

2º CONGRESO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (20 Y 21 DE SEPTIEMBRE DE 2007)

Temática.

Organizado por nuestra Asociación, tuvo lugar en la sede del Consejo Profesional de Ciencias Económicas y se abordaron los siguientes temas: **1)** Servicios Públicos en la Ciudad, **2)** Medio Ambiente y Urbanismo, **3)** Amparo, acciones colectivas y otros procesos especiales, **4)** Problemática tributaria en la Ciudad y **5)** Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Expositores.

Agustín GORDILLO, Gustavo MORENO, Gonzalo PERMUY, Luis LOZANO, Víctor ABRAMOVICH, Héctor MAIRAL, Marcos REBASA, Juan V. CATALDO, Flavia MELZI, Alberto BIGLIERI, Fernando JUAN LIMA, Aristides CORTI, Agustín ZBAR, Ariel CAPLAN, Carlos BOTASSI, Alejandro USLENGHI, Mabel DANIELE, Fernando BRUNSTEIN, Juan Manuel VELASCO y Eduardo Ángel RUSSO.

Auspicios y declaraciones de interés.

El Congreso fue auspiciado por La Ley, LexisNexis, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, la Fundación de Derecho Administrativo, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Consejo de la Magistratura de la Ciudad; y declarado de interés por la Legislatura de la Ciudad, el Colegio de Magistrados, Integrantes del Ministerio Público y Funcionarios del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Federación Argentina de la Magistratura, la Asociación Bonaerense de Derecho Administrativo y la H. Cámara de Diputados de la Nación.

I. PONENCIAS PRESENTADAS

NOTA: Puede accederse al texto completo de todas las ponencias en www.adaciudad.org.ar

1. Dos casos de legitimación institucional y el amparo colectivo. Edgardo G. DE PAOLA.

2. Inconstitucionalidad de los arts. 22 y 23 de la ley 2145. Graciela CHRISTE y Ramiro SÁNCHEZ CORREA.

3. Amparo como vía preferencial de exigencia de los derechos sociales. Federico SAGGESE.

4. El proceso de amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Patricio M. SAMMARTINO.

5. Vía judicial más idónea: ¿acción de amparo o recurso directo? Lucía BUJÁN.

6. La acción de amparo como proceso excepcional. Lucía Buján.

7. Las medidas cautelares en el proceso de amparo de la ley 2145. Alejandra VILLASUR GARCÍA.

8. La reforma tributaria pendiente. María Claudia DAVERIO.

9. El instituto de la repetición de tributos en la Ciudad de Buenos Aires. Juan J. ALBORNOZ.

10. Sobre la constitucionalidad del art. 222 del Código Fiscal (t.o. 2007). Fabio F. SÁNCHEZ.

11. El peso financiero del IVA en los consorcios de exportación PYME. Héctor Gabriel BAZQUE.

12. Breve nota sobre la ley 2406. Ramiro DOS SANTOS FREIRE.

13. Notas sobre novación y espera (ley 2406). María Eugenia BIANCHI.

14. Protesta y repetición de tributos en la Ciudad. Ana E. PASQUALINI y Patricio URRESTI.

15. Planes sociales, nuevos desafíos. Ignacio A. FALKE e Irene MARCÓ.

16. Reflexiones y propuestas en torno a los DESC. Lisandro FASTMAN.

17. Un derecho social: el patrocinio letrado en el procedimiento administrativo. Javier I. BARRAZA.

18. Aforismos de la cultura y el derecho cultural. Gustavo SIMONA.

19. Las funciones sociales de la Justicia en lo contencioso administrativo. Pablo CABRAL.

20. Planeamiento urbano y medio ambiente. Carina BORIES y Ángela Rosalía MORA.

21. La movilidad urbana y su efecto medioambiental. Miguel VON ROZENBERG.

22. Planeamiento urbano y turismo sustentable. María Cristina ZEBALLOS DE SISTO.

23. Riesgos de contaminación por la disposición de residuos domiciliarios. Alberto LARRONDOBUNO.

24. De Coghlan a Caballito: ¿quién decide el urbanismo? Orlando PULVIRENTI.

25. *Servicios públicos y audiencias ¿públicas?* Daniela ALETTI y Leonardo TOIA.

26. *El Ente Único y los límites a su potestad sancionatoria.* Josefina PAZOS y Leonardo TOIA.

27. *La certificación de imposibilidad de provisión del servicio público.* Natalia V. MORTIER.

28. *Descentralización política y administrativa como mecanismo de gobernabilidad.* José VARGAS HERNÁNDEZ.

