



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 23 SECRETARÍA
N°46

VAYO MIGUEL ENRIQUE Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO

NÚMERO: EXP 7770/2014-0

CUIJ: EXP J-01-00007742-5/2014-0

ACTUACIÓN NRO: 13949058/2019

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 25 de noviembre de 2019.

VISTOS: Estos autos en estado de dictar sentencia definitiva.

RESULTA:

I. A fs. 1/11, se presentaron Miguel Enrique VAYO, Dominga Isabel MACHADO, Martín Andrés IOMMI, Jorge Gabriel OROVITZ SANMARTINO, María Alejandra CAMIÑA BERGALLI, Rubén TZANOFF, María Marta LOPES, Paula Andrea RESELS, Marcelo Alejandro CHARLÓN, Carlos Felipe MÉNDEZ, con el patrocinio letrado del Dr. Jonatan Emanuel BALDIVIEZO, y promovieron acción de amparo contra el GOBIERNO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES (GCBA), con el objeto de que se declare la nulidad absoluta e insanable del decreto 251/GCABA/2014.

Expresaron que dicha norma colisiona con los arts. 1º y 127 de la Constitución local, los arts. 1º, 2º, 8º, 28 y 35 de la ley 1.777 y el art. 4º, inciso d) de la ley 3.233.

Precisaron que, contrariamente a la distribución de competencias dispuesta por la Constitución local y por la ley 1.777, a través del mentado decreto, el Poder Ejecutivo definió la estructura organizativa de las comunas.

Arguyeron que la ley 1.777, por mandato constitucional, dispone que el gobierno comunal debe ser ejercido por la Junta Comunal, y que ésta tiene la competencia exclusiva para organizar las áreas de gestión como así también de establecer las funciones y acciones de cada área (conf. fs. 4 vta.).

Indicaron que el Poder Ejecutivo “*sin atribuciones constitucionales ni legales*” pretende crear en cada comuna las siguientes Gerencias y Subgerencias: “1.

Gerencia Operativa de gestión administrativa. 2. Gerencia Operativa gestión comunal. 2.1. Subgerencia operativa de participación vecinal y atención vecinal. 2.2. Subgerencia operativa de control comunal y de obras”.

Sostuvieron que “[c]on el [d]ecreto N° 251/GCABA/2014 el Poder Ejecutivo se está entrometiendo en las competencias exclusivas de las Juntas Comunales como es la decisión de la forma de organizar sus áreas de gestión”, e interviniendo “en el Gobierno de las Comunas estableciendo su organización y funcionamiento interno” (conf. fs. 4 vta. y 6 vta.).

Indicaron que el referido decreto no sólo estableció una estructura organizativa no adoptada por las Juntas Comunales como forma de gobierno, sino que además otorgó a las Gerencias y Subgerencias atribuciones que, en virtud de lo dispuesto en el art. 26 de la ley 1.777, son materia de decisión propia de aquellas, sin que éstas la hubieran delegado.

A su vez, afirmaron que el decreto 251/GCABA/2014, en forma previa a su aprobación, no ha sido puesto en consideración de los Consejos Consultivos (conf. fs. 7).

Expresaron que “el Poder Ejecutivo ha intentado con anterioridad arrogarse competencias que deberían ser asumidas por las autoridades comunales a través del Decreto 376/2011 que creó las Unidades de Atención Ciudadana. Esta conducta ha sido declarada violatoria de la ley N° 1.777 y de la Constitución de la Ciudad por el Fuero Contencioso Administrativo de la Ciudad”.

Adujeron que se encuentran legitimados para interponer la presente demanda, no solo por su condición de habitantes de esta Ciudad, sino también de integrantes de las Juntas Comunales. En el primer caso, señalaron que deben reputarse derechos de incidencia colectiva aquellos derivados de la organización de la Ciudad como democracia participativa, destacando que respecto de ellos la Constitución de la CABA, en términos de legitimación, estableció “una dimensión social trascendente al afectado, ya que, en miras de obtener una sociedad basada en la participación ciudadana en la conformación del orden jurídico y en su defensa, la legitimación se concedió –en tal supuesto- a todo habitante, por ser patrimonio común de todos” (conf. fs. 7 vta.). En el segundo caso, sostuvieron que la legitimación invocada también encuentra sustento en su carácter de integrantes de Juntas Comunales “en virtud de

nuestro derecho-función a ejercer las competencias exclusivas que la Constitución y la ley N° 1.777 reconocieron a las Juntas Comunales como es la de establecer la estructura organizativa de las Comunas” (conf. fs. 8 vta.).

En el contexto reseñado y, como medida cautelar, solicitaron la suspensión de la vigencia y efectos del decreto 251/GCABA/2014, hasta tanto se dictase sentencia definitiva.

Señalaron que la vigencia del referido decreto implica una intromisión inaceptable del Poder Ejecutivo en el Gobierno de las Comunas, por cuanto “[1]a estructura organizativa ilegalmente dispuesta por el Poder Ejecutivo va a causar problemas de funcionamiento en las Comunas que irá en detrimento del gobierno en general de las Comunas y de la democracia participativa y los derechos de los habitantes en consecuencia” (v. fs. 10).

Por último, fundaron en derecho su pretensión y citaron jurisprudencia del fuero que entendieron aplicable.

A fs. 15/35 vta., acompañaron la prueba documental ofrecida.

II. A fs. 36, se corrió traslado al GCBA del escrito de inicio y de la documental adjunta por el término de dos días, de conformidad con lo dispuesto en el art. 15 de la ley 2.145.

A fs. 37/38 y fs. 42/46 vta., lucen agregados dictámenes del Sr. Fiscal interino. Entre otras consideraciones, éste afirmó que los actores carecían de legitimación para promover los presentes actuados, circunstancia que determinaba la inexistencia de caso o controversia que habilitara la intervención del Poder Judicial. Citó jurisprudencia del TSJ tendiente a apoyar la posición que asumiera.

A fs. 48, por revestir el proceso carácter de amparo colectivo, se ordenó el libramiento de un oficio a la Secretaría General del fuero (conf. art. 3 del acuerdo plenario 5/05 de la Cámara de Apelaciones del fuero).

III. A fs. 50/68 vta., se presentó el Dr. Claudio A. FERNÁNDEZ POLI, en representación del GCBA, con el patrocinio letrado de la Dra. Paola Y. SANTARCANGELO, y contestó el traslado que le fuera conferido, solicitando el rechazo de la medida cautelar solicitada.

A fs. 70, la Secretaría General de la Cámara de Apelaciones del fuero informó haber registrado, en fecha 16/VII/2014, las presentes actuaciones en el Registro

de Amparos Colectivos. Asimismo, señaló la existencia de los autos “*Flores Brañez Pablo y otros c/GCBA s/Amparo*” (Expte. A7782-2014/0), cuyo objeto es similar o está relacionado con el presente.

A fs. 73/80, en fecha 18/VII/2014, se hizo lugar a la medida cautelar solicitada y, en consecuencia, se suspendió la ejecución del decreto 251/GCABA/2014 hasta tanto se resolviese la cuestión de fondo. Asimismo, se ordenó incorporar una copia de lo resuelto a las actuaciones “*Flores Brañez Pablo y otros c/GCBA s/amparo*”, Expte. A7782-2014/0 y “*Oviedo Edith Ramona y otros c/GCBA s/amparo*”, Expte. A8065-2014/0.

A fs. 89/94, el Sr. Fiscal interino interpuso recurso de apelación contra la medida cautelar dictada en autos.

A fs. 102/118, el GCBA también dedujo recurso de apelación contra la medida cautelar referida. Asimismo, dejó planteada la cuestión constitucional y el caso federal.

Finalmente, en fecha 02/VI/2017, la Sala III de la Cámara de Apelaciones del fuero hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos y revocó la medida cautelar dictada (*in re*: “*Vayo Miguel Enrique y otros c/GCBA s/incidente de apelación,*” Expte. A7770-2014/1).

IV. A fs. 122/124, en fecha 7/VIII/2014, se resolvió acumular a los presentes, por tener el mismo objeto, las actuaciones “*Flores Brañez Pablo y otros c/GCBA s/amparo*”, Expte. A7782-2014/0, y “*Oviedo Edith Ramona y otros c/GCBA s/amparo*”, Expte. A8065-2014/0. A tal fin, se dispuso agregar las actuaciones incorporadas en aquellos y que resultasen necesarias para continuar su trámite unificado.

A fs. 126/127, luce dictamen del Sr. Fiscal interino.

A fs. 129/140, se glosó copia de la acción de amparo interpuesta por Pablo Flores BRAÑEZ y Mauricio Jorge YATTAH, con el patrocinio letrado del Dr. Mario Félix BENÍTEZ, contra el GCBA, de la que se dio traslado a fs. XXX.

A fs. 167/182 vta., el GCBA contestó el traslado conferido en los términos del art. 15 de la ley 2.145.

A fs. 185/193, se presentó como tercero interesado el SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DEL ESTADO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (en adelante,

SUTECBA), representado por su Secretario General, Amadeo NOLASCO GENTA y su Secretario General Adjunto, Patricio DATARMINI, con el patrocinio letrado de la Dra. Laura Inés LORIO. Sostuvo en dicha oportunidad que la eventual medida cautelar o sentencia podría atentar contra los derechos de los trabajadores que representa.

A fs. 213/229, se glosó copia de la acción de amparo interpuesta por Edith Ramona OVIEDO, Alejandro Javier SZER, María de los Ángeles SUÁREZ, Raúl Oscar SÁNCHEZ, Carlos Alfredo BENÍTEZ, María Laura CORVALAN, Ondina Beatriz FRAGA, Ariel Hernán ANGRISANO, Carlos Nicolás GULLO, Felisa Lidia MARINARO, Mónica Patricia MENGHINI, Claudio PANDOLFI, Facundo Nicolás ROMA, Claudio Hernán MIGUEZ, Aixa Natalia ROCHA JEREZ, Leonardo FARÍAS, Cynthia Verónica SALAMA, Carlos María EUSEBI, Lucia Delfina VELÁZQUEZ, Pablo Gastón Ortiz MALDONADO, María Julieta COSTA DÍAZ, Carlos Alfredo FUNES, Gonzalo Javier TOYOS MARTÍNEZ DE IBARRETA, Camila Febe RODRÍGUEZ, Carlos GRISAFI, Ricardo Luis CUNEO, con el patrocinio letrado de los Dres. Andrés ELISSECHE, Alejandro BIETTI y Rocío BARREIRO. Allí, peticionaron la declaración de inconstitucionalidad y de nulidad del decreto 251/GCABA/2014, por resultar violatorio de las cláusulas contenidas en la Constitución de la Ciudad y de las leyes 1.777, 70 y 2.095 dictadas por la Legislatura porteña.

A fs. 234, 235 y 248, lucen agregadas las adhesiones efectuadas en las actuaciones “*Oviedo Edith Ramona y otros c/GCBA s/amparo*” por Mercedes Beatriz CORREA, Pedro Leonardo GALLARDO y Sergio Oscar VALENZUELA, quienes se presentaron con el patrocinio letrado de los Dres. ELISSECHE, BIETTI y BARREIRO.

A fs. 236/246, se acompañó copia de los decretos 251/GCABA/2014 y 371/GCABA/2013, con sus respectivos anexos.

A fs. 250, se tuvo por adheridos a la acción a los Sres. Mercedes Beatriz CORREA, Pedro Leonardo GALLARDO y Sergio Oscar VALENZUELA.

A fs. 275/275 vta., punto II, se corrió traslado de las demandas impetradas.

A fs. 285/286, la co-actora OVIEDO, solicitó se rechazara la pretensión del Sr. GENTA, Secretario del SUTECBA, de intervenir en estos autos como tercero interesado. En relación con dicha intervención, el GCBA se expidió en su escrito de fs. 290/291, solicitando que el tercero interesado fuera reconocido para una intervención simple y adhesiva.

A fs. 293, se presentó la Sra. Berenice IÑEZ, con el patrocinio letrado de los Dres. ELISSECHE y BIETTI, y adhirió a la acción de amparo.

V. A fs. 295/311 vta., fs. 312/329 y fs. 330/348, el GCBA contestó los traslados de demanda.

Sostuvo la ausencia de toda legitimación procesal activa de los actores, lo que determina que en la especie no exista caso, causa o controversia judicial. Al respecto, indicó que los actores son miembros de las Juntas Comunales, con competencias y canales de actuación propios, que no logran demostrar la representación de los intereses y derechos que dicen proteger, al tiempo que no acreditan cuál es el perjuicio o lesión concreta que aducen sufrir por la vigencia del decreto 251/GCABA/2014.

Precisó que *“de existir algún tipo de conflicto interpretativo respecto del ejercicio de las facultades de las Comunas y el Poder Ejecutivo Central, el mismo debió ser ventilado por los actores legitimados para ello, en el seno del CCI, órgano previsto expresamente para dicha función por la ley 1.777, y de ningún modo frente a los tribunales, por cuanto se trata en todo caso de un conflicto interadministrativo, ajeno a la injerencia del Poder Judicial”* (conf. fs. 297 vta.).

Refirió que se requiere la suspensión de un acto interno de la Administración que, por su naturaleza, no produce efectos sobre los administrados. En tal sentido, adujo que la actora no había probado el modo en que se vulneran derechos invocados con el decreto en cuestión.

Mencionó que los actores aluden únicamente a un eventual conflicto de competencias con la Administración, que no sólo consideró inexistente, sino que -de existir- no podría afectar derechos de terceros o de ciudadanos. Por ello, arguyó que al no existir caso concreto, los actores no pueden arrogarse la representación de personas no individualizadas y que supuestamente se encuentran perjudicadas, todo lo cual afecta el derecho de defensa del GCBA (conf. fs. 299).

Puntualizó que los actores parten de una incorrecta interpretación del art. 28 de la ley 1.777, por cuanto dicho artículo lo único que dispone, en lo que se refiere a la organización de la Junta Comunal, es que la Junta puede dividirse en áreas de gestión e incluso establece que dicha organización debe guardar relación con la estructura del propio Poder Ejecutivo (conf. fs. 304).

En este sentido, señaló que en ningún artículo de la Constitución de la Ciudad o de la propia Ley de Comunas se establece que la Junta Comunal tiene facultades para crear su propia estructura orgánica funcional. En tal sentido, precisó que no existe habilitación legal expresa para que la Junta pueda crear una estructura distinta a la mera división de funciones (temáticas) entre sus miembros (conf. fs. 304).

Enfatizó que, en virtud de lo dispuesto en el art. 104, inc. i) de la Constitución de la Ciudad, el Poder Ejecutivo tiene atribuida competencia constitucional general para crear estructuras y que mediante el decreto 251/GCABA/2014 se intentó dotar a la Junta Comunal de una estructura técnica administrativa para que pueda optimizar sus funciones, dado que no tiene competencia legal para la creación de estructura (conf. fs. 304 vta.).

Adujo que la estructura creada mediante el decreto 251/GCABA/2014 es de tipo administrativa, por lo que el Poder Ejecutivo no se avoca las competencias exclusivas y concurrentes de las Comunas, sino que, por el contrario, las dota de una estructura técnica administrativa necesaria para poder llevar a cabo dichas competencias. Agregó que ello no tiene ninguna incidencia sobre la división que haga la Junta Comunal de las funciones en áreas de gestión (conf. fs. 305/305 vta.).

Asimismo, sostuvo que la vía de amparo era inadmisibile. Para fundar su postura, afirmó que *“los actores no han demostrado ni siquiera in[voc]ado, que los demás cauces judiciales de tutela son ineficaces para tutelar adecuadamente las situaciones de hecho que invoca[n]”*. Asimismo, entendió que *“la naturaleza de las pretensiones involucra cuestiones que exceden largamente el marco de cognición comprimido que presupone la vía del amparo constitucional”* (conf. fs. 309).

Por último, citó jurisprudencia que consideró aplicable, acompañó la prueba documental ofrecida, y planteó el caso federal y la cuestión constitucional.

VI. A fs. 349, se tuvo por contestado el traslado de demanda.

A fs. 352/355 vta., se tuvo por presentado como tercero a SUTECBA, en calidad adhesiva simple a la parte demandada, en los términos de los arts. 84, inc. 1), y 85, primer párrafo, del CCAyT.

A fs. 378/379, en atención al carácter colectivo del presente proceso, se ordenaron las siguientes medidas de publicidad y difusión: a) la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la CABA y en un diario de mayor circulación de la Ciudad; b) la

publicación en el portal de la página *web* del Consejo de la Magistratura de la Ciudad; y
c) el libramiento de oficios a las quince comunas a fin de que mediante una circular difundieran los datos de los presentes actuados.

A fs. 395, se puso a cargo de la Secretaría de este tribunal la confección de los oficios para instar la producción de las medidas de publicidad y difusión oportunamente ordenadas.

A fs. 396/410, obran copias de los oficios dirigidos a las Comunas.

A fs. 430/432, luce agregada la respuesta del Consejo de la Magistratura de la CABA, en cumplimiento con la medida de difusión ordenada.

A fs. 433/447, se presentaron los Sres. Gabriel Antonio SÁNCHEZ, Laureano BIELSA, Gabriel Nicolás ZICOLILLO, Mario Alejandro REINA, Ana Mabel QUIROGA, Mariano Martín HENARES LÓPEZ y Diego SOKOLOWICZ, con el patrocinio letrado de los Dres. ELISSECHE y BIETTI, y adhirieron a la acción impetrada, a quienes se tuvo por presentados a fs. 534.

A fs. 451/453, luce agregada la respuesta de la Comuna 14, en cumplimiento con la medida de difusión ordenada.

A fs. 549/556 y 563/566, lucen agregadas las respuestas de las Comunas 2 y 11, en cumplimiento con la medida de difusión ordenada respectivamente.

A fs. 567/616, luce agregada la respuesta brindada por el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, en cumplimiento con la medida de difusión ordenada.

