



EXPTE. N° EXP 35421/0 "GARCIA ELORRIO JAVIER MARIA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)" –

Cámara de Apelaciones CAyT - Sala I

Buenos Aires, 30 de junio de 2014.

Y VISTOS: Estos autos para resolver el recurso de apelación deducido por el codemandado GCBA a fs. 761/71 -cuyo traslado no fue contestado por el actor- contra la sentencia de fs. 736/52, por medio de la cual el señor juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo interpuesta. A fs. 777/80, tomó intervención el Ministerio Público Fiscal propiciando admitir el recurso deducido.

I. A fs. 1/6, el demandante dedujo acción de amparo contra el GCBA y la Legislatura de la CABA con sustento en la "arbitraria omisión de los demandados de proyectar, sancionar y promulgar la ley prevista en el art. 52 de la Constitución de la Ciudad para fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos del presupuesto de la Ciudad establecido como participativo en ese mismo artículo".

El actor agregó que "La omisión denunciada configura una lesión gravísima de mi derecho y del derecho de todos los ciudadanos a participar en la formulación del presupuesto en los términos del citado art. 52 y afecta directamente el carácter de democracia participativa que la Constitución consagra para la Ciudad de Buenos Aires en su art. 1 como directiva".

Con tales fundamentos, solicitó que se "conmine a los demandados a proyectar, sancionar, promulgar e implementar la ley arbitrariamente omitida antes de la presentación del próximo presupuesto de la Ciudad, bajo apercibimiento que S.S. entienda conveniente para garantizar los derechos vulnerados..." (sic.).

Fundó su legitimación en el carácter de habitante de la Ciudad y como "ciudadano con derecho a participar en la formulación de las prioridades presupuestarias... afectándome particularmente el desconocimiento que, regularmente, se ha hecho manifiesta en los sucesivos presupuestos de la Ciudad presentados y aprobados hasta la fecha" (sic.).

Sostuvo que el proyecto de presupuesto 2010 fue remitido por el Jefe de Gobierno a la Legislatura sin los recaudos del art. 52, CCABA, ya que fue redactado y proyectado sin intervención del pueblo de la Ciudad.

Añadió que no le consta que el Ejecutivo haya enviado a la Legislatura proyecto alguno propiciando la sanción de la ley prevista en el mencionado art. 52.

Destacó que, durante el año 2006, hubo actividad concreta de participación de los vecinos promovida por el Poder Ejecutivo para el presupuesto 2007 (también para el presupuesto 2008), pero que dicha actividad no se llevó a cabo para los correspondientes a los años 2009 y 2010.

Afirmó, pues, que el proyecto de presupuesto 2010 "es a todas luces inconstitucional por omisión de ambos poderes del estado, el Ejecutivo y el Legislativo".

Finalmente, en su peticorio (fs. 6) solicitó que "se intime al Poder Ejecutivo y Legislativo a que antes del 30 de septiembre de 2010 hayan sancionado, promulgado e implementado la ley prevista en el art. 52 de la Constitución bajo apercibimiento de aplicar sanciones al Jefe de Gobierno, al Ministro Jefe de Gabinete al Ministro de Hacienda y a cada uno de los Legisladores, de declarar la nulidad de su trámite parlamentario y declarar la eventual

inconstitucionalidad del presupuesto de la Ciudad del año 2011” (sic.).

A fs. 151/9, contestó el traslado de la demanda el GCBA. Tras efectuar las negaciones de rigor, planteó la falta de legitimación activa del accionante; la falta de legitimación pasiva de su parte; la ausencia de caso en los términos del art. 106, CCABA; la improcedencia de la vía del amparo por razones formales y sustanciales.

A fs. 302/12, hizo lo propio la Legislatura que, al igual que el Gobierno, adujo la falta de legitimación activa del actor, la inexistencia de arbitrariedad e ilegalidad; la ausencia de omisión en la actividad legislativa y la falta de perjuicio.

Añadió que cualquier decisión que la justicia adopte en este pleito acogiendo la pretensión del accionante configura una injerencia del Poder Judicial en el ejercicio de las facultades excluyentes del Poder Legislativo.