II. CONCLUSIONES DEL 2º CONGRESO

II.a. Comisión: Problemática tributaria en la Ciudad

COORDINADOR: Dr. Juan José ALBORNOZ

RELATORA: Dra. María Eugenia BIANCHI

CONCLUSIONES:

1. Se propicia encarar una revisión integral del sistema tributario local en la que se consideren los antecedentes y trabajos realizados por gestiones gubernamentales anteriores, para evitar la repetición de los desaciertos incurridos en diversas reformas. Se promueve un sistema orientado a una eficiente recaudación tributaria capaz de actuar como pilar en el diseño de una ciudad inclusiva en la que las cargas tributarias sean progresivas y cumplan con los principios de equidad y solidaridad.

2. Se propone la revisión de la conformación de la base imponible de la contribución de ABL, Territorial y de Pavimentos y Aceras, de forma tal que los contribuyentes puedan ejercer un contralor de la forma en que la administración liquida el tributo.

3. Se impulsa la actualización del retraso en las valuaciones fiscales de los inmuebles y la modificación del mecanismo implementado al respecto por el Jefe de Gobierno mediante el decreto 1191-GCBA-2007.

4. Se observa que existe una dicotomía entre la atribución asignada por el legislador porteño en el artículo 222 del Código Fiscal –que faculta al Poder Ejecutivo a disponer la actualización generalizada de los valores unitarios de cuadra (utilizados para determinar la valuación fiscal sobre la que se liquida la contribución de

ABL)- y la competencia otorgada al Jefe de Gobierno por el artículo 102 de la Constitución de la Ciudad, que podría derivar en la violación a la expresa prohibición contenida en el artículo 51 de la CCABA que establece: “*No hay tributo sin ley formal; es nula cualquier delegación explícita o implícita que de esta facultad haga la Legislatura*”.

5. A fin de otorgar seguridad jurídica al contribuyente, se propone una reforma del artículo 61 del Código Fiscal que regula el reclamo de repetición de tributos. Con ese objetivo se propicia la introducción en el texto de ese artículo de la tradicional distinción entre pagos realizados en forma espontánea o a requerimiento, indicando en qué casos no es necesaria la interposición del reclamo administrativo previo como condición de admisibilidad de la acción judicial de repetición de tributos. Asimismo, se recomienda la adopción de la redacción del artículo 81 de la ley 11.683, que jurisprudencialmente ya fue favorablemente acogida por jurisprudencia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

6. Se considera que en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no resulta exigible el instituto de *protesto* como requisito de procedencia de la acción judicial de repetición.

7. Se advierte que la aceptación jurisprudencial de la novación en materia tributaria cuando ésta viene dispuesta por decreto y/o resolución del Ministerio de Hacienda -tal el caso de los decretos 2112/94, 1249/95 y la Res. 3003- SHyF-99, entre otros- violenta el principio de legalidad receptado por la Constitución de la Ciudad.

8. Se pone de manifiesto la necesidad de establecer por ley que las normas que instituyan beneficios fiscales, tales como exenciones, condonaciones, desgravaciones y cualquier otro tipo de iniciativa de carácter tributario, sean precedidas de un estudio de costo fiscal.

9. Se promueve la revisión de la compatibilidad de las reiteradas políticas por las que se instituyen planes de facilidades de pago y moratorias impositivas, con los compromisos asumidos por la Ciudad en la Ley Nacional de Responsabilidad Fiscal que establece diversas reglas presupuestarias.

10. Se pone de manifiesto la necesidad de que las leyes locales que establezcan planes de facilidades de pago y moratorias impositivas cumplan con lo dispuesto por el sexto párrafo del artí-

culo 51 de la Constitución de la Ciudad en cuanto establece que: *“El monto nominal de los tributos no puede disminuirse en beneficio de los morosos o deudores, una vez que han vencido los plazos generales de cumplimiento de las obligaciones, sin la aprobación de la Legislatura otorgada por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros”.*

II.b. Comisión: Planeamiento Urbano y Medio Ambiente

COORDINADOR: Dr. Aurelio AMMIRATO

RELATORA: Dra. Mercedes AVELDAÑO

CONCLUSIONES:

1. Ponencia Residuos Sólidos.

Como resultado del debate sobre el problema que generan los volúmenes de residuos que se producen y los consecuentes problemas ambientales y económicos de la disposición final. A título ilustrativo, se informó que la Ciudad de Buenos Aires produce 5500 toneladas de residuos diariamente, que ascienden a 15.000 toneladas si se incluye el área metropolitana.

Se debe proponer mecanismos para lograr, a mediano y largo plazo:

- a) reducir la generación de residuos.
- b) clasificarlos en origen a fin de insertarlos en otros procesos industriales o reciclados.