A fs. 633/642, 644/646, 647/651, 653/656, 671/673, 677, 678, 681, 682/684, 702/708, 719/720 y 722/727 vta., obran las respuestas de las Comunas 5, 13, 4, 3, 12, 8, 15, 7, 10, 11, 6 y 1, respectivamente.

A fs. 730/734 vta., en fecha 25/X/2018, se tuvo por concluida la etapa procesal de difusión y publicidad del presente proceso, se determinaron las partes intervinientes y se abrió la causa a prueba. Allí se ordenó el libramiento de oficios al GCBA a los efectos de que: a) acompañara el expediente 5310500-2014-DGTALCIU; b) informara si había puesto en funciones la estructura organizativa de las Comunas que integran la CABA determinada por el decreto 251/GCABA/2014 y sus anexos; c) informara si los órganos creados por aquel decreto (GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA y GERENCIA OPERATIVA GESTIÓN COMUNAL, SUBGERENCIA OPERATIVA DE PARTICIPACIÓN VECINAL Y ATENCIÓN VECINAL y SUBGERENCIA

OPERATIVA DE CONTROL COMUNAL Y DE OBRAS) se encontraban integrados y funcionando conforme a las pautas establecidas por el Anexo II del decreto en mención. En caso afirmativo, debía informar sobre el procedimiento llevado a cabo para cubrir dichos cargos, la normativa aplicada, el modo de designación, el término al que se ha sujetado y las normas complementarias, operativas e interpretativas que se hubieran dictado hasta la fecha, en virtud de lo dispuesto por el art. 2° del decreto 251/GCABA/2014. Finalmente, se le requirió que redujera la cantidad de testigos propuestos e identificara los hechos a probar.

A fs. 739/743, el GCBA acompañó respuesta de la Comuna 9, dando cumplimiento con la publicación ordenada, y el “*giro documental*” GD-2018-314579784-SSGCOM NO 30379438/DGACEP/2018.

A fs. 744/752, luce agregada la respuesta del GCBA en virtud de lo requerido a fs. 730/734 vta.

A fs. 753, se requirió nuevamente al GCBA que acompañara copia del expediente 5310500-2014-DGTALCIU, a fs. 758, fue reiterado, siendo finalmente acompañado a fs. 759/822 vta.

A fs. 823, se ordenó el traslado a la parte actora de la presentación de fs. 759/822 vta.

A fs. 828/835 vta., la Sra. OVIEDO contestó el traslado en cuestión. En dicha oportunidad, ratificó que era legitimada activa para promover la presente acción, y solicitó que se declarara la inconstitucionalidad del decreto 251/GCABA/2014. En relación a esta petición, argumentó que la norma resultaba violatoria de los arts. 80 inc. 3, 127, 128, 129, 130 y 131 de la Constitución de la Ciudad; como así también de las leyes 1.777, 70 y 2.095.

Citó jurisprudencia y puntualizó que ningún acto administrativo emanado del Poder Ejecutivo puede determinar la estructura orgánica de las Comunas ni modificarla, por cuanto ello condiciona su funcionamiento (conf. fs. 832 vta.).

En cuanto a las comunas, afirmó que no son parte de la Administración central, con quien mantienen una relación de coordinación, ejerciendo sus competencias de modo concurrente. A mayor abundamiento, consideró que las nuevas estructuras creadas importan un avasallamiento de las instituciones reconocidas en la Constitución.

A fs. 836, se ordenó correr traslado de la presentación de fs. 759/822 vta., a SUTECBA, que mantuvo silencio pese a encontrarse debidamente notificado (conf. fs. 839/840 vta.).

A fs. 847, se remitieron las actuaciones al MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

A fs. 849/856 vta., dictaminó un nuevo Fiscal, también designado en forma interina, respecto de la pretensión articulada. Mantuvo la falta de legitimación de los actores, oponiéndose a las declaraciones de inconstitucionalidad y requiriendo el rechazo de la acción intentada. En particular, respecto a la ausencia de legitimación, sostuvo que *“los actores no sustentan su carácter de miembros de la junta comunal actual”*. Advirtió, por otra parte, que *“un miembro de la junta comuna podría agravarse de limitación a su competencia específica o mandato pero el agravio comunal pertenece a la comuna”* (conf. fs. 852 vta./853).

A fs. 859, pasaron los autos a resolver.

Y CONSIDERANDO:

I. Corresponde recordar que los magistrados no están obligados a seguir a las partes en todas las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas incorporadas a la causa, sino sólo aquéllas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (confr. art. 310 del CCAyT y *Fallos*: 310:2278; 325:1992; entre otros).

II. Sentado ello, corresponde delimitar el objeto de la controversia.

Los actores, invocando su carácter de habitantes de la Ciudad y de integrantes de diversas Juntas Comunales, requieren la declaración de inconstitucionalidad y de nulidad absoluta e insanable del decreto 251/GCABA/2014, por entender que contraviene cláusulas constitucionales y legales, vinculadas con el principio de democracia participativa y con las atribuciones constitucionalmente conferidas al gobierno de las Comunas.

El GCBA, por su parte, niega legitimación activa a los actores y la admisibilidad de la vía de amparo. Con relación al fondo de la cuestión, defiende la constitucionalidad del decreto impugnado, por entender que el Poder Ejecutivo se encuentra plenamente facultado para dictarlo. Corresponde recordar, asimismo, que el tercero presentado, en calidad adhesiva simple, S.U.T.E.C.B.A., interviene en forma

subordinada y accesoria del GCBA al que adhiere, oponiéndose en consecuencia al progreso de la presente acción.

III. Delimitada la controversia, corresponde sintetizar el régimen normativo que rige la cuestión, a cuyo efecto se analizarán, primero, las normas constitucionales, luego las leyes pertinentes y, finalmente, la norma infra legal cuestionada.

III.1. El art. 1° de la CCABA dispone que “[l]a Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa”.

Por su parte, el art. 127 de la CCABA establece que “[l]as Comunas son unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial. Una ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la Legislatura establece su organización y competencia, preservando la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno. Esa ley establece unidades territoriales descentralizadas, cuya delimitación debe garantizar el equilibrio demográfico y considerar aspectos urbanísticos, económicos, sociales y culturales”.

Seguidamente, el art. 128 de la CCABA reza: “[l]as Comunas ejercen funciones de planificación, ejecución y control, en forma exclusiva o concurrente con el Gobierno de la Ciudad, respecto a las materias de su competencia. Ninguna decisión u obra local puede contradecir el interés general de la Ciudad”. Luego, se aclara que son de su competencia exclusiva:

“1. El mantenimiento de las vías secundarias y de los espacios verdes de conformidad a la ley de presupuesto.

2. La elaboración de su programa de acción y anteproyecto de presupuesto anual, así como su ejecución. En ningún caso las Comunas pueden crear impuestos, tasas o contribuciones, ni endeudarse financieramente.

3. La iniciativa legislativa y la presentación de proyectos de decretos al Poder Ejecutivo.

4. La administración de su patrimonio, de conformidad con la presente Constitución y las leyes”.

En lo que refiere a las competencias que ejercen en forma concurrente las comunas, se enumera:

“1. La fiscalización y el control del cumplimiento de normas sobre usos de los espacios públicos y suelo, que les asigne la ley.

2. La decisión y ejecución de obras públicas, proyectos y planes de impacto local, la prestación de servicios públicos y el ejercicio del poder de policía en el ámbito de la comuna y que por ley se determine.

3. La evaluación de demandas y necesidades sociales, la participación en la formulación o ejecución de programas.

4. La participación en la planificación y el control de los servicios.

5. La gestión de actividades en materia de políticas sociales y proyectos comunitarios que pueda desarrollar con su propio presupuesto, complementarias de las que correspondan al Gobierno de la Ciudad.

6. La implementación de un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación, con participación de equipos multidisciplinarios”.

Luego, el art. 130 de la CCABA establece que “[c]da Comuna tiene un órgano de gobierno colegiado denominado Junta Comunal compuesto por siete miembros, elegidos en forma directa con arreglo al régimen de representación proporcional, formando cada Comuna a esos fines un distrito único. La Junta Comunal es presidida y legalmente representada por el primer integrante de la lista que obtenga mayor número de votos en la Comuna.

Las listas deben adecuarse a lo que determine la ley electoral y de partidos políticos”.

Finalmente, el art. 131 de la CCABA señala “[c]ada Comuna debe crear un organismo consultivo y honorario de deliberación, asesoramiento, canalización de demandas, elaboración de propuestas, definición de prioridades presupuestarias y de obras públicas y seguimiento de la gestión. Está integrado por representantes de entidades vecinales no gubernamentales, redes y otras formas de organización. Su integración, funcionamiento y relación con las Juntas Comunales son reglamentados por una ley”.

III.2. Luego, la Legislatura de la Ciudad reglamentó lo dispuesto en el art. 127 de la CCABA, a través de la ley 1.777, denominada “*Ley Orgánica de las Comunas*”, publicada el 07/X/2005 en el BOCBA 2292, texto consolidado al 2018.

En cuanto a la naturaleza de las Comunas, el art. 2° de la ley 1.777 precisó que “*son unidades de gestión política y administrativa descentralizada con competencia territorial, patrimonio y personería jurídica propia*”.

Luego, mediante el art. 3° se establecieron las finalidades de la ley, a los efectos de su aplicación e interpretación, a saber:

“a) Promover la descentralización y facilitar la desconcentración de las funciones del Gobierno de la Ciudad, preservando su integridad territorial.

b) Facilitar la participación de la ciudadanía en el proceso de toma de decisiones y en el control de los asuntos públicos.

c) Promover el desarrollo de mecanismos de democracia directa.

d) Mejorar la eficiencia y la calidad de las prestaciones que brinda el Gobierno de la Ciudad.

e) Implementar medidas de equidad, redistribución y compensación de diferencias estructurales a favor de las zonas más desfavorecidas de la ciudad.

f) Preservar, recuperar, proteger y difundir el patrimonio y la identidad cultural de los distintos barrios.

g) Consolidar la cultura democrática participativa.

h) Cuidar el interés general de la ciudad.

i) Asegurar el desarrollo sustentable”.

Seguidamente, el art. 4° fijó los siguientes principios generales para la gestión pública descentralizada:

“a) Descentralización territorial de la ejecución de los programas presupuestarios que tengan impacto local específico en materia de desarrollo social, cultura, deportes y defensa de consumidores y usuarios, así como en otras materias que hacen a las competencias exclusivas y concurrentes dispuestas.

b) Descentralización de la función de control.

c) Subsidiariedad de la actuación del Poder Ejecutivo en relación con las competencias de las Comunas.

d) Planeamiento concertado y coordinado entre el Poder Ejecutivo y las Comunas.

e) Gestión pública participativa.

f) Seguimiento Comunal de la gestión del Poder Ejecutivo en el ámbito local.

g) Eficacia y eficiencia en la gestión y en la prestación de servicios.

h) Desconcentración de la gestión operativa y administrativa.

i) Modernización administrativa e incorporación de herramientas alternativas de gestión”.

En el art. 8° estableció que “[d]entro de sus respectivas jurisdicciones territoriales, las Comunas ejercen las funciones y competencias que surgen del artículo 128 y concordantes de la Constitución de la Ciudad, conforme lo establecido en la presente ley”.

Seguidamente, en el art. 9° de dicha norma se postuló el principio de interpretación a favor de las Comunas, por el cual “[e]n caso de duda en cuanto a la extensión y alcance de las competencias exclusivas y concurrentes, las mismas deben ser interpretadas a favor de las Comunas”. También prohibió al Poder Ejecutivo ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las comunas.

Asimismo, el art. 10 de la Ley enumeró las competencias exclusivas de la Comuna: “a. *La planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento urbano de las vías secundarias y otras de menor jerarquía, según normativa vigente.*

b. La planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento de los espacios verdes, de conformidad con la Ley de Presupuesto.

c. La elaboración participativa de su programa de acción y anteproyecto de presupuesto anual, su ejecución y la administración de su patrimonio.

d. La iniciativa legislativa y la presentación de proyectos de decretos al Poder Ejecutivo.

e. En general, llevar adelante toda acción que contribuya al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes y al desarrollo local, en tanto no implique menoscabo de la ciudad en su conjunto y/o de las demás jurisdicciones Comunales”.

Mientras tanto, el art. 11 de la ley 1.777 enumeró las competencias que se ejercen en forma concurrente:

“a. La participación en la planificación, prestación y control de los servicios.

b. La decisión, contratación y ejecución de obras públicas, proyectos y planes de impacto Comunal, así como la implementación de programas locales de rehabilitación y desarrollo urbano.

c. La fiscalización y el ejercicio del poder de policía, de las normas sobre usos de los espacios públicos, suelo y las materias que resulten de los convenios que se celebren a tal efecto, a través de órganos con dependencia administrativa y sede en la Comuna.

d. La evaluación de demandas y necesidades sociales en su ámbito territorial.

e. La participación en la formulación y ejecución de programas de desarrollo y promoción de derechos que, desarrollados por el Poder Ejecutivo, tengan incidencia en su ámbito territorial.

f. La gestión de actividades en materia de políticas sociales y proyectos comunitarios que pueda desarrollar con su propio presupuesto, complementarias de las que correspondan al Gobierno de la Ciudad.

g. La implementación de un adecuado método de resolución de conflictos mediante el sistema de mediación comunitaria, con participación de equipos multidisciplinarios.

h. El desarrollo de acciones de promoción, asistencia y asesoramiento a entidades vecinales no gubernamentales, sociedades de fomento, asociaciones cooperadoras, de consumidores y usuarios, clubes barriales y otras asociaciones civiles sin fines de lucro que actúen en el ámbito de la Comuna”.

Luego, el art. 12 de la ley estableció que “[e]l Poder Ejecutivo puede delegar en las Comunas la ejecución de competencias propias, a través de la celebración de instrumentos que establezcan las responsabilidades que asume cada parte y garanticen la asignación de las partidas presupuestarias correspondientes para su ejecución.

La delegación se efectúa en forma igualitaria a todas las Comunas”.

En cuanto a la aprobación del anteproyecto de presupuesto de cada Comuna, el art. 15 de la ley 1.777 dispuso que: “está a cargo de la Junta Comunal [y

que] se elabora a través de mecanismos que, a escala barrial, garantizan la participación de los vecinos en la fijación de metas, formulación y control presupuestario. La discusión referida precedentemente se dará en el ámbito del Consejo Consultivo Comunal. Al remitir el proyecto de Ley de Presupuesto General de Gastos y Recursos, el Poder Ejecutivo enviará juntamente con el mismo, a título informativo, los anteproyectos remitidos por las Comunas...”.

De acuerdo al art. 19 de la ley 1.777, se estipuló que “el gobierno de las Comunas es ejercido por un órgano colegiado, integrado por siete (7) miembros, denominado Junta Comunal” y mediante el art. 26, a dicho órgano se le asignaron las siguientes obligaciones y facultades:

a) Aprobar el programa de acción y el anteproyecto de presupuesto anual.

b) Ejecutar su presupuesto y administrar el patrimonio de la Comuna...

f) Ejercer la superintendencia del personal de la Comuna. Nombrar y remover a su personal de acuerdo con la legislación vigente.

g) Aprobar los anteproyectos de ley y de decreto que remite para su tratamiento, a la Legislatura de la Ciudad y al Poder Ejecutivo, respectivamente.

h) Atender a la prestación de los servicios y ejercer el poder de policía dentro de su ámbito jurisdiccional, en los términos del Capítulo I del Título II: “Competencias y Presupuesto de las Comunas”.

i) Promover la participación de los vecinos en la gestión del gobierno de la Comuna y en la elaboración y planificación de las políticas previstas en el Título II de la Constitución de la Ciudad.

j) Convocar a audiencias públicas y consulta popular en el ámbito de la Comuna.

k) Crear y mantener actualizado el registro de las entidades vecinales no gubernamentales, partidos políticos, redes, otras formas de organización que desarrollen actividades comunitarias dentro de la jurisdicción de la Comuna y vecinos, e inscribirlas a los fines de su integración y participación en el Consejo Consultivo Comunal...

n) Requerir asesoramiento de las distintas dependencias del Poder Ejecutivo así como de organismos técnicos, de carácter público, para la ejecución de proyectos de obras y servicios públicos.

ñ) Planificar una política de comunicación ciudadana que garantice el acceso a la información y publicidad de los actos de gobierno y los informes de la Unidad de Auditoría Interna.

o) Emitir resoluciones y declaraciones en el marco de sus competencias.

p) Asesorar y emitir opinión no vinculante en la designación de cargos públicos que tengan injerencia en su ámbito comunal.

q) Emitir opinión, dentro de los 30 días de recibida la actuación, acerca de toda modificación o autorización de usos, que afecten los derechos subjetivos, intereses legítimos, o intereses difusos o colectivos de los vecinos de la Comuna que se presuma de mediano o relevante impacto ambiental en los términos de la legislación vigente.

r) Publicar los informes trimestrales sobre la ejecución del presupuesto en la página web del Gobierno de la Ciudad, dentro de los quince (15) días de remitidos al Poder Ejecutivo.

s) En general, llevar adelante la atención de todo asunto de interés de la Comuna”.

En lo que al caso refiere, resulta relevante destacar que el art. 28 de la ley 1.777 dispuso que “[l]a Comuna organiza funcionalmente su acción de gobierno en áreas de gestión. Cada Comuna contará con un área de participación vecinal y otra de control comunal. El resto de las áreas se establecen teniendo en cuenta la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución de la Ciudad y las prioridades comunitarias. La administración general está a cargo del presidente/a de la Junta Comunal. Las áreas de gestión de la Junta Comunal son distribuidas entre los miembros, de acuerdo con lo que ésta disponga. La organización funcional en áreas de gestión, en ningún caso implica menoscabo de la responsabilidad de los integrantes de la Junta Comunal por las decisiones que adopte en ejercicio de sus competencias”.