A fs. 736/52, el señor juez de primera instancia dictó sentencia, haciendo lugar parcialmente al amparo. En consecuencia, ordenó al GCBA que “instrumente adecuadamente los procedimientos participativos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos que prevé el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad, en los términos de los arts. 9°, 10° y 29 de la ley 70. A tal fin deberá, como mínimo y hasta tanto no se dicte la ley específica prevista en el art. 52 de la CCABA y el art. 29 de la ley 70: a) Cumplir con los recaudos legales exigidos por el art. 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos para que el reglamento que se utilice a tal fin pueda `producir efectos' y considerarse una norma vigente. b) Aplicar los recaudos de publicidad previstos en el artículo 45 de la Ley 6 para la difusión de las principales instancias de participación que se provean en el marco de las normas reglamentarias respectivas. c) Contemplar en la norma reglamentaria un mecanismo que asegure la participación en la etapa de `seguimiento' de la ejecución de las prioridades de asignación de recursos aprobadas, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9° y 29 de la ley 70”.

Asimismo, impuso las costas al vencido. Esta decisión fue recurrida por el Gobierno a tenor de los argumentos que expuso en su memorial de fs. 761/71 y que pueden sintetizarse en: la falta de legitimación procesal del amparista; la ausencia de caso; la improcedencia formal de la vía del amparo; la existencia de contradicción en la sentencia; la ausencia de omisión por parte del GCBA y, finalmente, la imposición de las costas.

VOTO DE LA JUEZ FABIANA SCHAFRIK

II. Razones de mejor exposición aconsejan considerar, en primer lugar, las argumentaciones relativas a la falta de legitimación procesal activa y la inexistencia de causa judicial y, en segundo término, el agravio concerniente a la improcedencia de la vía del amparo.

II.1. Vale recordar que se ha definido a la legitimación para obrar, o *legitimatío ad causam*, como la cualidad que tiene una persona para reclamar ante otra por una pretensión en el proceso judicial (FALCÓN, ENRIQUE M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. III, pág. 347).

Así pues, la existencia de legitimación es presupuesto de la configuración del caso judicial que es el cauce a través del cual el juez debe intervenir. En el ámbito local existe “causa contencioso-administrativa” cuando el actor es titular de un interés jurídico tutelado por el ordenamiento normativo —artículo 6, CCAyT— y, a su vez, dicho interés se ve afectado —daño cierto, actual o futuro— por una acción u omisión imputable a una autoridad administrativa —tal como éstas son definidas en los artículos 1 y 2, CCAyT— de manera que, a través de la acción intentada, se pretenda prevenir, cesar o reparar los efectos lesivos que se invocan.



Pero el art. 6, CCAyT, no establece cuál es el alcance que cabe asignar a los términos “derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”, es decir, no define qué clase de intereses deben reputarse protegidos por el ordenamiento jurídico.

Siendo la presente una acción de amparo, cabe recordar que conforme el art. 43, CN, “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización...” (énfasis agregado).

En sentido aún más amplio, el art. 14 de la Constitución de la Ciudad establece que “Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo ... Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos e intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (énfasis agregado).

Así, dentro de los intereses jurídicos tutelados que menciona el artículo 6, CCAyT —y que habilitan a su titular a ocurrir por ante los tribunales judiciales de este fuero en caso de su eventual afectación—se encuentran, por un lado, los derechos subjetivos y, por el otro, los derechos colectivos. Esta distinción tiene relevancia ya que para determinar si en un caso estamos en presencia de una “controversia” susceptible de revisión judicial, es necesario establecer cuál es el tipo de interés tutelado, quién es el titular de ese interés, y cuál es la relación entre el daño y el interés.

En particular, sólo existe “caso judicial de incidencia colectiva” si reconocemos los siguientes extremos, el objeto colectivo, el sujeto titular y, por último, el nexo entre ambos (cfr. BALBÍN, CARLOS F., Tratado de Derecho Administrativo, T. III, 1º edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, pp. 367 y 437).

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que en los derechos de incidencia colectiva “existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva.

Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo

alguno”(Fallos 322:111).