2. Residuos Patogénicos. Se propone que se generen mecanismos para centralizar los servicios de recolección de residuos patogénicos, a fin de abaratar los costos y posibilitar que se trate la totalidad de los residuos que se generan.

3. Problemática Urbanística. Tras arduos debates, se analizó la inserción de las Villas de Emergencia en los planes urbanísticos y ambientales. Se concluyó en la necesidad impostergable de avanzar en su urbanización, con la consiguiente provisión de servicios públicos.

4. A su vez en relación con los diversos problemas urbanísticos que se generaron por el crecimiento de barrios de alta densidad poblacional y en los cuales se están construyendo y proyectando obras de grandes dimensiones (torres y complejos habitacionales),

se concluye en que debe analizarse quién define el urbanismo. Se destaca en esa tarea -como comienzo de la solución de fondo- la necesidad de un Estado armonizador, organizador, participativo, desarrollador y superador de conflicto. Los vecinos deben ser parte de la toma de decisiones en la materia, ampliándose los esquemas de participación de asociaciones vecinales y directamente en las audiencias públicas que deben convocarse al respecto ¹.

Debe definirse un Plan Urbano actualizado, pensando prospectivamente para el Buenos Aires que viene, en el que la mejora de la calidad de vida y la del medio ambiente se conviertan en objetivos primordiales. En esas definiciones, habitantes, empresas y Estado deben compatibilizar y armonizar los objetivos y deseos de todos ellos en pos del bienestar común.

5. Se trató el problema de la sustentabilidad del turismo.

Se coligió que todavía se está a mitad de un largo proceso. Sin embargo no se debe olvidar que el turismo cuando se compromete con la sustentabilidad se transforma en:

- Una permanente fuente de ingreso de divisas.
- Sostenido impulsor de las economías regionales.
- Generador de nuevos empleos en forma directa e indirecta, formalizando trabajadores informales.
- Un factor que orienta a la reconversión productiva de los establecimientos rurales y los sitios de interés cultural.
- Polo de atracción de oportunidades de financiamiento internacional. Por ejemplo: fondos vinculados al desarrollo limpio asignados a establecimientos categorizados como ecológicamente racionales.

En este marco las políticas de ordenamiento ambiental del territorio y la administración en función del planeamiento urbano se transforman en verdaderas herramientas de gestión para generar un mejor y permanente turismo.

6. Movilidad urbana. En relación a su efecto medioambiental se propone:

- Una única autoridad independiente de transporte Metropolitana, de composición interjurisdiccional –esto es, conformada por representantes del Estado Nacional, la Ciudad y la Provincia- que controle los diferentes sistemas de transportes y que efectúe los grandes lineamientos en la materia.

¹ En este sentido entendemos que la puesta en marcha de la Ley de Comunas, particularmente en su artículo 3ro., permitirá un importante avance en la materia.

· Debe generarse, a mediano y largo plazo, un sistema integrado de transporte multimodal.

7. A su vez, tras las exposiciones del panel N°5 (Dra. Mabel DANIELE, Arq. Fernando BRUSTEIN, Dr. Alejandro USLENGHI y Lic. Juan M. VELASCO) **se efectúan las siguientes propuestas:**

· Promover la implementación de mecanismos de redistribución de la plusvalía inmobiliaria generada como consecuencia de los cambios urbanísticos.

· Elevar al Ministerio de Medio Ambiente una solicitud para que se permita la participación de la Asociación en los trabajos encaminados a la elaboración del proyecto de Código Ambiental y el Proyecto de Evaluación Estratégica.

· Promover ámbitos de debate interdisciplinario efectivos en las áreas de planificación ambiental.

· Difundir a la ciudadanía la importancia de participación en la definición del Plan Urbano Ambiental, del Código de Planeamiento Urbano y de las restantes normas ambientales.

II.c. Comisión: Derechos Económicos, Sociales y Culturales

COORDINADORAS: Dras. Lorena GONZÁLEZ CASTRO FEIJÓO y Magdalena MALETTI

RELATORA: Dra. Laura PERUGINI

CONCLUSIONES:

1. El asistencialismo estatal como única política pública destinada a paliar los paupérrimos niveles de vida de vastos sectores de la población, no es eficaz en el logro de sus objetivos.

2. La “judicialización” de los DESC es un logro para el Estado de Derecho por dos razones:

a) Las normas que los consagran dejan de ser letra muerta, habiendo logrado la operatividad para el planteo judicial y su pleno ejercicio.

b) Las políticas sociales han cobrado tal envergadura al garantizar su ejercicio a cada una de las personas carentes de recursos que requieren de una política de Estado que se ejecute con continuidad en el tiempo.