Con arreglo al art. 32 de la ley 1.777, son atribuciones de los miembros de la Junta Comunal:

“a. Ejercer la titularidad de una o más áreas de gestión de la Comuna, en caso de disponerlo la Junta Comunal.

b. Elevar al presidente/a de la Junta Comunal el plan de acción y el cálculo de gastos del área o las áreas de gestión a su cargo.

c. Informar mensualmente a la Junta Comunal acerca del estado de ejecución del plan de acción correspondiente al área o las áreas a su cargo.

d. Participar en la decisión respecto del ejercicio de la totalidad de las competencias atribuidas a la Junta Comunal.

e. Refrendar las actas de reunión, juntamente con el presidente/a”.

Por otro lado, se estipularon las responsabilidades de las áreas de participación vecinal y control comunal:

“Área de Participación Vecinal:

a. Instrumentar las medidas que garanticen el funcionamiento del Consejo Consultivo Comunal.

b. Promover y desarrollar mecanismos de democracia participativa en el ámbito de la Comuna.

Área de Control Comunal:

a. Instrumentar la organización del cuerpo de inspectores.

b. Instrumentar la organización del comité de control de servicios con participación vecinal”.

Luego, el art. 33 de la ley 1.777 creó en el ámbito de cada Comuna, el CONSEJO CONSULTIVO COMUNAL, como organismo consultivo y honorario de participación popular. El mismo, conforme el art. 34, *“está integrado por representantes de entidades vecinales no gubernamentales, partidos políticos, redes y otras formas de organización con intereses o actuación en el ámbito territorial de la Comuna, [quienes n]o perciben remuneración ni compensación económica alguna por sus servicios”* y *“... las normas de funcionamiento interno de cada Consejo Consultivo Comunal deben garantizar el derecho de los vecinos domiciliados en la Comuna a participar en forma individual de las actividades del mismo [y] garantizan el funcionamiento del Consejo Consultivo Comunal a escala barrial”.*

En el art. 35 de la ley 1.777 se enumeran las funciones del CONSEJO CONSULTIVO COMUNAL:

“a. Participar del proceso de elaboración del programa de acción anual y anteproyecto de presupuesto de la Comuna y definir prioridades presupuestarias y de obras y servicios públicos.

b. Efectuar el seguimiento, evaluar la gestión Comunal y supervisar el cumplimiento de la correcta prestación de los servicios públicos brindados por el Poder Ejecutivo en la Comuna.

c. Presentar ante la Junta Comunal iniciativas así como propuestas para la implementación de programas y políticas de interés comunitario.

d. Formular solicitudes de convocatoria a audiencia pública y a consulta popular.

e. Promover, ordenar, canalizar y realizar el seguimiento de las demandas, reclamos, proyectos y propuestas de los vecinos.

f. Promover políticas de comunicación ciudadana, de acceso a la información y de participación vecinal.

g. Promover la utilización de los mecanismos de participación ciudadana entre los vecinos de la Comuna.

h. Controlar la ejecución del presupuesto de la Comuna.

i. Elaborar las normas de su funcionamiento interno en consonancia con la presente ley.

j. Generar espacios abiertos de discusión, foros y toda otra forma de participación directa para debatir y elaborar propuestas sobre acciones, obras, programas y políticas públicas.

k. Asesorar a la Junta Comunal sobre las materias que son competencia de la Comuna”.

En lo concerniente al funcionamiento del CONSEJO CONSULTIVO COMUNAL, cabe destacar que según surge del art. 36, adopta una forma descentralizada, debiendo rotar el lugar de reunión entre los distintos barrios que integren la respectiva Comuna, pudiendo auto convocarse de acuerdo a lo que establezcan las normas para su funcionamiento interno, efectuándose la reunión una vez al menos por lo menos.

Por su parte, en el art. 39 se encuentra definido el CONSEJO DE COORDINACIÓN INTERCOMUNAL como “*órgano de discusión y consenso de las políticas entre las Comunas y el Poder Ejecutivo*”, el cual es presidido por “*el Jefe/a de*

Gobierno o, en su defecto, por el funcionario que el mismo designe, quien no puede ejercer un cargo inferior al de Secretario/a, y se encuentra integrado por los presidentes/as de cada una de las Juntas Comunales” (v. art. 40, ley 1.777).

Son atribuciones del CONSEJO DE COORDINACIÓN INTERCOMUNAL:

“a. Entender sobre la planificación de las competencias que en forma concurrente la Constitución, el Poder Ejecutivo y esta ley le asignan a las Comunas.

b. Coordinar y monitorear la ejecución del proceso de descentralización político - administrativo del Gobierno de la Ciudad.

c. Acordar el contenido de las jurisdicciones Comunales dentro del proyecto de Presupuesto General de Gastos y Recursos de la Ciudad, a partir de los anteproyectos presupuestarios Comunales participativamente elaborados.

d. Definir los contenidos generales de la planificación plurianual de inversiones y coordinar los programas anuales de acción de cada Comuna.

e. Proponer criterios de integración técnica, funcional y administrativa de las Comunas con el Poder Ejecutivo.

f. Fijar criterios para la construcción de la matriz presupuestaria de acuerdo al artículo 17 de la presente ley. Dichos criterios se revisarán al menos quinquenalmente.

g. Dictar su reglamento interno de funcionamiento.

h. Promover programas de capacitación y difusión del sistema Comunal.

i. Mediar en cuestiones de competencias superpuestas entre Comunas.

j. Fijar los límites requeridos por la normativa aplicable en la materia para las distintas modalidades de contratación y establecer los niveles administrativos habilitados para sus respectivas autorizaciones” (v. art. 41, ley 1.777).

Por otra parte, bajo el título de disposiciones transitorias debe mencionarse que en el art. 47, se establece que “[e]l Poder Ejecutivo implementa un proceso de transición que contemple la efectiva participación de los representantes de las organizaciones vecinales. La conformación de las Comunas y la elección de sus autoridades se ajusta a un proceso de fortalecimiento institucional que comprende:

a. Descentralización de los servicios actualmente desconcentrados en los Centros de Gestión y Participación, adaptación de los límites, la normativa y los padrones electorales.

b. Transferencia gradual de competencias centralizadas a las unidades descentralizadas, en virtud de la aplicación del Título II de la presente ley.

c. El proceso de transición debe completarse el 31 de mayo de 2007. Antes del vencimiento de dicho plazo, la Legislatura fija la fecha en que se realizarán las elecciones, que deben ser convocadas por el Jefe de Gobierno, y de la disolución de los Centros de Gestión y Participación Comunal y asunción de las autoridades electas”.

En concordancia con lo anterior, en el art. 48 establece que a efectos de realizar el seguimiento del proceso se “*conforma[rá] una comisión bipartita integrada por representantes vecinales agrupados según las Comunas establecidas y los diputados integrantes de la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*”.

Por su parte, la ley 3.233, publicada el 13/XI/2009 en el BOCBA 3300, dispuso que a partir de su sanción “*el Poder Ejecutivo deberá:*

a. Iniciar un programa intensivo de difusión y formación pública relacionado con el proceso de descentralización.

b. Realizar campañas de esclarecimiento y divulgación mediante el uso del sistema de medios de publicidad públicos, con referencia a dicho proceso y los comicios que oportunamente se lleven adelante.

c. Remitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencias y servicios.

d. Abstenerse de emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas o lesionen su participación en las competencias concurrentes.

e. Adecuar la presentación de proyectos de ley, de concesiones y de uso o transferencia de servicios a lo establecido en la Ley 1.777” (conf. art. 4º, ley 3.233).

III.3. Finalmente, mediante decreto 251/GCABA/2014, publicado el 27/VI/2014 en el BOCBA 4426, se aprobó la estructura organizativa de las Comunas de la Ciudad (conf. Art. 1º, decreto 251/GCABA/2014).

En su Anexo II crean dos gerencias operativas, bajo la esfera de la Junta Comunal.

La primera, denominada GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA, tiene como función “*brindar soporte en el marco de todas sus*

funciones en la administración general de la Comuna". La segunda gerencia, denominada GERENCIA OPERATIVA GESTIÓN COMUNAL, persigue *"colaborar en el marco de todas sus funciones con la administración general de la Comuna y con el funcionamiento del Consejo Consultivo Comunal"*.

A su vez, se integra a la GERENCIA OPERATIVA GESTIÓN COMUNAL con dos subgerencias, denominadas SUBGERENCIA OPERATIVA DE PARTICIPACIÓN VECINAL Y ATENCIÓN VECINAL y SUBGERENCIA OPERATIVA DE CONTROL COMUNAL Y DE OBRAS, cuyas misiones son delimitadas con detalle (puntos 2.1 y 2.2, Anexo II, del decreto 251/GCABA/2014).

La GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA se encuentra facultada para las siguientes acciones:

"Brindar soporte en el marco de todas sus funciones en la administración general de la Comuna.

Intervenir en la elaboración, en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, el proyecto de programa de acción y el anteproyecto de presupuesto anual de la Comuna.

Intervenir en toda tramitación de carácter administrativo, supervisando el cumplimiento del encuadre en las normas legales y reglamentarias vigentes.

Asistir en la remisión a la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, en el caso que corresponda, de los proyectos de actos administrativos y de Ley, y toda otra cuestión de índole legal de acuerdo a la Ley N° 1.218.

Confecionar los informes técnicos de gestión y responder las consultas, que requiera el Presidente de la Junta Comunal.

Intervenir en la administración del patrimonio de la Comuna en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

Asistir en la administración de los recursos humanos de la Comuna".

La GERENCIA OPERATIVA GESTIÓN COMUNAL se encuentra facultada para las siguientes acciones:

"Colaborar en el marco de todas sus funciones con la administración general de la Comuna y con el funcionamiento del Consejo Consultivo Comunal.

Diseñar los proyectos de obras nuevas, remodelaciones y mantenimiento del patrimonio afectado a la Comuna en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

Gestionar y diseñar proyectos en materia de políticas sociales y comunitarias, en coordinación con las áreas competentes del Ministerio de Desarrollo Social y de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

Planificar la organización del comité de control de servicios con la participación de los vecinos.

Proponer programas locales de rehabilitación y desarrollo urbano de acuerdo a los diseños y proyectos elaborados por el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

Realizar la planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento urbano y espacios públicos comunales en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

Relevar y detectar las necesidades edilicias y de equipamiento de la sede comunal en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

Colaborar en las tareas necesarias para requerir asesoramiento a otras dependencias del Poder Ejecutivo y a organismos técnicos, de carácter público, para la ejecución de proyectos de obras y servicios públicos.

Coordinar las tareas que delegue el Poder Ejecutivo de acuerdo al artículo 12 de la Ley N° 1.777.

Coordinar la fiscalización y ejercicio del poder de policía a través de los inspectores de la Comuna y/o cualquier otro medio que tenga a su disposición”.

Dicha Gerencia contiene a su vez dos subgerencias, a saber:

La SUBGERENCIA OPERATIVA DE PARTICIPACIÓN VECINAL Y ATENCIÓN VECINAL se encuentra facultada para las siguientes acciones:

“Colaborar en la instrumentación de medidas para el funcionamiento del Consejo Consultivo Comunal.

Promover y desarrollar proyectos para la implementación de mecanismos de democracia participativa en el ámbito de la Comuna en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana.

Coordinar y realizar las acciones necesarias para la elaboración del programa de acción y anteproyecto de presupuesto de la Comuna.

Colaborar en la implementación del sistema de mediación comunitaria y otros medios de resolución alternativa de conflictos, en coordinación con las áreas competentes de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana y del Ministerio de Justicia y Seguridad.

Realizar las acciones necesarias para realizar la convocatoria de las audiencias públicas y las tareas auxiliares que requiera su correcto desarrollo.

Efectuar el seguimiento y evaluación de la opinión los vecinos sobre la calidad de los servicios prestados por la Comuna”.

La SUBGERENCIA OPERATIVA DE CONTROL COMUNAL Y DE OBRAS se encuentra facultada para las siguientes acciones:

“Ejercer el control de la ejecución de los contratos de obra pública y servicios.

Colaborar en las contrataciones de servicios y de obra pública de la Comuna.

Participar en la elaboración de los pliegos de bases y condiciones particulares y de especificaciones técnicas de los distintos procesos de contratación organizados por la Comuna.

Fiscalizar y ejercer el poder de policía a través de los inspectores de la Comuna y/o cualquier otro medio que tenga a su disposición.

Instrumentar la Organización del Comité de Control de Servicios con participación vecinal.

Ejecutar y fiscalizar las tareas que delegue el Poder Ejecutivo de acuerdo al artículo 12 de la Ley N° 1.777”.

IV. Reseñado el marco normativo que rige la cuestión, considero necesario efectuar algunas precisiones previas que dan cuenta de la importancia de la cuestión a resolver.

En tal sentido, vale la pena señalar que la democracia participativa constituye un paso más allá respecto de la representativa. En tal sentido, mientras que la Constitución porteña consagra ambas, la nacional sólo afirma la segunda.

La democracia participativa, entonces, se presenta como un intento de respuesta frente a la crisis de representación política que atraviesan las democracias modernas (MARTINO, Antonio A., “Crisis de la democracia representativa. Soluciones”, Universidad del Salvador, *Revista de Ciencia de la Legislación*, N° 4, agosto 2018).

Esta crisis, no obstante, dista de ser novedosa. Así, se ha dicho que “[l]a crisis de la representación se plantea tan pronto como se contraponen el esquema original e ideal del parlamentarismo representativo, que concibe al parlamento como sede del debate racional en el que se busca y encuentra la verdad a través del intercambio de ideas entre hombres sabios y buenos que elaboran las leyes como manifestaciones de la soberanía nacional materializada en la voluntad única y uniforme a la que ellos dan vida, con la realidad pronto contrastada del parlamento como teatro de la lucha entre los distintos intereses sociales contrapuestos defendidos por diferentes facciones o partidos que, más allá de un hipotético bien común, buscan la satisfacción de los deseos particulares del grupo o grupos sociales, partido o partidos, a los que representan. Esta dicotomía entre teoría y realidad se manifiesta en diversas disfunciones en el esquema representativo” (NÁRDIZ, Alfredo Ramírez, “La participación como respuesta a la crisis de la representación: el rol de la democracia participativa”, en UNED, *Revista de Derecho Político*, N° 90, mayo-agosto, 2014, Madrid, p. 180).

Del mismo modo, apunta GARGARELLA que “el actual sistema representativo, desde el momento en que fue concebido, tuvo como objetivo el separar a los representantes de los representados... se procuró poner distancia entre la clase dirigente y la ciudadanía, a resultas de lo cual no es en absoluto de extrañar que hoy contemos con sistemas políticos mucho más permeables a la influencia de los (así llamados) grupos de interés, que a la voluntad de las mayorías” (GARGARELLA, Roberto, “Crisis de representación y constituciones contramayoritarias”, *Isonomía*, N° 2, México, 1995, p. 89).

En palabras de ROSATTI, “[l]a deficiencia del modelo [representativo] quedó evidenciada con el creciente divorcio observable entre las expectativas de la comunidad representada y las decisiones tomadas por sus representantes” (ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, 1ª ed., Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 625). Frente a ello, explica el autor citado, “surgió la necesidad de

recobrar (aunque más no sea en parte) el protagonismo directo del pueblo, perdido en el proceso de representación, por medio de una serie de institutos que permitan canalizar el pensamiento y la voluntad del hombre común, complementando, ratificando o corrigiendo las decisiones de la elite gubernamental” (idem, p. 626).

Así las cosas, a través de este modelo, se busca acercar a quien hasta ahora solo era “*representado*” hacia la toma de decisión sobre las cuestiones que lo involucran, convirtiéndolo en “*partícipe*”. Sintetizadas, las virtudes de dicho sistema son el fomento de la deliberación en la formación de las decisiones políticas, la mayor legitimidad de lo así decidido y que la voluntad popular no se vea alterada por intermediaciones que puedan tergiversarla. En última instancia, se trata de una salvaguardia del sistema democrático.

Tales inspiraciones del convencional constituyente pueden comprobarse al leer sus intervenciones en 1996.

Así, el Convencional CANATA expresó: “[h]emos dado a luz a las Comunas, entendiendo que ellas serán la célula de la democracia en Buenos Aires, ya que las decisiones básicas que afecten la vida de la gente se adoptarán en un ámbito en el cual se encontrarán cara a cara quienes tomen esas decisiones y sus destinatarios, se podrán contemplar mejor las necesidades locales y será más eficiente el manejo de los recursos” (Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, Tomo 3, Jusbaire, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2016, p. 1154).

Del mismo modo, el Convencional BARBAGELATA señaló: “[c]ontinuando con el autor citado [TARAK] sostenemos que cuando una decisión legislativa o administrativa es producto de un proceso social participativo, donde la máxima cantidad de consideraciones ciudadanas son evaluadas y donde la fundamentación de ella es abiertamente discutida, la norma que expresa la decisión probablemente logre un mayor grado de aceptación por parte de los destinatarios. Al no ser vista como un *fait accompli* (fenómeno autoritario) y al haber sido *partícipe* de ella, el ciudadano percibe a la decisión como un reflejo de voluntades populares en la que él mismo pudo incidir con su presencia (fenómeno liberador) y como es de conocimiento el fenómeno de la aceptación social de las decisiones adoptadas por los órganos legislativos y administrativos de gobierno, es de gran importancia para su aplicación posterior”. (La

Democracia Participativa y las Audiencias Públicas) (“Diario de Sesiones...”, Tomo 3, op. cit., p. 332).