II.2. En este orden de ideas, es dable recordar que el objeto colectivo es: a) cualquier bien indivisible cuya titularidad o interés no es propio y exclusivo de uno sino que es compartido por un sinnúmero de personas de modo superpuesto y sin perjuicio de los intereses individuales concurrentes; b) los bienes divisibles y cuya titularidad es propia, individual o particular pero susceptible de incidir en el terreno de los intereses colectivos o generales (derechos de incidencia colectiva en general).

II.3. En la especie, el actor dedujo acción de amparo invocando la violación de su derecho (y el de todos los ciudadanos) a participar en la formulación del presupuesto en los términos del citado art. 52, es decir, sostuvo la afectación de sus derechos políticos reconocidos en el art. 62, CCABA (“La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio”).

En efecto, el amparista reclama expresamente su derecho a participar en la proyección del presupuesto que la propia Ley Suprema local impone que sea “participativo” (art. 52) en el marco de un sistema que la Constitución local define como “democracia participativa” (art. 1°).

No debe perderse de vista, además, que el art. 11 de la CCABA establece que “La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (énfasis añadido). Como sostuvo la Sala II de este fuero, “se trata de un principio de participación que impregna todo el articulado de la Constitución local” (CACAYT CABA, Sala II, “Desplats, Gustavo María c/ GCBA”, expte. n° 8279/0, 06/04/2004).

Luego, dado que la afectación de los derechos políticos tiene un efecto generalizado pues potencialmente incide sobre todos los que se encuentran en la misma situación, no cabe sino concluir que, en el caso, el derecho a la participación en la formulación del presupuesto no reviste sólo el carácter de derecho subjetivo, sino que se encuentra comprendido dentro de la categoría de derechos colectivos, en los términos del artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional y 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad.

En suma, el derecho es individual pero a su vez colectivo porque su objeto es colectivo. Sobre el particular, cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia reconoció que tratándose del derecho electoral activo, es decir, del derecho a elegir, el reclamo frente a omisiones que inhiban su ejercicio, dan legitimación activa al reclamante siempre que sea elector de la Ciudad (TSJCABA, “Corach, Hernán José c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 1021/01, 11/07/2001, voto del juez Maier), doctrina que resulta claramente aplicable a la situación de autos donde se exige el derecho a participar en la formalización del presupuesto participativo. Así las cosas, en tanto el actor ha invocado la afectación del derecho a la participación en los asuntos públicos, debe afirmarse que, por los argumentos vertidos precedentemente, aquél se encuentra legitimado para accionar en procura de su derecho, lo que obliga a rechazar las quejas de la recurrente en esta materia.

II.4. Por último, en cuanto a la relación entre el daño invocado por los actores y el interés protegido, se advierte la existencia de un perjuicio mediato suficiente para configurar un “caso judicial de incidencia colectiva”. En efecto, el actor invoca la omisión en que incurren los poderes políticos en relación a la sanción de la ley prevista en el art. 52, CCABA, omisión que le impide ejercer debidamente su derecho a participar en la planificación del presupuesto anual.

A su vez, corresponde recordar que el art. 9 de la ley 70 (sobre Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad) garantiza la participación



de la población en la elaboración y seguimiento, entre otros, del presupuesto anual a través de foros temáticos y zonales que se articularán a los que surjan de la ley de presupuesto participativo.

Además, el art. 29 expresamente dispuso que “El presupuesto de la Ciudad de Buenos Aires, tiene carácter participativo, el cual se garantiza mediante la consulta a la población en el proceso de elaboración y seguimiento”.

Cabe observar, asimismo, que la resolución n° 99/SDYPC/2002 creó el Consejo Provisorio del Plan de Presupuesto Participativo (art. 1°) integrado por funcionarios del Gobierno, representantes de organizaciones no gubernamentales -sociales y vecinales-; redes socio-gubernamentales e instituciones educativas, académicas y de investigación que asesoraron desde el Consejo Asesor Central en el diseño y la implementación del Plan; y consejeros elegidos por los vecinos en cada uno de los foros barriales (art. 3°) siendo sus funciones “promover mecanismos de participación directa de los vecinos de la Ciudad para determinar las prioridades de asignación de los recursos públicos, promover la gestión asociada entre los vecinos y el GCABA, potenciar el control ciudadano de la gestión pública y de los servicios tercerizados, favorecer la recuperación del propio barrio como foro de participación ciudadana, asegurar la transparencia del proceso participativo, contribuir a formular términos de referencia y procedimientos adecuados para la superación metodológica del Plan de Presupuesto Participativo” (art. 4°).

No debe perderse de vista que es la ley de presupuesto la que fija el destino de los fondos de la Ciudad -norma troncal de la actividad financiera, entendida esta última como el conjunto de acciones financieras realizadas por el Estado con el fin de hacer efectivas las instituciones constitucionales (cfr. CORTI, HORACIO G. “Derecho Constitucional Presupuestario” LexisNexis, Buenos Aires, 2007, pág. 1)-; y el presupuesto participativo es básicamente un sistema de formulación y seguimiento del presupuesto mediante el cual la población determina, a través de debates y consultas, dónde serán hechas las inversiones, cuáles son las prioridades, obras y acciones a ser desarrolladas por el gobierno.

Es, desde otro punto de vista, una valiosa herramienta de planificación presupuestaria (cfr. GODAY, LILIA, “Presupuesto Participativo en la Ciudad de Buenos Aires. Primera Experiencia en la Argentina” en Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Financiera Pública N° 34 - Diciembre de 1999).

La sanción de una ley de presupuesto participativo permitiría -tal como señala el fallo “Desplats” citado ut supra- la constitución de “un espacio local” muy adecuado para las experiencias participativas, es decir, se erigiría en “un permanente laboratorio democrático” (RODRÍGUEZ ARANA, JAIME, “El espacio local”, Bs. As., Lexis Nexis JA, 2001-IV, p. 1316).

En efecto, “la declamada necesidad de privilegiar el espacio local y la proximidad, legítima para votar las prioridades presupuestarias de la zona...a quienes, de un modo u otro realizan actividades en ella: sus residentes, quienes tienen allí el asiento de sus tareas laborales y aquéllos que desarrollan actividades de interés en el área barrial a través de una entidad de la zona” (CACAYT CABA, Sala II, “Desplats...”, ya cit.).

De allí que la imposibilidad de incidir en la definición de las prioridades (producto de la omisión señalada) irradia sus efectos a un sinnúmero de derechos (sociales, económicos, culturales, civiles y políticos) que indirectamente también se ven afectados. La imposibilidad de intervenir y bregar (mediante el ejercicio del derecho de participación política) en la planificación del presupuesto deriva necesariamente en la imposibilidad de incidir en el orden de

prioridades que quiere que se dé a la efectivización de los derechos fundamentales.

Entonces, es posible afirmar que se yergue en un proceso positivo que coadyuva a “la construcción de ciudades inclusivas, en las cuales los grupos que tradicionalmente han sido marginados están rompiendo el ciclo de exclusión...”.

En consecuencia, “se establece como una herramienta importante en la democratización de las ciudades” (¿Qué es y cómo se hace el Presupuesto Participativo? 72 respuestas a Preguntas Frecuentes sobre Presupuestos Participativos Municipales- Colección de Recursos sobre Gobernanza Urbana, UN-Habitat, pág. 13). Más aún, debe ponerse de resalto la trascendencia social que una ley de presupuesto participativo tendría, más allá de las ya señaladas (esto es, la elección de prioridades). Su importancia reside en generar una cultura de participación (debido a la periodicidad y extensión de su ejercicio) que modifique la pasividad del ciudadano tradicional cuya actividad política participativa -en la generalidad de los casos- se limita a la emisión del voto o a reclamar judicialmente el restablecimiento o la compensación de derechos particulares afectados.

De esta forma, el cambio cultural que la participación periódica y comprometida provocaría, permite vislumbrar una nueva generación de ciudadanos activos, informados, atentos, controlantes y ligados fuertemente con los procesos políticos, económicos y sociales que afectan a su comunidad (en sentido análogo, GENRO, TARSO, “El Presupuesto Participativo y la Democracia”, en GENRO, TARSO y DE SOUZA, URIBATÁN, Presupuesto Participativo – la experiencia de Porto Alegre, Bs. As., Eudeba, 1998, p. 21).

En síntesis, la democracia participativa que pregona nuestro sistema constitucional se ve retaceada si se omite regular instrumentos permanentes que favorezcan la intervención de los vecinos en el manejo de los asuntos públicos como es la ley que prevé el art. 52, CCABA. En dicho entendimiento, cabe afirmar que el presupuesto participativo –donde el ciudadano se involucra desde su planificación hasta su ejecución- constituye “una ‘esfera pública no estatal’ en la que la sociedad puede controlar a la administración (cfme. ODIR, ALBERTO TONOLLIER, Orçamento participativo: análose de uma expêriencia concreta, www.worldbank.org) ‘no es ni un movimiento social ni una organización estatal.

En realidad es una institución de un nuevo espacio público en el cual los ciudadanos, organizados y movilizados por entidades de la sociedad civil, se reúnen con el gobierno municipal para debatir y ejercer influencia sobre las decisiones en materia de asuntos públicos (UTZIG, JOSÉ EDUARDO, “El presupuesto participativo en Porto Alegre: análisis basado en el principio de legitimidad democrática y el criterio de desempeño gubernamental, www.worldbank.org/participacion/spanish)”.

Se trata de una herramienta jurídica en cuyo marco rigen primordialmente los principios de autorregulación, autogestión y autonomía frente al poder central del Estado (CACAYT CABA, Sala II, “Desplats...”, ya cit.).

En síntesis, el presupuesto participativo es un mecanismo necesario en tanto: a) crea una cultura democrática en la población y fortalece el tejido social; b) posibilita la práctica de la co-gestión y la definición de prioridades en el espacio público; c) impulsa la participación ciudadana para la toma de decisiones, la asignación y el control del uso de los recursos públicos; cuestiones todas que provocan una mayor transparencia de la gestión, la efectividad del gasto público; más confianza de los habitantes respecto del gobierno e impone una gran responsabilidad a los funcionarios y dirigentes políticos (cf. ¿Qué es y cómo se hace el Presupuesto Participativo? 72 respuestas a Preguntas Frecuentes sobre Presupuestos Participativos Municipales- Colección de Recursos sobre Gobernanza Urbana, UN-Habitat, pág. 13).



Todos los sectores involucrados se benefician de este proceso, a saber: 1) la ciudadanía porque con “su participación... contribuye a la democratización en la relación del Estado con la sociedad y la creación de una esfera pública, no estatal”; 2) el Estado, al lograr “la ruptura y fin del clientelismo; y el control fiscal y económico de los recursos estatales por parte de la ciudadanía”; 3) la Ciudad porque logra “el perfeccionamiento de la gestión y el incentivo al desarrollo local”. En un nivel más tangible, “es un aporte al cambio positivo de vida y mejoras en la infraestructura en toda la ciudad, con una propuesta reequilibradora en lo territorial y distributiva en lo económico y a la inversión de prioridades al favorecer a los grupos o sectores más vulnerables”. En grandes términos, “alienta a la recuperación del prestigio social de la política, combinando la Democracia Representativa/Delegativa con la democracia Participativa/Directa” (PONCE, ALEJANDRO; JOLÍAS, LUCAS y DORIA, ANA, “Presupuesto Participativo en Argentina: estado de la cuestión”).

II.5. En suma, dado que: (i) el derecho a la participación política en el presente caso no reviste el carácter de derecho subjetivo, sino que se encuentra comprendido dentro de la categoría de derechos colectivos (objeto colectivo, cfr. considerando II.2); (ii) el actor, en su carácter de habitante, se encuentra legalmente habilitado para instar la protección jurisdiccional de los derechos cuya tutela pretende en estas actuaciones (sujeto titular, cfr. considerando II.3); y (iii) nos encontramos ante la posible afectación del derecho a la participación en los asuntos públicos con un efecto generalizado (nexo entre el daño y el interés protegido, cfr. considerando II.4); no cabe sino concluir que en el caso se configura un “caso judicial de incidencia colectiva”, susceptible de revisión judicial en los términos de los arts. 1, 2 y 6, CCAYT, 43, CN, y 14, CCABA.

Cabe recordar, sobre el particular, que esta Sala ha dicho, con sustento en reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las causas de carácter contencioso son “...aquéllas en que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos 156:318, consid. 5º, p. 321). Y, por ello, no se da una causa o caso contencioso (...) cuando se procura (...) la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (Fallos, 243:176 y 255:104, consid. 5º, segundo párrafo)” (in re “Rubiolo, Adriana Delia y otros c/GCBA y otros s/amparo” del 16/11/00).

Por ello, la existencia de un caso contencioso ha de ser provocada por parte legítima en la forma que prescriban las normas procesales respectivas, quedando excluidas las consultas y las peticiones de declaraciones generales. Así las cosas, en la especie resulta evidente la existencia de causa pues el actor adujo que la conducta omisiva de la Ciudad afecta derechos de raigambre constitucional cuya titularidad le corresponde. A su vez, al estar su pretensión controvertida por la accionada, se presenta en autos un conflicto entre partes adversas que requiere la determinación de la solución aplicable al caso de conformidad con el derecho vigente.

Por tanto, corresponde rechazar los agravios referidos a la falta de legitimación del amparista y la ausencia de caso.

III. Despejados los agravios anteriores, procede el análisis de los planteos referidos a la improcedencia formal del amparo. Cabe adelantar que, a fin de resolver la cuestión suscitada, el amparo se presenta como la vía más idónea, teniendo en cuenta para ello la naturaleza de los derechos invocados y la entidad del agravio planteado.

En ese sentido este tribunal ya ha señalado que el amparo constituye una garantía constitucional otorgada a los particulares para tutelar de manera rápida y eficaz sus derechos y,

por lo tanto, su procedencia debe ser analizada con criterio amplio, conclusión concordante, en el ámbito local, con la disposición contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, según el cual el procedimiento de amparo está desprovisto de formalidades que afectan su operatividad (Esta Sala, in re, “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/amparo”, Expte. N° 899, sentencia del 1/06/2001).

Por ello, es pertinente insistir en que la vía del amparo resulta apta para el tratamiento de la cuestión en examen, dado que se ha alegado la existencia de una omisión manifiestamente ilegítima (falta de constitución de los procesos de participación en la proyección del presupuesto) por parte de las autoridades políticas de la Ciudad que lesiona derechos tutelados constitucionalmente.

Por otra parte, la recurrente alegó que debió producirse abundante prueba para la resolución del caso, circunstancia que acredita la improcedencia de la vía. Sin embargo, se observa que el fundamento invocado no se condice con la prueba solicitada por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación.

Nótese que la actora limitó su defensa a la copia del mensaje de elevación del proyecto de presupuesto efectuado por el Jefe de Gobierno y a la copia de su documento para acreditar la condición de habitante. El GCBA también se circunscribió a la prueba documental que, a su vez, coincidió con la presentada por la Legislatura. Finalmente, el magistrado requirió -mediante una medida para mejor proveer- los antecedentes del proyecto de presupuesto 2010/11, las actuaciones referidas al proceso de participación ciudadana relativo a dicho proyecto, y copia de las resoluciones 25/SSATCIU/2008 y del informe 79/DGDyPCIU/2008 (fs. 354 y 426), prueba toda de fácil y rápida producción.

Además, en el caso de marras, la accionada al contestar demanda y oponerse a la procedencia formal de la vía de amparo, no señaló cuáles defensas se vio privada de ejercer con motivo del trámite propio de este tipo de acciones. Todo lo expresado *supra* sella el rechazo de este agravio.

IV.a. Así planteada la cuestión, conforme ya fuera expuesto *ut supra* estamos en presencia de un amparo colectivo, cuya regulación legal aún se encuentra pendiente. Sobre el particular, se ha dicho que “el fenómeno de las acciones colectivas supone una revolución que acarrea reelaborar gran parte de las instituciones sobre las que se asienta la teoría general del proceso: la acción, la legitimación y como gran asignatura pendiente para el legislador, la cosa juzgada y la ejecución” (cfr. ARMENTA DEU, TERESA, Acciones Colectivas: Reconocimiento, cosa juzgada y ejecución, Buenos Aires, Marcial Pons, 2013, p. 11).

No obstante ello, dado su reconocimiento constitucional en el art. 14, CCABA, como garantía de defensa, no puede más que afirmarse que se trata de una norma operativa. Ello importa que “aun en ausencia de ley reglamentaria surte su efecto tutelar y debe ser aplicada por los jueces. No impide que la ley le confiera desarrollo razonable, pero no lo torna imprescindible” (BIDART CAMPOS, GERMÁN, Compendio de Derecho Constitucional, Ed. Ediar, Bs.. As., 2008, pág. 213).

Entonces, los jueces tienen el deber de garantizar plenamente los derechos e incluso, en tales casos, suplir las omisiones legislativas formales o de procedimiento. Cabe recordar aquí los precedentes “Siri” y “Kot” respecto del amparo y más recientemente el caso “Halabi” en relación con los procesos colectivos en que se ventilan intereses individuales homogéneos (CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 dto. 1564/04”, sentencia del 24/02/2009).

Más aún, la Corte Suprema, en relación al habeas data -acción de características similares al amparo- sostuvo que “La falta de reglamentación de las particularidades propias del procedimiento de la acción, extremo que se da en el caso del hábeas data, si se tiene



en cuenta que la ley 24.745, fue vetada en forma total por decreto 1616/96, no empece a su interposición, pues incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente - hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su determinación definitiva, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos” (CSJN, “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional - Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986”, T. 321, P. 2767, 15/10/1998, voto del juez ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ).

En la misma tesitura, el Tribunal Superior de Justicia local expuso que “resulta conveniente señalar algunas particularidades que se presentan en este tipo de procesos colectivos que se apartan del modelo tradicional del proceso, con el objeto de poner de resalto aspectos problemáticos de la tramitación de esta nueva categoría de litigios judiciales. En especial debe tenerse en cuenta que, al no existir una reglamentación, lo que se hace en la justicia es una adaptación del proceso tradicional, pensado para tener efectos inter-partes. Y es esta falencia la que genera discordancias, que, como se ha visto en el voto del juez de trámite, devienen luego en fallas susceptibles de descalificar los pronunciamientos judiciales” (TSJ, en autos “Barila Santiago c/ GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA) s/ Recurso de Inconstitucionalidad Concedido”, Expte. 6603/2009, consid. 4º del voto de los Dres. CONDE y CASÁS).

b. Se advierte que este tipo de procesos (amparo colectivo) implica una nueva modalidad de hacer justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los litigios estructurales. Estos últimos han sido caracterizados por la jurisprudencia local, en el sentido de que conllevan “un vínculo estrecho entre la protección del derecho y la actuación administrativa, redefinen ciertos aspectos de la ejecución de las políticas públicas diseñadas por el Estado, siempre, claro está, dentro del marco de las potestades judiciales y el respeto a la división de poderes, aspectos que caracterizan el llamado, por la tradición jurídica norteamericana, litigio estructural (ver los clásicos trabajos de OWEN FISS ‘The Supreme Court 1978 Term. Foreword: The forms of Justice’, Harvard Law Review, vol. 93, noviembre de 1979; y ABRAM CHAYES, ‘The role of the judge in public law litigation, Harvard Law Review, vol. 89, mayo de 1976; y en cuanto a las causas más relevantes referidas a la salud mental puede verse la familia jurisprudencial que tiene su centro de gravedad en el caso ‘Wyatt v. Stickney -344 F Supp. 373-.’ (Sala I CAyT, en autos “Acuña Maria Soledad c/ GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA)”, Expte. n° 15558/0, sentencia del 23 de agosto de 2008, voto de los Dres. CORTI y BALBÍN).

Se trata de un modelo judicial que “se funda en la noción de que la amenaza primaria a los valores constitucionales en la sociedad contemporánea deriva de la operación de organizaciones burocráticas y confía al juez el deber de dirigir la reconstrucción de las mismas” (cf. esta Sala, in re, “Ayala Fernando Damián y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, Expte. N° EXP 42311/2, 10/02/2014, voto del juez Carlos Balbin, con cita de FISS, OWEN, El derecho como razón pública, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2007, pág. 18). En ellos “subyace la noción de que la función de los jueces no consiste solamente en resolver conflictos sino, fundamentalmente, en dar significado y expresión concreta a los valores públicos contenidos en el derecho...”. Implica “un encuentro entre la judicatura y las burocracias estatales, donde el juez intenta que los valores constitucionales cobren significado en el funcionamiento de estas organizaciones de gran escala, que son las que afectan, quizá de manera más importante, la calidad de nuestra vida social...” (cf. esta Sala, in re, “Ayala Fernando Damián y otros c/ GCBA y otros s/ otros procesos incidentales”, Expte. N° EXP 42311/2, 10/02/2014, voto del juez CARLOS BALBÍN, con cita de THEA, FEDERICO, “Hacia nuevas formas de justicia administrativa: Apuntes sobre el ‘Litigio Estructural’ en la Ciudad de Buenos Aires”, LL 2010-A, 30).

c. En este tipo de procesos se torna necesaria la reconfiguración de los principios procesales. En este marco, corresponde revisar, entre otras cosas, institutos como la legitimación, los efectos de la sentencia y los principios dispositivo y de congruencia en el entendimiento de que su flexibilización no agravia el derecho de defensa y tampoco el debido proceso toda vez que en los amparos colectivos el objeto no es estanco ni acotado. No se sostiene “la derogación o sustitución de los mismos en su versión ortodoxa sino su flexibilización o atemperamiento” por medio de la interpretación judicial y en pos de alcanzar “una justicia de resultados”, no puramente formal”, es decir, más involucrada (cf. BERIZONCE, ROBERTO O., “Conflictos de interés público y principios procesales”, DJ 14/09/2011, 13).

Ello obedece a “las peculiaridades de los nuevos problemas tratados por los jueces que, entonces, exigen nuevas soluciones acordes a los requerimientos de la creciente complejidad que presenta nuestra sociedad. En tal contexto, los límites del control jurisdiccional deben ser redefinidos una y otra vez a fin de cumplir con el mandato constitucional de afianzar la justicia y, al mismo tiempo, respetar el principio de la división de poderes. Se perfila así la posibilidad y la legitimidad de decisiones de mayor apertura con relación a la condena judicial tradicional, visualizadas como una de las formas de compatibilizar el respeto simultáneo de los derechos y la división de poderes” (esta Sala, in re, “Acuña, María Soledad c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA), expte. n° 15558/0, 23/12/2008)

d. No obstante lo anterior, dicha flexibilización no puede alterar la pretensión; pero sí puede resolver cuestiones implícitas, conexas o consecuencias necesarias de la cuestión principal que van surgiendo durante la tramitación del proceso (cf. GOZAÍNI, OSVALDO, “El principio de congruencia frente al principio dispositivo”, Libro de ponencias generales del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mar del Plata, 2007, pág. 68 y ss.).

Aplicada esta teoría jurídica al caso, cabe señalar que si bien la acción persiguió la sanción de la ley de presupuesto participativo impuesta por el art. 52, CCABA, frente a la omisión de los poderes políticos, lo cierto es que el reclamo -medularmente hablando- consiste en el reconocimiento del ejercicio efectivo del derecho a participar, de ser oído, de proponer, de controlar la definición de las prioridades que se incluirán en la ley de presupuesto cada año.

V. Sentado lo anterior, es decir, teniendo en cuenta el objeto de esta contienda en su real dimensión corresponde señalar que la resolución n° 25/SSATCIU/2008, cuya copia obra glosada en autos a fs. 732, aprueba un nuevo procedimiento para el funcionamiento del presupuesto participativo. En sus considerandos, funda su dictado en que el sistema anterior (res. n° 104/MGYDGC/2007) “al no fijar la cantidad de anteproyectos que los vecinos podían votar ni la cantidad que serían incluidos en el anteproyecto de Presupuesto de la Ciudad, originaba una numerosa cantidad de proyectos votados que hicieron muy dificultoso su control de ejecución”.

La norma destaca que en virtud de tales “disfuncionalidades”, se tornaba necesario adecuar el sistema a fin de “garantizar la efectiva participación de los vecinos en la formulación del Presupuesto Participativo”.

Dicha resolución estableció como instancias de participación: el Foro Promotor, las Asambleas Barriales, una ronda de consultas con los funcionarios y Consejos Comunales del Presupuesto Participativo. El Foro Promotor consiste en una sola reunión y sus objetivos son definir el cronograma de celebración de las Asambleas y un plan de difusión de tales reuniones.

Por su lado, se establece que al menos se celebrarán cuatro (4) asambleas en cada barrio. