. **Fdo. GUILLERMO SCHEIBLER. Juez.**

*Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N°13  
Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*