3. Se requiere un profundo cambio educativo, en todos los ángulos: participación ciudadana activa en la toma de decisiones públicas y en el control de los actos de gobierno; una revalorización del trabajo como propulsor del sustento de la persona; una modificación de la idiosincrasia de aquel que recibe la asistencia estatal, erradicando la idea de que es mejor cobrar sin trabajar, es decir, recibir subsidios sin una mínima contraprestación.

4. Para ello, es necesario que el Estado haga efectivo el compromiso asumido al adherir a los Tratados internacionales, y otorgue herramientas, formación y orientación a cada habitante para que pueda superar su situación de exclusión y vulneración social.

5. La nueva justicia administrativa debe actuar como una eficiente herramienta institucional para efectivizar los derechos sociales constitucionalizados y para canalizar la participación ciudadana, todo ello en el proceso de construcción de un Estado Social, Democrático y participativo de Derecho.

6. La necesidad de asistencia jurídica obligatoria al administrado en el procedimiento administrativo, ya que la complejidad de las normas dificulta la comprensión de las personas que plantean peticiones en sede administrativa. En este marco, la intervención del letrado en el procedimiento administrativo es una garantía del principio del debido proceso, tendiente a proteger a la parte más débil, que no conoce de plazos y de normas administrativas, ante la Administración con su régimen exorbitante, prerrogativas y privilegios, que resalta la disparidad jurídica entre ambos.

La defensa técnica de las personas no es una cuestión puramente formal, sino una cuestión de derecho sustancial que parte de los Tratados internacionales con jerarquía constitucional. El derecho a tener un abogado, hace al principio del debido proceso, garantía de raigambre constitucional que el Estado de Derecho debe satisfacer en sus tres niveles de gobierno.

Para el caso de las personas carentes de recursos económicos debe ser el Estado quien provea la asistencia jurídica obligatoria, gratuita y propia de la Administración, como ocurre en sede judicial con el Defensor Oficial.

7. Con relación al derecho a la cultura, se planteó la posibilidad de aislarlo del resto de los DESC.

Se generó un debate acerca de que “*un derecho cultural es la posibilidad de generar el sentido de pertenencia*” concluyendo uno de los participantes en que “*los derechos culturales sólo pueden ser apropiados, jamás reconocidos. Si se la reconoce, la cultura deviene una imposición*”.

8. El debate propuesto generó la idea de reclamar el diseño de políticas públicas sobre derechos sociales, que las contemple en un nivel más generalizado e integral, dentro de un marco de acción definido para la mejor protección de los DESC. La actividad del fuero CAyT en esta materia ha marcado un camino contundente en la defensa de estos derechos.

II.d. Comisión: Amparo, Acciones Colectivas y otros Procesos Especiales

COORDINADORES: Dr. Francisco FERRER y Dra. Lucía BUJÁN
RELATORA: Dra. Andrea DANAS

CONCLUSIONES:

1. Revisar los plazos conferidos por los arts. 21, 22 y 23² de la ley 2145, referidos a los recursos de *queja, inconstitucionalidad y queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad*, al entender que los vigentes atentan contra el ejercicio del derecho de defensa y ponen en serio riesgo el propio acceso a la justicia.

2. Reglamentar la figura del amparo colectivo³, postulando que su ausencia actual no obsta a su operatividad, aunque dificulta su funcionamiento práctico. Dicha reglamentación deberá prestar especial atención a la legitimación activa del Defensor del Pueblo de la Ciudad y del Ente Único Regulador.

3. Modificar la redacción del art. 15 de la ley de amparo relativo a las medidas cautelares, proponiendo que:

² En su redacción actual, las normas cuestionadas establecen un plazo de dos días para deducir recurso de queja, cinco días para el recurso de inconstitucionalidad y dos días para interponer queja por recurso de inconstitucionalidad denegada.

³ El artículo 27 de la ley 2145 que perseguía dicho propósito fue vetado por el decreto n° 2018/06. La Legislatura de la Ciudad aceptó dicho veto por Resolución n° 818/06.

a) Se elimine la alusión al carácter excepcional de las medidas cautelares, y

b) Se derogue el traslado a la autoridad pública, previo a la concesión de una medida cautelar, cuando pudiera afectar la prestación de un servicio público o eventualmente perjudicar una función esencial de la administración.

4. En materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se privilegie el acceso a la acción de amparo de los sectores afectados. Se proponen criterios interpretativos amplios, que favorezcan el tratamiento de estas causas, garantizando con ello el acceso a la jurisdicción de los grupos más vulnerables de nuestra sociedad.

5. Dejar de manifiesto la preocupación por la eventual afectación de la seguridad jurídica que podrían estar sufriendo los justiciables. Ello en relación a decisiones del Tribunal Superior de Justicia en las que se rechazan acciones tramitadas en Primera y Segunda Instancias como amparos, en las que interpreta que la vía procesal escogida no era la adecuada.

II.e. Comisión: Servicios Públicos

CORDINADOR: Dr. Juan A. STUPENENGO

RELATORA: Dra. Valeria ZAYAT

CONCLUSIONES:

1. En lo que respecta al *mecanismo de las audiencias públicas* en la Ciudad de Buenos Aires, con el objeto de lograr una mayor participación efectiva en aquéllas y la real concurrencia de los interesados, se propone que con carácter previo a la convocatoria de toda audiencia pública se dé intervención a un órgano de control independiente (por ejemplo, aunque no necesariamente, a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o a un órgano *ad hoc*).

Tal intervención tendría como objeto que dicho órgano se pronuncie respecto del contenido, forma y lenguaje de la información contenida en el proyecto de convocatoria.

Se trata, en definitiva, de que dicho organismo controle que la convocatoria tenga la información relevante y suficiente plasmada de modo tal que -en oportunidad de ser publicada- pueda ser fácilmente comprendida por los interesados.

2. Otra de las ponencias presentadas se refirió al *recurso judicial contra las multas del Ente Único Regulador de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* (“EURCABA”) impuestas en los términos del artículo 21 de la ley 210 ⁴.

En ella se remarcaba la unanimidad de la jurisprudencia de ambas salas de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires en cuanto a la procedencia de la suspensión de los efectos de los actos sancionatorios del EURCABA por los cuales se intimaba a la empresa sancionada a que, dentro de un plazo breve, efectúe un depósito de la multa impuesta para acudir a la justicia. Por otro lado, una de dichas salas declaraba la inconstitucionalidad de la mentada previsión normativa.

En virtud de ello se aconseja la elaboración de un proyecto de ley por el cual aquellas normas fueran modificadas. Tal modificación debe ser en el sentido de que no se exija el previo depósito de la multa como condición para acceder a la justicia.

3. La ampliación de la red de subterráneos generará importantes dificultades jurisdiccionales ya que las líneas existentes están concedidas por el Estado Nacional y controladas por la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (“CNRT”), mientras que las nuevas líneas serán concedidas por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y controladas por el EURCABA.

Por ende, se aconseja que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires implemente políticas activas tendientes a que la totalidad de las líneas de subterráneos -las nuevas y las viejas- se encuentren bajo su exclusiva órbita.

El eventual traspaso permitirá la homogeneización del régimen aplicable a la totalidad de la red de subterráneos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, además, la maximización de los beneficios que dicho servicio público tiende a proveer en beneficio de todos los usuarios.

⁴ Cabe mencionar que dicha ponencia fue presentada y expuesta con anterioridad a la sanción y publicación de la ley 2435, por cuyo artículo 4° se modificó el artículo 21 de la ley 210 de forma tal que se eliminó la referencia a que dicho recurso era con efecto devolutivo. Sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 22, inciso 5, de la ley 210 continúa exigiendo el depósito de la multa ante el órgano sancionador hasta tanto se dicte sentencia definitiva.

4. En cuanto al régimen sancionatorio previsto en el Reglamento de Procedimientos de Controversias y Sanciones del EURCABA -previsto en la Resolución EURCABA 28/01-, su artículo 24 contiene una redacción ambigua ya que pareciera disponer que, hasta la formulación de cargos, el particular investigado no tendría participación en el control de la prueba de cargo.

Sin embargo, el debate que surgió en el taller evidenció que la aplicación que actualmente realiza el EURCABA de la mencionada norma se adecua a las previsiones del debido proceso adjetivo.

Por ello, sin perjuicio de esto último, sería aconsejable que el Reglamento de Procedimientos de Controversias y Sanciones del EURCABA -previsto en la Resolución EURCABA 28/01- fuera modificado de manera tal que resulte indiscutida la vigencia de las diversas garantías constitucionales que deben regir en todo procedimiento administrativo sancionador.

5. Otra ponencia se refirió a los certificados de factibilidad y disponibilidad de recursos de redes de servicios públicos emitidos por las empresas prestadoras del servicio público de distribución eléctrica, agua y desagües cloacales y gas natural en el marco de la ley 2359, para la realización de obras nuevas o ampliación de obras existentes, en edificios destinados a vivienda multifamiliar. Al respecto, se concluye que la expedición de dichos certificados debería ser reglamentada y controlada por un organismo de control.