Asimismo, la Convencional GUINZBURG recordó: “[c]omo bien fuera expresado por los doctores Julio E. Maier y Alberto Binder, en el anteproyecto de ley orgánica para la justicia penal y ministerio público (“Doctrina Penal” N°2, Ed. Depalma) “...es inherente a toda república representativa y a toda democracia tal como se la concibe desde el siglo anterior (XIX), la participación de los ciudadanos en la tarea de administrar justicia; prueba de ello es la forma de integrar los tribunales que imponen los arts. 24, 67 inciso 11 y 102 de la Constitución Nacional.” De igual manera, compartimos lo sostenido por dichos autores al expresar que constituye un imperativo actual “el recrear una democracia participativa, en el sentido de que los ciudadanos no sean llamados únicamente a votar para renovar las autoridades del Estado sino, antes bien, que tengan diversas oportunidades para influir en las decisiones estatales, asumiendo el papel protagónico y activo, respecto de la vida institucional del país” (“Diario de Sesiones...”, Tomo 2, op. cit., p. 1075).

A su turno, la Convencional CARRO manifestó “[e]l desafío de las sociedades modernas es la superación de los sistemas de democracia representativa hacia la democracia participativa” (“Diario de Sesiones...”, Tomo 1, op. cit., p. 936).

Por su parte, el Convencional IBARRA sostuvo: “estamos aquí considerando un proyecto de descentralización con atribuciones exclusivas y concurrentes para cada una de las comunas en la Ciudad de Buenos Aires, lo que va a significar una descentralización del poder real a cada una de ellas y abrirá canales institucionales que posibiliten la participación que no se ha brindado durante estos años” (“Diario de Sesiones...”, Tomo 2, op. cit., p. 454).

Ahora bien, el paso de un modelo a otro exige no solo transformaciones legislativas, sino también culturales. Probablemente sea debido a esa segunda dimensión que, pese a su consagración constitucional en 1996, su implementación efectiva demoró más de la cuenta. En tal sentido, se ha dicho que “[l]as comunas implican la transferencia y descentralización territorial de poder político y recursos económicos para la gestión pública, en base a un régimen constitucional y legal concreto, cuyo avance vino siendo muy lento desde los estrados políticos” (VEZZULLA, Juan Martín, *La descentralización en Comunas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y sus objetivos*

de eficiencia y redistribución, tesina presentada en la Maestría en Derecho y Economía de la UBA, p. 4, disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/academica/posgrados/2017-juan-martin-vezzulla.pdf> [fecha de consulta: 18/XI/2019]).

Vale recordar, en tal sentido, que la cláusula transitoria decimoséptima de la CCABA fijaba un plazo máximo de cinco años para la elección de los miembros de las Juntas Comunales -es decir, hasta del 1º de octubre de 2001-. Sin embargo, la omisión legislativa en dictar la ley especial prevista en el art. 127 de la CCABA requirió su judicialización (CCAyT, Sala I, 19/V/2003, “*García Elorrio, Javier María c/GCBA*”, EXP 3586/0).

En dicha causa, precisamente, BALBÍN destacó que “[e]ste modelo prevé mecanismos de participación de los ciudadanos en las decisiones públicas que no sólo permiten reorientar el sistema político hacia el ideal de una democracia deliberativa, sino que también hacen posible fortalecer y profundizar el pleno reconocimiento de los derechos individuales. A su vez, la colaboración ciudadana en la toma de decisiones públicas constituye una forma de asegurar el Estado de Derecho y, asimismo, la consiguiente estabilidad del sistema político (NINO, Carlos Santiago, “*Fundamentos de Derecho Constitucional*”, Ed, Astrea, 1992). Así, con la adopción de un modelo institucional democrático participativo se pretende superar la ausencia de consenso que conduce a situaciones de deslegitimación subjetiva. En este contexto, no cabe duda que las normas introducidas en el Título Sexto de la Constitución de la Ciudad – Comunas- constituyen uno de los instrumentos que la Carta Magna local ha previsto para instituir una mayor participación ciudadana, mediante la descentralización territorial de diversas competencias estatales en materia de gestión política y administrativa.

De esta forma, resulta evidente que su principal cometido ha sido el de permitir que cualquier habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueda participar en la gestión de gobierno. Se buscó así, tal como surge de los debates en el seno de la Convención Constituyente, reformular el sistema de gestión centralista y burocrático vigente en períodos anteriores, al que se identificó como la causa-fuente de una profunda crisis de representatividad de las fuerzas políticas y del gobierno. Este modelo, considerado por los Constituyentes inadecuado para promover el progreso social e ineficiente en cuanto a la satisfacción de las demandas sociales, fue

reemplazado por otro, estructurado sobre la base de una participación ciudadana amplia y democrática” (CCAyT, Sala I, “*García Elorrio*”, citado).

Dicha causa, entre otras, evidencia las múltiples dificultades que han tenido que afrontar las comunas, desde su consagración constitucional en 1996.

Tal es el contexto en el que se inscribe el presente caso.

V. Delimitada la presente contienda, resulta imperioso pronunciarse en primer término sobre las defensas preliminares articuladas por el GCBA y el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL relativas a la falta de legitimación de los actores que impediría tener por configurado un caso y a la falta de idoneidad de la vía intentada. Ello, toda vez que, en caso de tener éxito, impedirían el examen de la pretensión de fondo.

V.1. Legitimación activa

Razones de orden lógico imponen que se indague en primer término sobre la legitimación activa invocada por los actores, negada por el GCBA al contestar demanda y por el Sr. Fiscal interino.

Cabe recordar que, si bien la falta de legitimación activa no se encuentra prevista como excepción previa en el proceso de amparo (conf. art. 13, ley 2145), el deber de analizarla viene dado por la propia naturaleza constitucional del Poder Judicial. Es que este último únicamente puede intervenir en presencia de causas, entendidas como conflictos entre partes adversas (conf. art. 106, CCABA).

Corresponde destacar aquí que, no obstante que existen pronunciamientos anteriores que analizan la legitimación invocada por los actores (resolución obrante a fs. 73/80 de estos actuados y decisión de la Sala III de la Cámara obrante a fs. 323/326 de los autos “*Vayo Miguel Enrique y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación*”), resulta necesario una nueva evaluación del cumplimiento del recaudo a requerimiento de parte interesada. Ello, en atención a que la verificación de la legitimación debe realizarse en cualquier etapa del proceso, por cuanto su ausencia “*imposibilitaría el ejercicio de la jurisdicción sobre el fondo del asunto discutido, so riesgo de realizar un pronunciamiento en abstracto*” (conf. CSJN, 03/IV/2003, “*Mosquera, Lucrecia Rosa c/Estado Nacional (Mrio. de Economía) s/acción meramente declarativa – sumarísimo*”, por remisión al dictamen de la PGN).

Se trata, además, dada las graves consecuencias que provoca sobre el ejercicio de la jurisdicción, de un presupuesto procesal que puede incluso ser verificado de oficio (conf. CSJN, 21/X/2008, “*Facultad de Ciencias Médicas (U.N.L.P.) c/Universidad Nacional de La Plata s/Nulidad Actos Administrativos - MC art. 32 - Ley 24.521*”, Fallos: 331:2257, del dictamen de MONTI al que remitió el tribunal, entre otros; TSJ, 19/XII/2013, “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría Tutelar CAYT n° 2 c/GCBA s/amparo (artículo 14 CCABA)*”, del voto del Dr. LOZANO).

V.1.1. En tal sentido, cabe recordar cuáles fueron las posiciones de las partes involucradas respecto de esta cuestión.

Los actores afirman que deben reputarse derechos de incidencia colectiva aquellos derivados de la organización de la Ciudad como democracia participativa, fundando su legitimación para actuar en su defensa el carácter que ostentan de habitantes e integrantes de Juntas Comunales. Respecto de la primera hipótesis, aducen que tratándose de derechos de incidencia colectiva, el art. 14 de la Constitución de la CABA estableció “*una dimensión social trascendente al afectado, ya que, en miras de obtener una sociedad basada en la participación ciudadana en la conformación del orden jurídico y en su defensa, la legitimación se concedió –en tal supuesto- a todo habitante, por ser patrimonio común de todos*” (conf. fs. 7 vta.). Sobre la segunda variante invocada, sostienen que la legitimación invocada también encuentra sustento en su carácter de integrantes de Juntas Comunales “*en virtud de [su] derecho-función a ejercer las competencias exclusivas que la Constitución y la ley N° 1.777 reconocieron a las Juntas Comunales como es la de establecer la estructura organizativa de las Comunas*” (conf. fs. 8 vta.).

Por su parte, el GCBA les niega legitimación por considerar que, en tanto miembros de las Juntas Comunales, con competencias y canales de actuación propios, no logran demostrar la representación de los intereses y derechos que dicen proteger, al tiempo que no acreditan cuál es el perjuicio o lesión concreta que aducen sufrir por la vigencia del decreto 251/GCABA/2014. En particular, sostiene que “*de existir algún tipo de conflicto interpretativo respecto del ejercicio de las facultades de las Comunas y el Poder Ejecutivo Central, el mismo debió ser ventilado por los actores legitimados para ello, en el seno del CCI, órgano previsto expresamente para dicha función por la*

ley 1.777, y de ningún modo frente a los tribunales, por cuanto se trata en todo caso de un conflicto interadministrativo, ajeno a la injerencia del Poder Judicial” (v. fs. 55 vta./56).

Finalmente, resulta oportuno detenerse en la postura vertida por el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. En su primera intervención, el entonces Sr. Fiscal interino de Primera Instancia, cuyo criterio fue sostenido por la Sra. Fiscal ante la Cámara, fundó la falta de legitimación de los actores en lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en diversas causas, que identificó (TSJ, 16/VII/2014, “*Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” y su acumulado expte. n° 9897/13 “*GCBA s/recurso de queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Gentilli, Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*”, EXP 9986/13; 17/XII/2014, “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*” en: *Brunel, Raúl Marcelo y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*” y expte. acumulado n° 9940 “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado*” en: *Brunel, Raúl Marcelo y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales*”, EXP 10614/14; y 31/III/2015, “*Cabandié Juan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido*” y su acumulado expte. n° 10804/14 “*GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Cabandié Juan y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*”, EXP 10875/14).

Ahora bien, en la intervención previa al dictado de sentencia, a fs. 849/856 vta., el Sr. Fiscal interino actualmente designado, no obstante sostener la ausencia de legitimación de los actores, lo hace bajo una perspectiva novedosa. Sostiene que ella se origina en que “*los actores no sustentan su carácter de miembros de la junta comunal actual*”. Advierte, por otra parte, que “*un miembro de la junta comunal podría agravarse de limitación a su competencia específica o mandato pero [que] el agravio comunal pertenece a la comuna*” (conf. fs. 852 vta./853).

V.1.2. Establecidos los parámetros bajo los que debe resolverse la falta de legitimación propuesta por el GCBA y el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL cabe recordar los términos en que fue analizada la cuestión con anterioridad en estos actuados.

En la resolución cautelar, obrante a fs. 73/80, se señaló que los derechos derivados de la organización de la Ciudad como democracia participativa y, en

consecuencia, los relativos a las atribuciones que corresponde ejercer a las Comunas, merecen ser reputados derechos con incidencia colectiva. A partir de lo expuesto, se consideró que bastaba a los actores su condición de habitantes de la Ciudad para considerarlos legitimados para promover la presente acción (conf. arts. 1º, 14 y 127 de la CCABA). Se entendió, a su vez, que en ningún caso podría negárseles tal legitimación cuando invocan su carácter de integrantes de Juntas Comunales. Ello, atendiendo a que la propia Constitución estableció los órganos de gobierno de las comunas y su integración a través del voto popular (conf. artículo 130 de la CCABA). En consecuencia, en tanto integrantes de las Juntas, se consideró a los actores portadores de un interés directo en la preservación de las atribuciones que tienen la responsabilidad de cumplir. En este orden de ideas, se adujo que no podría asignárseles una legitimación menor a la que posee un simple habitante, cuando ha sido el propio pueblo de la Ciudad quien les ha confiado la misión de integrar los órganos de gobierno de las comunas (conf. arts. 1º, 14 y 130 de la Constitución de la Ciudad).

En este punto, resulta pertinente detenerse en la posición adoptada por la Sala III de la Cámara al pronunciarse sobre el recurso de apelación de la medida cautelar.

En primer lugar, por resolución adoptada el día 21/III/2017, atento al tiempo que había transcurrido desde el dictado de la medida cautelar, se dispuso como medida para mejor proveer requerir a los actores que manifestaran si aún revestían la condición de integrantes de las Juntas Comunales o, en su caso, de integrantes de la comisión de control y seguimiento de la ley de comunas de la CABA y, en caso afirmativo, lo acreditaran bajo apercibimiento de resolver con las constancias obrantes. Luego de sustanciada la medida, atento al silencio guardado por los actores, se hizo efectivo el apercibimiento y se reanudó el llamado a resolver.

En dicho contexto, la Sala III resuelve el recurso interpuesto contra la medida cautelar. En lo que aquí interesa, la Dra. SEIJAS dio por satisfecho el recaudo de la legitimación de los actores, aunque sin hacer referencia expresa, al abordar directamente la cuestión referida a los requisitos de procedencia de la medida cautelar allí examinada. Por su parte, el Dr. CENTANARO, atento a lo decidido por el Tribunal Superior de Justicia en los precedentes identificados en el considerando anterior, sostuvo la falta de legitimación activa. En dicha oportunidad, el Dr. ZULETA no emitió

su voto por encontrarse en uso de licencia (CCAyT, Sala III, 26/VI/2017, “*Vayo Miguel Enrique y otros c/GCBA s/Incidente de apelación*”, INC 7770-2014/1).

V.1.3. Situados en este punto, resulta posible ahora establecer si la legitimación anteriormente reconocida a los actores puede ser mantenida o si, por el contrario, debe acogerse la defensa articulada por el GCBA y el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.

V.1.3.1. Resulta prudente, en consecuencia, analizar cada uno de los argumentos en que los interesados sostienen la ausencia de legitimación.

Para su cabal comprensión, es necesario recordar que la Constitución de la Ciudad garantiza un amplio acceso a la justicia (conf. art. 12, inciso 6, de la CCABA), reconociendo que poseen legitimación para promover la acción de amparo frente a “*casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos*” desde un simple habitante hasta las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses. A su vez, promueve la remoción de “*los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad*” (conf. art. 11 de la CCABA).

En dicho contexto, el GCBA niega la existencia de derechos de incidencia colectiva afectados en el proceso, circunstancia que impediría fundar la legitimación en la calidad de simple habitante. De configurarse tal hipótesis, idéntico obstáculo se presentaría a quien, aduciendo una afectación personal, pretendiera actuar en representación del colectivo invocando la calidad de integrante de una junta comunal.

Coherente con su postura, el GCBA interpreta que únicamente podrían invocarse afectaciones de derechos individuales para cuestionar el decreto, pero en este caso los integrantes de las Juntas Comunales deberían haber acreditado la lesión concreta sufrida a título personal. Por otra parte, la afectación que pudieran haber experimentado las Comunas, siempre en dicha hermenéutica, debería ser planteada por ellas directamente o a través de los órganos previstos a tal efecto en la ley 1.777.

En diversas intervenciones, el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, funda la falta de legitimación de los actores en la jurisprudencia ya identificada del Tribunal Superior de Justicia, que impondría, según este criterio, serias restricciones a quienes invocan la calidad de habitante para representar un derecho de incidencia colectiva. Respecto de la segunda calidad invocada por los actores, esto es, su condición de integrantes de las

Juntas Comunales, la ausencia de legitimación se produciría por no encontrarse acreditado que dicho carácter se mantenga en la actualidad. Por otra parte, el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL limita la legitimación por esta vía a la afectación que los integrantes de las juntas hubieran experimentado en sus derechos o intereses individuales, correspondiendo exclusivamente a la Comuna actuar en defensa de los propios (conf. fs. 852 vta./853).

V.1.3.2. Ubicado en este punto, una vez que se ha admitido que la Constitución de la Ciudad adoptó la democracia participativa como un intento de respuesta frente a la crisis de representación política, resulta necesario concluir que los derechos derivados de este modo de organización, en particular, los relativos a las atribuciones que corresponde ejercer a las Comunas, merecen ser reputados derechos con incidencia colectiva.

En efecto, hallo derechos de incidencia colectiva involucrados, en la medida en que el adecuado funcionamiento de las Comunas repercute indefectiblemente en el adecuado ejercicio por parte de los habitantes de la Ciudad de participar de la cosa pública, tal como lo manda el art. 1° de nuestra Constitución local. Se advierte así que, de comprobarse el menoscabo de tal funcionamiento mediante el decreto impugnado, ello afectaría no solamente el adecuado ejercicio de las facultades asignadas a los integrantes de las Juntas Comunales sino, especialmente, los derechos de todos los habitantes de la ciudad.

En un destacado antecedente, la Sala III de la Cámara del fuero ha admitido la existencia de un derecho de incidencia colectiva identificado como *derecho a la participación pública en un Estado organizado como “democracia participativa”* (CCAyT, Sala III, 31/VIII/2015, “*García Mauricio Hernán c/Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo*”, EXP 3638-2014/0).

A partir de las consideraciones que anteceden, es posible tener por acreditada la existencia del derecho de incidencia colectiva alegado por los actores y negado por el GCBA.

V.1.3.2.1. Reconocida la existencia del derecho de incidencia colectiva, es preciso detenerse ahora en los fundamentos que, presuntamente, impiden tener por configurada alguna de las condiciones previstas por el art. 14 de la Constitución de la Ciudad para actuar en su defensa.

V.1.3.2.1.1. La legitimación del derecho de incidencia colectiva fundada en la condición de habitante.

Previo a todo, corresponde tener por acreditada la calidad de habitantes de la Ciudad de Buenos Aires a los actores, en la medida de que, conforme lo dispuesto en el art. 21 inc. b) de la ley 1.777, para ser electos integrantes de las Juntas Comunales, necesariamente debieron haber acreditado tal carácter.

Sentado ello, es necesario detenerse en la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia utilizada para negar la primera condición que los actores invocan para actuar en defensa del derecho de incidencia colectiva, esto es, su condición de habitantes.

En tal sentido, en la causa “*Gentilli*” se habían presentado seis personas invocando su condición de “*habitantes*” de la Ciudad de Buenos Aires, a efectos de que se condenara al Poder Ejecutivo local a remitir a la Legislatura un programa de transferencia de competencias y servicios a las Comunas, de conformidad con lo ordenado en el art. 4º, inc. c) de la ley 3233. Cabe poner de resalto que en oportunidad de resolver la cuestión como Jueza de primera instancia, la Dra. SEIJAS, coherente con la posición adoptada en los presentes actuados, tampoco opuso reparos a la legitimación de los actores (v. Juz. 15, Sec. 30, 24/XI/2011, “*Gentili Rafael Amadeo y otros c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)*”, EXP 39938/0).

Luego, el Máximo Tribunal local consideró, con apoyo en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (*Fallos*: 326:3007; 333:1023; 333:1212), que correspondía rechazar la demanda por no haber acreditado los actores legitimación suficiente. Así, se señaló: “*si bien el ordenamiento constitucional local (art. 14, CCABA) admite que 'cualquier habitante' entable una demanda de amparo contra actos que afecten derechos de incidencia colectiva, ello exige demostrar a quien invoque esa calidad que se encuentra en juego en la situación que pretende ventilar en el juicio de amparo un derecho de esa naturaleza*” (consid. 3.1, del voto de CASÁS, al que adhirió CONDE).

A partir de la cita efectuada, puede advertirse que el obstáculo que se encuentra para admitir la legitimación no es tanto la calidad de habitante, sino la propia existencia del derecho de incidencia colectiva que justificaría invocarla para ejercer su defensa.

Cabe señalar también la presencia en dicho pronunciamiento de posiciones más restrictivas en materia de legitimación. En este sentido, se sostuvo: *“el interés que dicen tener los actores en que se cumpla con el ordenamiento jurídico, no difiere del que pueda asistirle a cualquier otro ciudadano de la CABA. Ni siquiera se trata de un grupo de una comuna reivindicando una atribución de su comuna, sino si ciertas cuestiones, aquellas que los actores entienden que corresponde a la[s] Comunas resolver, deben ser resueltas por todo el pueblo de CABA votando unido como Ciudad o separadamente en su comuna. Típico asunto para asamblea legislativa o aun constituyente. Dicho en otros términos, ese interés, que el Estado cumpla con el ordenamiento jurídico, es compartido por toda la sociedad, razón por la cual tiene, por lo mismo, a la sociedad como obligada; y no existe un pleito de toda la sociedad contra el Estado, pues al no ser éste más que la personificación de esa sociedad, el proceso no sería entre dos partes adversarias sino una parte contra ella misma”* (consid. 3, del voto de LOZANO).

Por otra parte, en las causas *“Brunel”* y *“Cabandié”*, los actores se habían presentado invocando su calidad de *“habitantes”* de la Ciudad de Buenos Aires, demandando la declaración de inconstitucionalidad del decreto 376/GCABA/2011. Denunciaban que mediante dicho decreto se habían creado en el ámbito de la SUBSECRETARÍA DE ATENCIÓN CIUDADANA, como Organismos Fuera de Nivel (F/N) bajo su dependencia, UNIDADES DE ATENCIÓN CIUDADANA (UAC), sin establecer mecanismos de coordinación alguno entre ellas y las Comunas, lesionando las competencias concurrentes de estas últimas con el Poder Ejecutivo e interferir con la ejecución presupuestaria y permitir la superposición de funciones entre ambas.

Con favorable acogida en primera instancia y Cámara, se declaró la inconstitucionalidad de dicho decreto. En tal sentido, no puedo dejar de mencionar que en oportunidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por el GCBA, los vocales CENTANARO y DANIELE expresaron que *“la legitimación, cuando se debaten cuestiones relativas a derechos que inciden colectivamente (como, por ejemplo, los derechos derivados de la organización de la ciudad de Buenos Aires como “democracia participativa”), se otorga a “cualquier habitante”, no exigiendo —en consecuencia— más que esa condición (esta sala, in re “Martínez, María del Carmen”, del 19/7/01)”*. A ello agregaron que *“[t]al temperamento implica, en la Ciudad Autónoma de Buenos*

Aires, y al menos en el amparo colectivo, una nueva forma de definir el concepto de “caso o controversia”, ya que es impropio acudir a soluciones de otros ámbitos, que son ajenas a la realidad normativa e institucional local, para decidir el punto. En efecto, la norma deslinda la legitimación del interés personal y directo” (CCAyT, Sala II, 31/VII/2013, “Cabandié Juan y otros c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)”, EXP 42253/0, consid. 5.2, del voto de CENTANARO y DANIELE).

En dicho marco, también, cabe notar que el Dr. BALBÍN admitió la legitimación de los actores, recordando su voto en los casos “*Sánchez Andía, Rocío y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales*”, EXP 37297/1, del 12/IX/2011 y “*Lubertino, María José y otros c/GCBA s/otros procesos incidentales*”, EXP 34409/1, del 08/VII/2010.

Sin embargo, el Tribunal Superior de Justicia, reiterando el criterio vertido en la causa “*Gentilli*”, con votos de CASÁS, LOZANO, CONDE y WEINBERG, le negó legitimación a los actores.

Ahora bien, entiendo que existen razones de entidad suficiente que impiden conferir a los precedentes citados el alcance propuesto por el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, negando de este modo la legitimación a los actores para actuar en defensa del derecho de incidencia colectiva alegado.

En primer lugar, es menester señalar que la integración del Tribunal que adoptó tal criterio se encuentra sustancialmente modificada en la actualidad.

En segundo lugar, existe en los presentes actuados un claro derecho de incidencia colectiva, invocado por los actores y reconocido en el considerando **V.1.3.2.**, circunstancia que impediría adoptar la doctrina emergente de tales precedentes.

En tercer lugar, existe un mandato constitucional mucho más generoso en materia de legitimación en el ámbito local – tal como ocurre con el art. 14 de la CCABA- respecto de nuestra Constitución Nacional. Ello se impone como un obstáculo a la utilización directa de jurisprudencia de la Corte Suprema –fundada en el art. 43 de la Constitución Nacional-, para negar legitimación a quienes invocan en la Ciudad la calidad de habitantes para actuar en defensa de derechos de incidencia colectiva.

En efecto, en uno de los casos citados por el Tribunal Superior, la Corte Suprema señaló “[s]i bien ha destacado esta Procuración General que, tras la reforma constitucional de 1994, nuestra Carta Magna ha ampliado el espectro de los sujetos

legitimados para accionar por la vía del amparo, que tradicionalmente estaba limitada a aquellos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, esta amplitud no se ha dado para la defensa de cualquier derecho, sino sólo en relación a los mecanismos tendientes a proteger ciertos derechos de incidencia colectiva” (CSJN, 26/VIII/2003, “Cámara de Comercio, Ind. y Prod. de Rcia. c/A.F.I.P. s/amparo”, Fallos: 326:3007). Dicho criterio fue reiterado posteriormente por la Corte en otro caso citado por los integrantes mencionados del Tribunal Superior de Justicia (CSJN, 03/VIII/2010, “Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/Estado Nacional - Ley 26124 (Dec 495/06) s/Amparo Ley 16986”, Fallos: 333:1212, consid. 2º).

Dichas apreciaciones, pregonables en el marco constitucional nacional, en el que la legitimación en estos casos se coloca en cabeza de los afectados, devienen inoponibles en el marco constitucional de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo convencional constituyente expresamente buscó diferenciarse de su par nacional.

Así lo pusieron de resalto WEINBERG DE ROCA y BALBÍN al afirmar que “[e]n el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la legitimación se amplía aún más pues, [de] conformidad con el segundo párrafo del artículo 14 de la constitución local, cuando la acción [se] ejerza en casos en los que se vean afectados derechos e intereses colectivos, estarán legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos e intereses colectivos. Dicen al respecto Sabsay y Onaindia que “...la residencia es el único vínculo que, necesario probar para acceder a la Justicia cuando se encuentra en juego alguno de los derechos también denominados de tercera generación” (Sabsay, Daniel A. - Onaindia, José, *La Constitución de los porteños*, Errepar, Buenos Aires~ 1997, pág: 70). En sentido coincidente, afirman Morello y Vallefn que la Constitución de la Ciudad, al referirse a “cualquier habitante” sienta un criterio más amplio que el que rige a nivel nacional (Morello-Vallefn, *El amparo cit.*, pág. 339)... Por todo ello cabe concluir que el actor -con domicilio real en esta ciudad- se encuentra legitimado a fin de promover el presente amparo” (CCAyT, Sala I, 05/X/2001, “García Elorrio, Javier c/GCBA s/amparo”, EXP. 2635/01, del voto de WEINBERG DE ROCA y BALBÍN).

Del mismo modo, la Sala II resaltó que “en su dinámica institucional, la Constitución porteña es más amplia que la nacional al consagrar una legitimación que, en ciertas materias, faculta a litigar a quien invoque -simplemente- el título de

“habitante” (de esta Sala ver el precedente “Barila, Carlos”, sentencia de fecha 5/2/2007, amp. Scheibler, Guillermo Martín, “Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño”, en Daniele, Mabel -directora-, Amparo en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2008, La Plata, Buenos Aires, Librería Editora Platense, p. 237). Tal amplitud, es concorde con la Constitución local, que define -desde su primer artículo- a sus instituciones como una democracia participativa, y, a partir de allí, de modo coherente con su filosofía, reconoce no sólo la existencia de derechos individuales sino también colectivos, y respecto de éstos últimos establece variados medios para su salvaguarda. Es que los sistemas institucionales actuales procuran -ante la crisis de legitimidad de la democracia indirecta- superar la tradicional trilogía de poderes/funciones estatales, descentralizándolo entre diversos actores sociales funciones específicas de autogestión y control”, agregando que “el concepto de “caso o controversia” en la esfera local es distinto al de la órbita nacional y adquiere modulaciones propias que han procurado -desde los inicios fundacionales de la organización autónoma local- disociar el interés personal y directo, del que ha de promediar en la acción colectiva, condicionada -simplemente- a que el peticionante revista el carácter de habitante. En rigor, en la esfera local la legitimación -en ciertos aspectos- va más allá del concepto de afectado” (CCAyT, Sala II; 07/XI/2008, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA”, EXP 27599/0, del voto de RUSSO, CENTANARO y DANIELE).

En similares términos, CENTANARO y DANIELE en la causa “Cabandié” citada, destacaron que “el Sr. Convencional BRAILOVSKY recordó que “este texto constitucional apunta a crear en la ciudad un mecanismo de amparo amplio ...” y agregó, que “[d]e este modo estamos corrigiendo uno de los muchos puntos débiles de la Constitución Nacional, ya que en este tema ella legitima para actuar solamente al particular afectado, al Defensor del Pueblo y a las entidades especialmente formadas para presentar amparos” (Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996, Actas I, p. 751).

Por su parte, el Sr. Convencional ZAFFARONI dijo que “[e]n cuanto al tercer párrafo, me parece también suficientemente generoso porque consagra virtualmente, a diferencia de la Constitución Nacional —el convencional Brailovsky decía correctamente que es un texto hartamente lavado—, algo cercano a la acción popular”

(*op. cit.*, p. 754)” (CCAyT, Sala II, 31/VII/2013, “*Cabandié Juan y otros c/GCBA s/amparo (Art. 14 CCABA)*”, EXP 42253/0, consid. 5.3).

En cuarto lugar, existe jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, emitida con posterioridad a los fallos del Tribunal Superior de Justicia antes citados que, por ello, estimo merece ser tenida especialmente en cuenta. Ello, por cuanto admite una legitimación como la aquí propuesta partiendo de un precepto constitucional más restrictivo.

Se trata del fallo “*Colegio de Abogados de Tucumán*”. Allí, el Máximo Tribunal federal admitió -de manera excepcional y con base en el art. 43 de la CN- legitimación activa a un mero “*ciudadano*”, por entender que se encontraba comprometida la “*esencia de la forma republicana de gobierno*”. En tal sentido, se expresó “[e]llo es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé’ (Fallos: 317:335 y 313:594, disidencia del juez Fayt)” (CSJN, 14/IV/2015, “*Colegio de Abogados de Tucumán c/Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro*”, Fallos: 338:249, consid. 9º).

Con fundamento en dicho precedente, la Sala III de la Cámara afirma que “*la Corte Suprema de Justicia admitió la ampliación de la legitimación activa sin otro requisito que la simple condición de ciudadano para impugnar actos y normas que lesionen expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno (“Colegio de Abogados de Tucumán c/Honorable Convención Constituyente de Tucumán, y otro”, del 14/04/15)*”; para luego concluir: “[t]odo ciudadano está habilitado para promover acción de amparo tendiente a que la legislatura implemente de manera efectiva los derechos que prevé su reglamento interno, atento a que la omisión en esa materia priva de operatividad a normas que regulan el derecho a la participación pública en un Estado organizado como “*democracia participativa*” (CCAyT, Sala III, 31/VIII/2015, “*García Mauricio Hernán c/Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo*”).

En tales condiciones, tengo para mí que no resulta posible, aplicando un mandato constitucional mucho más generoso -como es el art. 14 de la CCABA- negar la legitimación que los aquí actores invocan en su calidad de habitantes cuando se encuentra presuntamente afectada la democracia participativa.

V.1.3.2.1.2. La legitimación del derecho de incidencia colectiva fundada en la condición de integrantes de las Juntas Comunales.

El primero de los obstáculos propuestos a la legitimación invocada, articulado por el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, señala que no existen constancias que permitan acreditar que los actores continúan hasta la fecha integrando las Juntas Comunales.

Corresponde señalar que la información a que se hace referencia es pública y notoria, circunstancia que determina que la defensa no puede prosperar. En este sentido, se destaca que los co-actores Gabriel Antonio SÁNCHEZ, Edith Ramona OVIEDO, Laureano BIELSA, Gabriel Nicolás ZICOILLO, María de los Ángeles SUÁREZ, María Laura CORVALÁN, Mario Alejandro REINA, Felisa Lidia MARINARO, Facundo Nicolás ROMA, Ana Mabel QUIROGA, Mariano Martín HENARES LÓPEZ, Aixa Natalia Rocha JEREZ, Cynthia Verónica SALAMA, Leonardo Gabriel FARÍAS, Lucía Delfina VELÁZQUEZ, María Julieta COSTA DÍAZ, Diego SOKOLOWICZ y Camila Febe RODRÍGUEZ se encuentran, en la actualidad, cumpliendo su mandato como integrantes de las diversas Juntas Comunales de la Ciudad. Ello, de acuerdo con la información pública disponible en <https://www.buenosaires.gob.ar/comunas> [fecha de consulta: 13/XI/2019].

Dicho esto, corresponde adelantar que, una vez que se ha admitido en el considerando **V.1.3.2.**, que merecen ser reputados derechos de incidencia colectiva aquellos derechos derivados de la organización de la Ciudad como democracia participativa -en particular, los relativos a las atribuciones que corresponde ejercer a las Comunas-, ninguna duda puede albergarse acerca de la legitimación que los actores invocan como integrantes de las Juntas Comunales para actuar en su defensa.

Tal como se adelantó, la propia Constitución ha establecido los órganos de gobierno de las comunas y su integración a través del voto popular (conf. art. 130 de la CCABA). En consecuencia, los actores son portadores de un interés directo en la preservación de las atribuciones que tienen la responsabilidad de cumplir. En este orden

de ideas, no podría asignárseles una legitimación menor a la que posee un simple habitante cuando ha sido el propio pueblo de la Ciudad quien les ha confiado la misión de integrar los órganos de gobierno de las comunas (conf. arts. 1º, 14 y 130 de la Constitución de la Ciudad).

En este punto, corresponde rechazar el cuestionamiento articulado por el GCBA, relativo a que la única legitimación que los actores podrían invocar en su calidad de integrantes de la comuna es la vinculada a afectaciones que pudieran demostrar en sus derechos individuales. Ello, toda vez que dicha postura niega, justamente, la existencia de un derecho de incidencia colectiva involucrado en el caso.

Idéntica suerte merece la pretensión dirigida a limitar la legitimación para actuar frente a la posible afectación de los derechos invocados a las propias comunas o a los órganos previstos en la ley 1.777, interpretación que proponen tanto el GCBA como el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL en su última intervención. Nuevamente, dicha propuesta se funda en la negación de derechos de incidencia colectiva en el presente caso. Adviértase, por otra parte, que los actores invocan su condición personal de integrantes de las Juntas Comunales para dar cuenta de la particular afectación que padecen por la decisión que cuestionan, pero siempre interviniendo en representación del derecho de incidencia colectiva que en forma adecuada identifican. Esto es, aún cuando se les requiriera acreditar su calidad de afectados y no de meros habitantes, necesariamente deberían ser reputados legitimados.

En este sentido, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió legitimación activa a quien invocaba el carácter de apoderado de una agrupación integrada por abogados de la matrícula federal que participaba en los procesos de elección de los representantes a integrar el estamento técnico en el Consejo de la Magistratura, cuando cuestionaba judicialmente la validez constitucional de la reforma de la ley 26.855 que regula los aspectos centrales de la estructura y funcionamiento de dicho cuerpo. En dicha oportunidad, la Corte tuvo por acreditada *“la existencia de un interés "concreto", "directo" e "inmediato" de su parte en obtener la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones”* (CSJN, 18/VI/2013, *“Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/acción de amparo el Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)”*, Fallos: 336:760, consid. 4º). En consecuencia, si la Corte entendió que los candidatos a integrar el

Consejo de la Magistratura tenían un interés concreto, directo e inmediato en la reforma del funcionamiento y estructura de dicho organismo, resultaría paradójico que se les negara tal ostentación a personas que ya integran las Juntas Comunales en el presente caso.

V.1.3.2.1.3. En consecuencia, estimo que ambas calidades invocadas por los actores resultan suficientes para considerarlos legitimados, en el marco de una Constitución como la de la Ciudad de Buenos Aires, que con generosa amplitud garantiza el acceso a la justicia (conf. art. 14, CCABA).

En efecto, considero que para demandar el respeto de derechos de incidencia colectiva, a los actores les basta con acreditar su calidad de “*habitantes*” de la Ciudad, al tiempo que se encuentran suficientemente legitimados también como “*integrantes de las Juntas Comunales*”. En ambas hipótesis, frente a un decreto que reputan violatorio de las distintas dimensiones de los derechos en juego.

Resulta importante señalar que, de admitirse la defensa articulada por el GCBA y el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, sin legitimados, la Constitución y sus derechos “*se transforman en relatos preñados de una moral, sin traerla nunca al mundo*” (Conf. BENJAMIN, Walter, “*Sobre Kafka*”, Eterna Cadencia, Buenos Aires, 2014, p. 69).

En tal sentido, la jurisprudencia local ha tenido oportunidad de destacar que “*lo dicho en materia de legitimación se vincula con uno de lo más arduos problemas de nuestra sociedad llamado crisis de la legalidad, es decir, del valor vinculante asociado a la ley por los titulares de los poderes públicos. Ello se expresa en la ausencia o en la ineficacia de los controles, y, por tanto, en la variada y llamativa fenomenología de la ilegalidad del poder. La ilegalidad pública se pone de manifiesto en forma de crisis constitucional, es decir en la progresiva degradación del valor de las reglas del juego institucional y del conjunto de límites y vínculos que impone al ejercicio de los poderes públicos. Ferrajoli anunció que esta crisis del derecho corre el riesgo de traducirse en una crisis de la democracia, ya que traduce una crisis del principio de legalidad, es decir, de la sujeción de los poderes públicos a la ley, en la que se funden tanto la soberanía popular como el paradigma del Estado de Derecho. Y se resuelve en la reproducción de formas neo-absolutistas del poder público, carentes de límites y controles, gobernadas por ocultos intereses (ver Luigi Ferrajoli, “Derechos*

y *Garantías. La ley del más débil*”, Editorial Trotta, Madrid, 2001, p. 15). Esta crisis de validez de las normas en el Estado constitucional de derecho requiere un reforzamiento del papel de la jurisdicción, y una más amplia legitimación del ciudadano frente a violaciones de cualquier nivel de la legalidad por parte de los poderes públicos” (CAyT, Sala II, 20/IX/2006, “*Iglesias José Antonio y otros c/GCBA s/amparo*”, EXP 38970/0. En igual sentido, CCAyT, Sala II, 05/II/2007, “*Barila, Santiago c/GCBA s/amparo*”, EXP 22076/0).

V.2. La vía de amparo

Admitida la legitimación activa de los actores, corresponde expedirme sobre la admisibilidad de la vía del amparo elegida por los actores y negada por la demandada.

En tal sentido, cabe recordar que el GCBA afirmó que “*los actores no han demostrado ni siquiera in[voc]ado, que los demás cauces judiciales de tutela son ineficaces para tutelar adecuadamente las situaciones de hecho que invoca[n]*”. Asimismo, entendió que “*la naturaleza de las pretensiones involucra cuestiones que exceden largamente el marco de cognición comprimido que presupone la vía del amparo constitucional*” (conf. fs. 309).

Resulta necesario, en consecuencia, detenerse en las circunstancias que rodean el caso a efectos de determinar si la vía elegida resulta admisible.

V.2.1. La acción de amparo como vía procesal para articular pretensiones vinculadas a derechos de incidencia colectiva.

Es necesario analizar aquí si la naturaleza de las pretensiones articuladas, tal como sostiene el GCBA, resulta un obstáculo a la vía elegida por los actores.

La acción amparo se encuentra reglada en los arts. 43 de la Constitución de la Nación, 14 de la Constitución de esta Ciudad y en los arts. 2° y 5° de la ley 2145.

Vale la pena recordar que “[l]a acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial, más idóneo, esto es, más expeditivo y rápido (conforme las Conclusiones de la comisión n° 3, en el XIX Congreso Nacional de Derecho Procesal en materia de amparo). Por vía del amparo se realiza tanto el fin preventivo como el inhibitorio, propios de la función jurisdiccional, la cual, como está reconocido desde hace décadas en la doctrina y en el derecho comparado, no se agota

en su dimensión represiva. (vg. mandato de injeção en Brasil, y, los llamados prohibitory injunction y mandatory injunction, en el modelo del common law)” (TSJ, 26/XII/2000, “*T.S. c/GCBA s/amparo*”, del voto de la Dra. RUIZ). En similar sentido, se hallan numerosos pronunciamientos, entre los cuales se destacan: CCAyT, Sala I, 11/XII/2001, “*Del Piero Fernando Gabriel c/ GCBA s/ ejecución de sentencias contra autoridad administrativa,*”; Sala II, 13/III/2001, “*Pujato, Martín Raúl c/ G.C.B.A. s/ amparo,*” y 23/II/2001, “*Ermini, Enrique Bernardino c/ G.C.B.A. s/ amparo.*”

Atento a la naturaleza del derecho comprometido en el presente caso, es necesario analizar la cuestión bajo la perspectiva del acceso a la justicia en procesos colectivos. Cabe recordar, en ese sentido, las expresiones elaboradas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al señalar que “*los diversos mecanismos de acceso a la justicia de naturaleza colectiva permiten la fiscalización de las políticas públicas por diversos actores sociales*”, (CIDH, 07/IX/2007, *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, párr. 238).

Nótese que, los principales pronunciamientos de la Corte en materia de derechos de incidencia colectiva han tramitado por la vía del amparo (CSJN, 24/II/2009, “*Halabi, Ernesto c/P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/amparo ley 16.986*”, Fallos: 332:111; 24/VI/2014, “*Defensor del Pueblo de la Nación c/Trenes de Buenos Aires (TBA) y otro s/Amparo Ley 16986*”, Fallos: 337:771; 10/II/2015, “*Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derechos*” Fallos: 338:29; 9/XII/2015, “*Consumidores Libres Cooperativa Ltda. Prov. Serv. Acc. Com. c/ AMX Argentina SA (claro) s/proceso de conocimiento*”, Fallos: 338:1492; 18/VIII/2016, “*Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo*”, Fallos: 339:1077, entre muchos otros).

La viabilidad e incluso la conveniencia de este tipo de procesos ha sido remarcada hace tiempo, al señalarse “[e]l amparo colectivo y las acciones de clase son un realimentador del acceso a la Justicia. Muchos consideran que esto es malo, pues no hará otra cosa que atascar más el funcionamiento de los tribunales. Por el contrario, como bien destaca Pastor Prieto, ‘cuando dicho acceso es eficiente

socialmente' no debemos dudar de que 'compensa los costos sociales' y de funcionamiento organizacional que ocasiona y que resulta 'superior a otra alternativa' (QUIROGA LAVIÉ, Humberto, El amparo colectivo, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998, p. 184).

En similar sentido, se ha dicho “[l]os Estados deben brindar recursos judiciales idóneos para reparar violaciones a los derechos sociales. Eso significa que no basta con los recursos previstos para reparar la violación de otros derechos: los recursos deben permitir el planteo adecuado de los casos de violaciones de derechos sociales. Por ejemplo, cuando la violación tenga alcance colectivo –caso habitual en materia de derechos sociales- deben desarrollarse acciones judiciales que resulten acordes con esta fundamental característica, de forma tal de garantizar su efectiva tutela. En esta línea, debe darse reconocimiento legal a nuevos mecanismos procesales de representación de intereses colectivos y a la práctica de plantear en el ámbito judicial conflictos públicos o que trasciendan lo individual” (ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, *El umbral de la ciudadanía: El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, 1º ed., Del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 54).

En este sentido, el derecho a la protección judicial consagrado en el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que incluye el de toda persona a un “*recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención*”, evidentemente alcanza a los derechos emergentes de la democracia participativa, en particular, los correspondientes a la organización de las comunas.

Asimismo, el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica se refiere al tema con generosa amplitud, al reconocer que “[p]ara la defensa de los derechos e intereses protegidos por este Código son admisibles todas las acciones aptas para propiciar su adecuada y efectiva tutela” (conf. art. 4º, CMdPC).

A la luz de las pautas hasta aquí reseñadas, cabe agregar que la idoneidad de la vía del amparo no puede ser examinada en abstracto, sino siempre considerando las notas particulares del caso concreto. En efecto, ha dicho la Corte Suprema que “[l]a existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente la acción intentada no es postulable en abstracto sino que depende -en cada caso- de la situación concreta

de cada demandante” (CSJN, 13/XI/2001, “*Díaz Hugo Leonardo c/Colegio de Fonoaudiólogos de la Provincia de San Juan s/amparo*”, Fallos: 324:3833).

Bajo los parámetros anteriormente establecidos, se analizará la pertinencia de los cuestionamientos a la vía intentada por el GCBA.

V.2.2. El cuestionamiento de la vía intentada con fundamento en la existencia de otro medio judicial más idóneo.

Tal como se ha adelantado, el GCBA sostiene que existían otras alternativas procesales a disposición de los actores que resultaban más idóneas para encausar la pretensión.

Cabe recordar, una vez más, que la existencia de cauces alternativos más idóneos que el amparo no debe ser únicamente propuesta sino también acreditada, en cuanto a su supuesta eficiencia, respecto al caso concreto.

Es constante la jurisprudencia de la Corte Suprema en este aspecto. Así, señaló: “[I]a existencia de otras vías procesales aptas que harían improcedente la acción intentada no es postulable en abstracto sino que depende -en cada caso- de la situación concreta de cada demandante” (CSJN, 13/XI/2001, “*Díaz,*” anteriormente citada).

A efectos de evitar toda hermenéutica contraria a tal principio, aclaró que: “*el mero señalamiento de la existencia de otras vías procesales implica desconocer que no se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad del amparo para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con dichas vías alternativas. De otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su artículo 43, ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable*” (CSJN, 12/VIII/2008, “*Freidenberg de Ferreyra, Alicia Beatriz c/Honorable Legislatura de Tucumán*”, Fallos: 331:1755).

En tal sentido, resultaba una carga del GCBA acreditar que no solo existía tal vía sino que en concreto resultaba más idónea para analizar la pretensión articulada. La ausencia de todo esfuerzo argumental al respecto, sella la suerte de la defensa articulada.

Finalmente, resta señalar que la jurisprudencia del fuero sostiene que el amparo resulta la vía apropiada para analizar pretensiones como la aquí intentada. En este sentido, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero, en una acción de amparo

en donde se cuestionaba el incumplimiento del procedimiento previsto para la sanción de una ley, sostuvo: “[a]hora bien, en la medida en que la actora invoca el incumplimiento del trámite que se habría previsto para la sanción de una ley como la impugnada y que su aplicación derivaría en la afectación de derechos de raigambre constitucional, cabe concluir en que la vía procesal escogida [amparo] aparece como la más idónea; ello así, habida cuenta de que se trataría de realizar el confronte entre la norma cuestionada y el procedimiento legal establecido para su dictado” (CCAyT, Sala II, 07/VIII/2017, “Meissen y Cia. S.A c/GCBA s/Amparo –otros”, EXP A1899-2017/0).

A partir de lo expuesto, cabe admitir la vía del amparo.

VI. Establecida la legitimación de los actores y la admisibilidad de la vía de amparo, corresponde abordar la controversia de fondo.

Cabe recordar que los actores cuestionan la constitucionalidad del decreto 251/GCABA/2014 con fundamento en una serie de argumentos que, a fin de ser abordados, pueden ser distinguidos tal como a continuación se propone.

En primer lugar, sostienen que el decreto define la estructura organizativa de las Comunas. Entienden que, al hacerlo, vulnera la distribución de competencias dispuesta por la Constitución local y por la ley 1.777. Desde la hermenéutica propuesta, el gobierno comunal debe ser ejercido por la Junta Comunal y ésta tiene la competencia exclusiva para organizar las áreas de gestión como así también de establecer las funciones y acciones de cada área (conf. fs. 4 vta.).

En tal sentido, indican que el Poder Ejecutivo “*sin atribuciones constitucionales ni legales*” pretende crear en cada comuna las siguientes Gerencias y Subgerencias: “1. Gerencia Operativa de gestión administrativa. 2. Gerencia Operativa gestión comunal. 2.1 Subgerencia operativa de participación vecinal y atención vecinal. 2.2 Subgerencia operativa de control comunal y de obras”.

Destacan que “[c]on el [d]ecreto N° 251/GCABA/2014 el Poder Ejecutivo se está entrometiendo en las competencias exclusivas de las Juntas Comunales como es la decisión de la forma de organizar sus áreas de gestión”, e interviniendo “en el Gobierno de las Comunas estableciendo su organización y funcionamiento interno” (conf. fs. 4 vta. y 6 vta.).

En segundo lugar, aducen que el decreto 251/GCABA/2014 no fue puesto a consideración de los Consejos Consultivos en forma previa a su aprobación, (conf. fs. 7).

En tercer lugar, cuestionan también el contenido conferido a dicha estructura organizativa, por la que se habría otorgado a las Gerencias y Subgerencias atribuciones que, en virtud de lo dispuesto por la Constitución local y por el art. 26 de la ley 1.777, son materia de decisión propia de las Comunas.

Una vez que se han delimitado los agravios que los actores formulan contra el decreto 251/GCABA/2014, resulta posible establecer ahora si vulnera en forma manifiestamente ilegítima los derechos de incidencia colectiva alegados. A tal efecto, se seguirá el orden previamente establecido.

VI.1. El decreto cuestionado a la luz del sistema constitucional y legal que delimita las atribuciones para establecer la estructura organizativa de las Comunas y los sujetos habilitados a tal efecto.

A partir del marco normativo detallado en el considerando **III** -al que me remito por razones de brevedad-, es posible observar que es a la Legislatura de la Ciudad a quien la Constitución asigna el mandato de reglamentar el funcionamiento de las Comunas, esto es, su organización y competencia, así como también el de los consejos comunitarios y la participación vecinal, en todos sus ámbitos y niveles.

Ello surge del juego armónico de los arts. 127, 80 inc. 3 y 82 inc. 3 de la CCABA.

En efecto, en referencia al régimen de las Comunas, el art. 127 dispone que “...[u]na ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la Legislatura establece su organización y competencia, preservando la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno...”; el art. 80 inciso 3 señala que es atribución de la Legislatura de la Ciudad “reglamenta[r] el funcionamiento de las Comunas, de los consejos comunitarios y la participación vecinal, en todos sus ámbitos y niveles”; y el art. 82 inc. 3, dispone que la Legislatura “[c]on la mayoría de los dos tercios del total de sus miembros:... 3. Sanciona la ley prevista en el artículo 127 de esta Constitución”.

Cabe notar, en tal sentido, que la concesión de dicha atribución a la Legislatura lo fue con una condición de procedimiento vinculada con la mayoría

indispensable para su ejercicio. En efecto, para sancionar la ley que regula el funcionamiento de las Comunas no basta con una mayoría simple de los miembros de la Legislatura, sino que se exige una mayoría calificada de dos tercios del total de sus miembros. Es decir que para el ejercicio de tal atribución, se impuso la mayoría más exigente posible (yendo de menor a mayor, primero la mayoría simple, luego la absoluta y, finalmente, la calificada).

Una vez que se ha admitido que constitucionalmente el único Poder del Estado local que goza de atribuciones para reglamentar la organización y competencia de las Comunas es el Poder Legislativo, resta analizar cómo ejerció tan notable prerrogativa.

Se ha adelantado ya que dicha tarea fue concretada por la ley 1.777, denominada “*Ley Orgánica de las Comunas*”. Ahora bien, existen dos cláusulas en la ley que actúan como clave de bóveda del sistema.

El sistema comienza a delinearse con el art. 28, en cuanto dispone que “[I]a Comuna organiza funcionalmente su acción de gobierno en áreas de gestión. Cada Comuna contará con un área de participación vecinal y otra de control comunal. El resto de las áreas se establecen teniendo en cuenta la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, lo dispuesto por el artículo 128 de la Constitución de la Ciudad y las prioridades comunitarias. La administración general está a cargo del presidente/a de la Junta Comunal. Las áreas de gestión de la Junta Comunal son distribuidas entre los miembros, de acuerdo con lo que ésta disponga. La organización funcional en áreas de gestión, en ningún caso implica menoscabo de la responsabilidad de los integrantes de la Junta Comunal por las decisiones que adopte en ejercicio de sus competencias”.

Adviértase que la propia Legislatura se autorestringe al imponer un diseño organizativo mínimo, esto es, que las Comunas se organicen funcionalmente en áreas de gestión. Entre estas últimas, únicamente establece dos necesarias (participación vecinal y control comunal), permitiendo la creación adicional de las áreas de gestión que se consideren convenientes, con el único límite de que se tomen en cuenta a tal efecto tres elementos básicos: la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, las atribuciones de las Comunas establecidas en la Constitución de la Ciudad y las propias prioridades comunitarias.

Bajo tales parámetros, resta por definir quién o quiénes se encuentran habilitados a completar el diseño organizativo de las Comunas dentro de los márgenes establecidos por la Legislatura.

La respuesta, ya presente en la Constitución, surge de la cláusula de cierre del sistema que establece la ley 1.777. En efecto, el art. 9° de dicha norma postula el principio de interpretación a favor de las Comunas, por el cual “[e]n caso de duda en cuanto a la extensión y alcance de las competencias exclusivas y concurrentes, las mismas deben ser interpretadas a favor de las Comunas”. A idéntico tiempo, prohíbe al Poder Ejecutivo ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las comunas. Esta cláusula es luego fortalecida cuando la ley 3.233 dispone en su art. 4°, inc. d., el deber del Poder Ejecutivo de “[a]bstenerse de emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas o lesionen su participación en las competencias concurrentes”.

En conclusión, las Comunas pueden, respetando la organización funcional en áreas de gestión y adoptando entre ellas las de participación vecinal y control comunal, establecer áreas de gestión adicionales. Claro, siempre que tomen en cuenta en dicho diseño la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, las atribuciones de las Comunas establecidas en la Constitución de la Ciudad y las propias prioridades comunitarias.

Puede advertirse así como el prudente ejercicio por la Legislatura de su atribución de establecer la organización de las Comunas se muestra como el mejor modo de garantizar el ejercicio de la democracia participativa previsto en la Constitución local.

En dicho contexto, el decreto 251/GCABA/2014, aprobó la estructura organizativa de las Comunas de la Ciudad (conf. art. 1°), creando dos gerencias operativas, bajo la esfera de la Junta Comunal. La primera, denominada “*Gerencia Operativa de Gestión Administrativa*”, La segunda gerencia, denominada “*Gerencia Operativa Gestión Comunal*.” A su vez, se integra a la “*Gerencia Operativa Gestión Comunal*” con dos subgerencias, denominadas “*Subgerencia operativa de Participación Vecinal y Atención Vecinal*” y “*Subgerencia Operativa de Control Comunal y de Obras*” (ver, Anexo II, del decreto 251/GCABA/2014).

Emerge ahora con meridiana claridad cómo la pretensión del Poder Ejecutivo de avanzar sobre la estructura organizativa establecida por el Poder Legislativo en ejercicio de atribuciones propias (incorporando dos gerencias operativas no previstas en la regulación establecida en el art. 28 de la ley 1.777 y haciendo depender de una de ellas a las áreas de gestión que dicha cláusula imponía, ahora en calidad de subgerencias operativas) y comprometiendo el ejercicio de atribuciones exclusivas de las Comunas (en cuanto a través de sus propias Juntas Comunales eran las únicas habilitadas a establecer áreas de gestión adicionales), resulta manifiestamente ilegítima y merece ser tachada de inconstitucional (conf. arts. 1, 127 y 128, CCABA; arts. 9 y 28, ley 1.777; art. 4, ley 3233).

En este punto, resulta necesario detenerse en el fundamento brindado por el decreto para fundar la competencia que, supuestamente, se estaba ejerciendo. Allí se afirma que la decisión se adopta *“en uso de las facultades conferidas por los artículos 102 y 104 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*. Corresponde señalar que la referencia a dichas cláusulas estructura, además, la defensa articulada por el GCBA en oportunidad de contestar demandada, en cuanto sostiene que el decreto se limita a cumplir con el ejercicio de atribuciones constitucionalmente conferidas al Jefe de Gobierno, circunstancia que impone su análisis a efectos de garantizar debidamente su derecho de defensa.

En primer lugar, corresponde señalar que la invocación de las cláusulas efectuada por el decreto resulta por demás imprecisa.

En efecto, el art. 102 de la CCABA dispone que *“[e]l Jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas.*

Dirige la administración pública y procura su mayor eficacia y los mejores resultados en la inversión de los recursos. Participa en la formación de las leyes según lo dispuesto en ésta Constitución, tiene iniciativa legislativa, promulga las leyes y las hace publicar, las reglamenta sin alterar su espíritu y las ejecuta en igual modo. Participa en la discusión de las leyes, directamente o por medio de sus Ministros. Publica los decretos en el Boletín Oficial de la Ciudad dentro de los treinta días posteriores a su emisión, bajo pena de nulidad”.

A su turno, el art. 104 de la CCABA enumera las treinta y dos atribuciones y facultades del Jefe de Gobierno. Las que se encontrarían comprometidas, de acuerdo a lo señalado por una de las integrantes de la Sala III de la Cámara del Fuero, son las emergentes de los incisos 9° y 15 (ver, CCAyT, Sala III, 2/VI/2017, “*Vayo Miguel Enrique y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación*,” voto de la Dra. SEIJAS).

De acuerdo al inciso 9°, el Jefe de Gobierno “[e]stablece la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia. Nombra a los funcionarios y agentes de la administración y ejerce la supervisión de su gestión.”

A su vez, conforme al inciso 15, el Jefe de Gobierno “[c]oordina las distintas áreas del Gobierno Central con las Comunas.”

Cuando dichas cláusulas se leen dentro de la trama constitucional anteriormente reseñada, que parte de afirmar que la Ciudad organiza sus instituciones como democracia participativa, resulta evidente que el alcance que el decreto pretendió asignarles resulta impropio.

En efecto, mal puede verse como la genérica atribución de tener a cargo la “*administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas*” (conf. art. 102) o la ya más específica de “*establece [r] la estructura y organización funcional de los organismos de su dependencia*” (art. 104, inc. 9°) habilitarían al Jefe de Gobierno a establecer la organización de las Comunas. Tampoco podría hacerlo en ejercicio de simples tareas de coordinación (art. 104, inc. 15). Adviértase que a fin de garantizar la democracia participativa proclamada en el art. 1°, la Constitución se encargó de dedicar a las Comunas un título independiente del dedicado al Poder Ejecutivo (circunstancia que impide claramente tratarlas como meros “*organismos de su dependencia*”) y a la vez, como ya se destacó reiteradamente, confirió en forma expresa a la Legislatura la atribución de establecer su organización y con un procedimiento exigente que impone una mayoría de los dos tercios (conf. art. 127).

Frente a un dispositivo constitucional tan claro, las propuestas hermenéuticas esbozadas por la demandada, que permiten establecer la organización funcional de las Comunas a través de un simple decreto y por un Poder no habilitado, se ofrecen como “*simulacros, que, bien mirados, aparecen como simulacros de simulacros*” (FOGWILL, *La introducción*, Alfaguara, Buenos Aires, 2016, p. 115).

Finalmente, nótese, en tal sentido, que la ley 1.777 contempló la posibilidad de que el Poder Ejecutivo delegara en las Comunas la ejecución de competencias propias (conf. art. 12), sin que haya contemplado una habilitación semejante que, inversamente, habilite a las Comunas a delegar competencias en el Poder Ejecutivo. Ello se encuentra ratificado en el art. 9° *in fine* de la ley 1.777, según el cual “[e]l Poder Ejecutivo no puede ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las Comunas”.

Al respecto, cabe recordar que “*es principio de nuestro ordenamiento constitucional que ningún poder puede arrogarse mayores facultades que las que le hayan sido conferidas expresamente (Fallos: 137: 47, entre otros). La regla según la cual es inválido privar a alguien de lo que la ley no prohíbe, ha sido consagrada en beneficio de los particulares (artículo 19 de la Constitución Nacional), no de los poderes públicos. Éstos, para actuar legítimamente, requieren de una norma de habilitación (Fallos: 32:120, entre otros)*” (CSJN, “Rizzo”, ya citado).

En consecuencia, estimo que el Poder Ejecutivo local carecía de atribuciones constitucionales suficientes para emitir el decreto 251/GCABA/2014 mediante el cual, conforme los términos expresos de su art. 1°, aprobó la estructura organizativa de las Comunas de la CABA. Ello es competencia de la Legislatura porteña, la que sólo puede ser ejercida, a su vez, mediante una mayoría calificada de dos tercios del total de sus miembros, y complementada por cada Comuna, con el único límite de que se tomen en cuenta a tales efectos tres elementos básicos: la estructura organizativa del Poder Ejecutivo, las atribuciones de las Comunas establecidas en la Constitución de la Ciudad y las propias prioridades comunitarias.

VI.2. Actuación de órganos comunales vinculada al decreto 251/GCABA/2014.

Los actores sostienen que el decreto 251/GCABA/2014 no fue puesto a consideración de los Consejos Consultivos en forma previa a su aprobación. Afirman que toda vez que dichos Consejos Consultivos asesoran a las Juntas Comunales sobre las materias que son competencia de la Comuna (conf. art. 35, inc. k, ley 1.777), su falta de participación “*deteriora la participación popular y no respeta la Democracia Participativa*” (conf. fs. 7).

En este punto, corresponde destacar que en los considerandos del decreto se aduce haber dado intervención al CONSEJO DE COORDINACIÓN COMUNAL.

Cabe recordar que dicho Consejo, establecido por la ley 1.777, es definido como “*órgano de discusión y consenso de las políticas entre las Comunas y el Poder Ejecutivo*”, el cual es presidido por “*el Jefe/a de Gobierno o, en su defecto, por el funcionario que el mismo designe, quien no puede ejercer un cargo inferior al de Secretario/a, y se encuentra integrado por los presidentes/as de cada una de las Juntas Comunales*” (v. arts. 39 y 40, ley 1.777).

Sus atribuciones, tal como puede inferirse de la definición transcrita, se limitan a tareas de “*coordinación*”, “*propuestas de criterios*,” “*promoción*,” “*monitoreo*” de diversas materias que vinculan a las comunas y al Poder Ejecutivo (conf. art. 40, ley 1.777). Naturalmente, su participación, en los términos que sugiere el decreto, nunca podría convalidar la estructura organizativa que este aprueba, ya que ni siquiera las Juntas Comunales cuentan con una habilitación semejante, circunstancia explicitada, tal como se ha recordado, por la previsión contenida en el art. 9° *in fine* de la ley 1.777, según el cual “[e]l Poder Ejecutivo no puede ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las Comunas”.

Por otra parte, la referencia a la intervención de dicho CONSEJO DE COORDINACIÓN COMUNAL, en rigor alude a una reunión celebrada de fecha 28/I/2014 (cuya copia del acta obra a fs. 789/790 vta.), de la que se desprende que la cuestión referida se encontraba fuera del temario establecido. Únicamente se dejó asentado que “[f]uera del temario establecido y en un todo de acuerdo, los presentes manifiestan la necesidad de contar con la estructura de Comunas, que acuerdan con el régimen general de la misma y que solicitan la pronta aprobación de la misma” (v. fs. 790, último párrafo). Asimismo, de la lectura del acta se advierte que de dicha reunión no participaron todos los representantes de las Comunas. En efecto, allí no estuvieron presentes los representantes de las Comunas 8, 9, 10 y 14; lo que permite presumir que ello obedeció a la ignorancia de aquellos acerca de los temas que en efecto se iban a debatir, como el tan relevante de la estructura organizativa de las Comunas. Más allá de que, aún de producirse una convocatoria adecuada y con la participación de la totalidad de los representantes de las comunas, la suerte del decreto no hubiera cambiado, pues el comportamiento descrito resulta incompatible con el carácter participativo y

deliberativo que caracteriza el funcionamiento de las Comunas en el ideario de nuestros convencionales constituyentes.

Por lo tanto, la conclusión arribada en el considerando **VI.1. *in fine*** no se modifica por la intervención brindada al CONSEJO DE COORDINACIÓN COMUNAL, previo al dictado del decreto 251/GCABA/14.

VI.3. Cuestionamientos vinculados al modelo de estructura organizativa que el decreto propone para las Comunas.

Una vez que se ha establecido que resulta manifiestamente ilegítima y merece ser tachada de inconstitucional la pretensión del Poder Ejecutivo de avanzar sobre la estructura organizativa establecida por el Poder Legislativo en ejercicio de atribuciones propias (incorporando dos gerencias operativas no previstas en la regulación establecida en el art. 28 de la ley 1.777 y haciendo depender de una de ellas a las áreas de gestión que dicha cláusula imponía, ahora en calidad de subgerencias operativas) y comprometiendo el ejercicio de atribuciones exclusivas de las Comunas (en cuanto a través de sus propias Juntas Comunales eran las únicas habilitadas a establecer áreas de gestión adicionales), la suerte del proceso queda sellada.

Sin perjuicio de ello, aunque se repute sobreabundante, considero prudente efectuar algunas consideraciones sobre el contenido de la estructura organizativa de las Comunas aprobada por el Poder Ejecutivo local mediante el decreto 251/GCABA/2014. Ello, en tanto se reputa necesario dejar asentada una interpretación constitucional en un asunto que conmueve la organización de la Ciudad como democracia participativa (conf. doctrina emergente del pronunciamiento: CSJN, 01/VI/2010, “*A.M.B. y otro c/EN - M° Planificación Dto. 118/06 (ST) s/amparo ley 16986*”, Fallos: 333:777, por remisión al dictamen de la Procuración Fiscal).

En forma previa a analizar las competencias atribuidas a las Gerencias y Subgerencias creadas por el decreto, corresponde adelantar cuáles son los principios que guiarán la valoración.

Un primer principio a tener en cuenta es el de la “*subsidiariedad*” de la actuación del Poder Ejecutivo respecto de las competencias de las Comunas, consagrado en el art. 4° inc. c) de la ley 1.777. En virtud de este principio, el Poder Ejecutivo tiene la obligación de mantenerse a una sana distancia respecto de las Comunas, permitiéndoles ejercer en toda su extensión las competencias constitucional y

legalmente asignadas, debiendo intervenir únicamente a requerimiento de ellas y en la medida de tal requerimiento.

Un segundo principio que rige la cuestión es el del “*planeamiento concertado y coordinado*” entre el Poder Ejecutivo y las Comunas, reconocido en el art. 4º inc. d) de la ley 1.777. En atención a este principio fue que se asignaron ciertas competencias de manera concurrente a la Administración Central y a las Comunas, en un contexto de transferencia gradual de competencias (conf. art. 47 inc. b, ley 1.777). En dicho marco es que resulta relevante la discusión y consenso de las políticas entre las Comunas y el Poder Ejecutivo que se realiza en el CONSEJO DE COORDINACIÓN INTERCOMUNAL, creado por el art. 39 de la ley 1.777.

Asimismo, resulta relevante un tercer principio según el cual las funciones de control deben estar descentralizadas en las comunas (conf. art. 4º, inc. b, ley 1.777).

Finalmente, corresponde atender al principio de interpretación según el cual, en caso de duda en cuanto a la extensión y alcance de las competencias exclusivas y concurrentes, corresponde inclinarse a favor de las Comunas, sin que pueda el Poder Ejecutivo “*ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las Comunas*” (conf. art. 9º, ley 1.777) ni “*emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas o lesionen su participación en las competencias concurrentes*” (conf. art. 4º, inciso d, ley 3.233).

VI.3.1. Facultades atribuidas a la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA

Sentados los principios que guiarán el análisis, cabe comenzar por observar que la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA, creada por el decreto 251/GCABA/2014, fue facultada para “*intervenir*” en materias de competencia exclusiva de la comuna.

En efecto, se la facultó para “[i]ntervenir en la elaboración, en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana, el proyecto de programa de acción y el anteproyecto de presupuesto anual de la Comuna” (segunda acción).

En tal sentido, de acuerdo a lo estipulado en el art. 128 inc. 2 de la CCABA, las Comunas tienen la competencia exclusiva en materia de “*...elaboración de*

su programa de acción y anteproyecto de presupuesto anual, así como su ejecución...”. Del mismo modo, el art. 10 inc. c) de la ley 1.777 menciona entre las competencias exclusivas de la Comuna “[l]a elaboración participativa de su programa de acción y anteproyecto de presupuesto anual, su ejecución”. Asimismo, el art. 26 de la ley 1.777 consagra a la Junta Comunal la facultad de “[a]probar el programa de acción y el anteproyecto de presupuesto anual”, al tiempo que el art. 35, inc. a) de la ley le asigna al CONSEJO CONSULTIVO COMUNAL la atribución de “[p]articipar del proceso de elaboración del programa de acción anual y anteproyecto de presupuesto de la Comuna y definir prioridades presupuestarias y de obras y servicios públicos”. Vinculado a ello, el CONSEJO DE COORDINACIÓN INTERCOMUNAL goza de la facultad de “[d]efinir los contenidos generales de la planificación plurianual de inversiones y coordinar los programas anuales de acción de cada Comuna” (conf. art. 41 inc. d, ley 1.777).

Luego, también se facultó a la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA para “[i]ntervenir en la administración del patrimonio de la Comuna en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana” (sexta acción).

En este sentido, cabe señalar que la administración del patrimonio de la Comuna también es una competencia exclusiva de ella. En efecto, el art. 128 inc. 4 de la CCABA dispone que es competencia exclusiva de la Comuna “[l]a administración de su patrimonio”, al tiempo que el art. 10, inc. c) *in fine* de la ley 1.777 consagra tiene a su cargo en forma exclusiva “la administración de su patrimonio”. Es que, no es ocioso recordar, “[l]as Comunas son unidades de gestión política y administrativa descentralizada con competencia territorial, **patrimonio** y personería jurídica propia” (conf. art. 2º, ley 1.777, el destacado es propio).

A partir de lo expuesto, es necesario concluir que la pretensión del Poder Ejecutivo de reglar la organización de las Comunas respecto al modo en que ejercen competencias exclusivas encuentra un obstáculo insalvable en lo dispuesto en el art. 128 de la CCABA, y en particular en el deber de abstenerse de “emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas” (conf. art. 4º, inciso d, ley 3.233).

A ello cabe agregar que la organización propuesta supone, también, una violación a la prohibición que pesa sobre el Poder Ejecutivo de “*ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las Comunas*” (conf. art. 9º, ley 1.777). Tan delicada aserción se realiza teniendo en consideración que la intervención, ya de por sí problemática, que se pone en cabeza de la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA en materias tales como *el proyecto de programa de acción, el anteproyecto de presupuesto anual y en la administración del patrimonio de la Comuna*, lo es siempre “*en coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana*”. Adviértase cómo una dependencia del Poder Ejecutivo -la SECRETARÍA DE GESTIÓN COMUNAL Y ATENCIÓN CIUDADANA- es incorporada en el proceso de decisión sobre las más destacadas competencias exclusivas de las Comunas -*programa de acción, presupuesto y patrimonio*-, circunstancia que no puede sino ser vista como una injerencia inconstitucional en un área reservada de manera exclusiva a estas últimas. O, en otros términos, como un modo en que el Poder Ejecutivo ejerce funciones derivadas de competencias exclusivas de las Comunas, tal como se ha señalado.

A mayor abundamiento, cabe notar que la participación brindada a la SECRETARÍA DE GESTIÓN COMUNAL Y ATENCIÓN CIUDADANA -antes mencionada-, no se produjo de manera aislada. En efecto, ella resulta concordante con la autorización conferida a dicha Secretaría, mediante el art. 2º del decreto 251/GCABA/14, para dictar, en forma conjunta con el MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN, “*las normas complementarias, operativas e interpretativas que fueren necesarias para una mejor aplicación del [mismo]*”.

En ejercicio de tal autorización fue que la denominada SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN (continuadora de la SECRETARÍA DE GESTIÓN COMUNAL Y ATENCIÓN CIUDADANA) emitió, conjuntamente con el MINISTERIO DE HACIENDA (continuador del MINISTERIO DE MODERNIZACIÓN), la resolución 1863/GCABA/MHGC/SECDES/17, fundando la competencia para dicho acto en el ya citado art. 2º del decreto 251/GCABA/14.

Cabe señalar, en tal sentido, que la pertinencia de su estudio se justifica de acuerdo con la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según la cual

“...las decisiones en los juicios de amparo deben atender a la situación existente al momento de ser dictadas” (Fallos: 247:466; 249:553; 250:346, entre muchos otros).

Así las cosas, mediante dicha resolución 1863/GCABA/MHGC/SECDES/17, se aprobó el procedimiento de selección para la cobertura transitoria de los cargos del Régimen Gerencial de las Comunas de la CABA (conf. art. 1º y Anexo).

Allí se determinaron los requisitos y/o antecedentes a alcanzar por los candidatos a ocupar los cargos referidos, se delinearon las etapas del proceso de selección y el mecanismo de evaluación de los candidatos.

Respecto a las etapas del proceso de selección, quedaron delimitadas en el art. 7º del siguiente modo:

a. Preselección de dos o más candidatos por el Presidente de la Junta Comunal para el cargo gerencial; b. Análisis y evaluación de la documentación por parte de la Gerencia Soporte de Recursos Humanos de la Secretaría de Descentralización o quien en el futuro la reemplace; c. Elevación de la propuesta a la Comisión; d. Entrevista de los candidatos por parte de la Comisión; e. Suscripción del Acta por parte de los tres integrantes de la Comisión con el candidato sugerido; y, f. Designación del candidato a cubrir el cargo gerencial respectivo .

Dada la relevante misión asignada a la Comisión Evaluadora, resulta necesario detenerse en su conformación. En este sentido, el art. 8º previó su creación, estando integrada por tres miembros titulares: (a) el Presidente de la Junta Comunal o quien éste designe al efecto; (b) un representante de la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS; y (c) un representante de la SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN.

En tal sentido, se estableció que la referida Comisión Evaluadora decidiría por mayoría simple (conf. art. 8º, anexo, resolución 1863/GCABA/MHGC/SECDES/17).

De tal modo, es dable observar que dos de los tres integrantes de la Comisión Evaluadora, en cuyas manos se encuentra la facultad de seleccionar a los miembros de las Gerencias y Subgerencias creadas por el decreto 251/GCABA/14, son representantes de órganos de la Administración Central, pudiendo conformar la mayoría necesaria para adoptar una decisión.

Tal ha sido el procedimiento de selección seguido para designar a los miembros de las Gerencias y Subgerencias creadas por el decreto 251/GCABA/14, de acuerdo con lo informado a fs. 744 por la SUBSECRETARÍA DE GESTIÓN COMUNAL de la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS, al decir que *“las gerencias y subgerencias creadas por el Decreto N° 251/GCBA/14 se encuentran integradas conforme a las pautas establecidas por el Anexo II del mentado Decreto, en el sentido de que sus responsables han sido debidamente designados [conforme Anexo I de la resolución 1863/GCABA/MHGC/SECDES/17] y se encuentran ejerciendo las acciones allí descritas”*. Ello fue acreditado mediante abundante prueba documental, que se encuentra reservada por Secretaría. Cabe notar, aquí también, que de dichos actos administrativos no surge el plazo de duración de las contrataciones a través de ellos realizadas.

Del entramado de acciones desplegadas por la Administración central a partir del dictado del decreto 251/GCABA/14, se observa la desnaturalización del esquema previsto por en forma específica por la ley 1.777 -que había conferido a las Juntas Comunales la atribución de *“[n]ombrar y remover a su personal de acuerdo con la legislación vigente”* (conf. art. 26, inc. f), ley 1.777)- y la intromisión indebida de aquella en las competencias exclusivas y en el funcionamiento propio de las Comunas. Es que ninguna *“intervención”* le cabe al Poder Ejecutivo en estas facultades exclusivas de las comunas.

Entiendo que a partir de lo expuesto, no resulta necesario detenerse en las restantes atribuciones asignadas a la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA, consistentes en *“brindar soporte”, “asistir”, “confeccionar informes”* y *“responder consultas.”*

VI.3.2. Facultades atribuidas a la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN COMUNAL

También la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN COMUNAL, creada por el decreto 251/GCABA/2014, fue facultada para intervenir en materias de competencia exclusiva de la comuna.

En efecto, se la facultó para *“[r]ealizar la planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento urbano y espacios públicos comunales en*

coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana” (sexta acción).

En tal sentido, de acuerdo a lo estipulado en el art. 128 inc. 1 de la CCABA, las Comunas tienen la competencia exclusiva en materia de “...mantenimiento de las vías secundarias y de los espacios verdes de conformidad con la ley de presupuesto”. Del mismo modo, el art. 10 de la ley 1.777 menciona entre las competencias exclusivas de la Comuna “a) La planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento urbano de las vías secundarias y otras de menor jerarquía, según normativa vigente,” y “b) La planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento de los espacios verdes, de conformidad con la Ley de Presupuesto”. Asimismo, el art. 26 de la ley 1.777 consagra a la Junta Comunal la facultad de “[a]tender a la prestación de los servicios y ejercer el poder de policía dentro de su ámbito jurisdiccional, en los términos del Capítulo 1 del Título II: Competencias y Presupuesto de las Comunas” (conf. art. 26 inc. h, ley 1.777).

A partir de lo expuesto, es necesario recordar que la pretensión del Poder Ejecutivo de reglar la organización de las Comunas respecto al modo en que ejercen competencias exclusivas encuentra un obstáculo insalvable en lo dispuesto en el art. 128 de la CCABA, y en particular en el deber de abstenerse de “emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas” (conf. art. 4º, inciso d, ley 3.233).

A ello cabe agregar que la organización propuesta, supone también una violación a la prohibición que pesa sobre el Poder Ejecutivo de “ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las Comunas” (conf. art. 9º, ley 1.777). Tan delicada aserción se realiza teniendo en consideración los siguientes elementos:

En primer lugar, la intervención ya de por sí problemática que se pone en cabeza de la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN COMUNAL en materias tales como *planificación, ejecución y control de los trabajos de mantenimiento urbano y espacios públicos comunales*, lo es en *coordinación con el área competente de la Secretaría de Gestión Comunal y Atención Ciudadana*. Otra vez aquí una dependencia del Poder Ejecutivo –la SECRETARÍA DE GESTIÓN COMUNAL Y ATENCIÓN CIUDADANA- es incorporada en el proceso de decisión sobre una de las más destacadas competencias exclusivas de las Comunas –*mantenimiento de las vías secundarias y de los espacios*

verdes-, circunstancia que no puede sino ser vista como una injerencia inconstitucional en un área reservada a estas últimas. O, en otros términos, como un modo en que el Poder Ejecutivo ejerce funciones derivadas de competencias exclusivas de las Comunas, tal como se ha señalado.

En segundo lugar, por el modo en que fue realizada la designación de los responsables de la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN COMUNAL y de sus SUBGERENCIAS, tal como se examinó *ut supra*, cuyos reproches se tienen aquí por reproducidos.

Entiendo que a partir de lo expuesto, no resulta necesario detenerse en las restantes atribuciones asignadas a la GERENCIA OPERATIVA DE GESTIÓN COMUNAL ni en las conferidas a sus Subgerencias.

VII. Epílogo

A partir de los antecedentes expuestos, se concluye que la pretensión del Poder Ejecutivo de avanzar, a través del decreto 251/GCABA/2014, sobre la estructura organizativa establecida para las comunas por el Poder Legislativo en ejercicio de atribuciones propias (incorporando dos gerencias operativas no previstas en la regulación establecida en el art. 28 de la ley 1.777 y haciendo depender de una de ellas a las áreas de gestión que dicha cláusula imponía, ahora en calidad de subgerencias operativas) y comprometiendo el ejercicio de atribuciones de las Comunas (en cuanto a través de sus propias Juntas Comunales eran las únicas habilitadas a establecer áreas de gestión adicionales), resulta manifiestamente ilegítima y merece ser tachada de inconstitucional (conf. arts. 1º, 127 y 128, CCABA; arts. 9º y 28, ley 1.777; art. 4º, ley 3233).

A mayor abundamiento, idéntico reproche merece la pretensión del Poder Ejecutivo de reglar la organización de las Comunas respecto al modo en que ejercen competencias exclusivas (atribuyendo injerencia sobre ellas a las Gerencias), de conformidad con lo dispuesto en el art. 128 de la CCABA, y en particular en el deber de abstenerse de “*emitir o producir actos que signifiquen intromisión o menoscabo de las funciones de competencia exclusiva de las comunas*” (conf. art. 4º, inciso d, ley 3.233). A ello cabe agregar que la organización propuesta, supone también una violación a la prohibición que pesa sobre el Poder Ejecutivo de “*ejercer las funciones derivadas de las competencias exclusivas de las Comunas*” (conf. art. 9º, ley 1.777). Otra de las

razones por las que se impone declarar la inconstitucionalidad del decreto 251/GCABA/2014 (conf. arts. 1º, 127 y 128, CCABA; arts. 9º, 10 y 26, ley 1.777; art. 4º, ley 3233).

Ahora bien, resulta oportuno aquí efectuar algunas consideraciones adicionales.

VII.1. En primer lugar, al crear las Gerencias y Subgerencias antes analizadas, el Poder Ejecutivo frustró las condiciones de posibilidad de alcanzar el objetivo de rescatar las identidades y fisionomía de cada barrio para el que se crearon las Comunas.

En tal sentido, cabe recordar que las Comunas han sido consideradas “[l]a respuesta del constituyente porteño a la necesidad de rescatar las identidades barriales, promover la descentralización funcional y ampliar la participación zonal – sin resquebrajar la unidad de sentido de la gran ciudad-” (ROSATTI, *Tratado de Derecho Municipal, cit.*, p. 311).

Es que para lograr dicho objetivo, es un resorte indispensable de las Comunas el de organizar su estructura de manera que ella refleje el orden de prioridades que dichas características determinan. Ello así, pues cada zona de la ciudad en que se encuentran territorialmente distribuidas las Comunas tiene características propias, que hacen a su identidad y fisionomía, y es por ello que el legislador las dotó de la facultad de “organizar funcionalmente su acción de gobierno en áreas de gestión” (conf. art. 28, ley 1.777).

Por último, tal como se ha adelantado ya, cabe recordar que si bien las Gerencias y sus Subgerencias fueron ubicadas jerárquicamente por debajo de la Junta Comunal y su Presidencia -conf. organigrama del Anexo del decreto 251/GCABA/14- no deja ello de alterar el esquema de distribución de competencias previsto en la CCABA y en la ley 1.777. Adviértase que, en virtud de éste, las Comunas, en su seno y dentro de los límites dispuestos por el legislador, gozan de plena autonomía para organizar su propia estructura. En dicho contexto y a la luz de los principios de “subsidiariedad” y “descentralización de control”, tal comportamiento del Poder Ejecutivo resulta, a mi entender, invasivo de competencias propias de las Comunas.

Dichas Gerencias y Subgerencias, en definitiva, aparecen como vestigios de la vocación centralizadora del Poder Ejecutivo, que el legislador buscó prevenir a

través del art. 9° de la ley 1.777 y del art. 4° inc. d), ley 3.233, inmiscuyéndose en el diseño de la estructura interna de cada unidad de gestión política y administrativa descentralizada, con personería jurídica propia y competencias exclusivas, que define a las Comunas (conf. art. 2, ley 1777).

Implementar desde el Poder Ejecutivo un diseño de las áreas en que operan funcionalmente las Comunas implicó un avasallamiento a tales atribuciones esenciales de las mismas, contraviniendo lo dispuesto por el legislador en el art. 28 de la ley 1.777.

VII.2. En segundo término, el esquema por el cual el Poder Ejecutivo creó dichas Gerencias y Subgerencias, cuyos miembros fueron designados conforme el procedimiento aprobado por la resolución 1863/GCABA/MHGC/SECDES/17, en el que participó con mayoría suficiente para concretar dicha selección, significó una afectación de derechos de los miembros de las Juntas Comunales entre quienes debía distribuirse la integración de las áreas de gestión de cada Comuna, y quienes, conformando dichas Juntas Comunales, tenían la atribución de nombrar y remover su personal.

En efecto, el art. 28 de la ley 1.777 determinó que cada área de gestión en la que se distribuyera la organización comunal estaría integrada por los miembros de las Juntas Comunales. A su vez, de acuerdo al art. 26, inc. f), las propias Juntas Comunales nombrarían y removerían a su personal. El Poder Ejecutivo afectó dicho mandato, atribuyendo injerencia a las Gerencias que creaba en asuntos en que debían intervenir necesariamente los miembros de las Juntas, a la vez que participaba en la designación de sus responsables a través de la integración de las Comisiones Evaluadoras.

Cabe recordar, una vez más, que entre las atribuciones de los miembros de la Junta Comunal, se encuentra la de “[e]jercer la titularidad de una o más áreas de gestión de la Comuna” (conf. art. 32, inc. a, ley 1.777).

Naturalmente, el reproche constitucional que aquí se efectúa respecto al decreto 251/GCABA/2014 tiene capacidad de impactar en los vínculos originados a la luz de lo dispuesto en la resolución conjunta del MINISTERIO DE HACIENDA y la SECRETARÍA DE DESCENTRALIZACIÓN 1863/MHGC/17, emitida en cumplimiento de aquel.

Ahora bien, resulta necesario aquí señalar que la conducta reprochada ha sido desplegada en forma exclusiva por la demandada. En este punto, resulta indispensable recordar que la Constitución nacional, los tratados internacionales sobre

derechos humanos de igual jerarquía, así como la Constitución local y los Convenios de la OIT, consagran el principio protectorio del trabajador, del que derivan otros principios y reglas fundamentales.

Así, de dicho principio protectorio se derivan los siguientes principios y reglas: *in dubio pro operario*, selección de la norma más beneficiosa, irrenunciabilidad de los derechos, indemnidad y ajenidad del riesgo empresario, subsistencia de la condición más favorable, no discriminación, continuidad de la relación laboral, primacía de la realidad, entre otros (FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Tratado Práctico de Derecho del Trabajo*, 3era ed. actualizada y ampliada, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 211-212).

Asimismo, el art. 14 bis de nuestra Constitución Nacional garantiza la protección del trabajador, con expreso reconocimiento al derecho a la “*estabilidad del empleado público*” y a la “*protección contra el despido arbitrario*”.

Por su parte, el PACTO DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES reconoce en su artículo 6º, punto 1, *el derecho a trabajar*. El contenido que cabe reconocerle a la luz de dicho instrumento ha sido definido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General n° 18. En su artículo segundo afirma que éste “*implica el derecho a no ser privado injustamente de empleo*”.

En el ámbito local, el artículo 43 de la Constitución de la Ciudad dispone que “[l]a ciudad protege al trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”. A su vez “[g]arantiza un régimen de empleo público que asegura la estabilidad”. Finalmente, se ocupa de establecer claras pautas hermenéuticas, exigiendo que “[e]l tratamiento y la interpretación de las leyes laborales debe efectuarse conforme a los principios del derecho del trabajo”.

En consecuencia, resulta oportuno acudir las cláusulas anteriormente invocadas y una de las cláusulas transitorias de la ley 1.777, que describe una situación análoga, para aclarar que cualquier modificación que se produjera no puede modificar la situación de revista, antigüedad, función, categoría, nivel remunerativo alcanzado por

todo concepto y demás derechos que los trabajadores hubieran adquiridos al amparo del sistema en crisis (conf. art. 14 bis, CN; art. 43, CCABA, art. 49, ley 1.777).

VIII. Costas al GCBA, en su calidad de vencido (conf. art. 62, CCAyT, art. 26 ley 2.145, texto consolidado 2018).

Por todo ello **RESUELVO:**

1º) Hacer lugar a presente acción de amparo y, en consecuencia, declarar la inconstitucionalidad del decreto 251/GCABA/2014, con el alcance establecido en los considerandos **VI** y **VII**.

2º) Costas al GCBA, en su calidad de vencido (conf. art. 62, CCAyT, art. 26 ley 2.145, texto consolidado 2018). Difiérase su regulación para una vez firme la presente.

3º) Regístrese y notifíquese a las partes y al tercero por Secretaría y al Sr. Fiscal mediante la remisión de las presentes actuaciones a su público despacho.

4º) En atención a que el horario de recepción de cédulas previsto en la Resolución 634-CMCABA-2006 ha transcurrido, désignase a AGUSTÍN CAMARDELLI con DNI 34.415.703, y a JUAN FRANCISCO PÉREZ, con DNI 35.726.351 Oficial Notificador Ad-hoc a los fines de notificar la resolución que antecede.

5º) En atención a lo normado en el artículo 2.11 de la Resolución 634-CMCABA-2006 librese oficio al Consejo de la Magistratura con el fin de poner en conocimiento lo decidido en el punto que antecede.

Francisco Ferrer

Juez

REGISTRADA AL TOMO _____ FOLIO ____
DEL LIBRO DE REGISTRO DE SENTENCIAS
DEFINITIVAS DEL JUZGADONº 23
SECRETARÍA Nº 46. AÑO 2019. CONSTE.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires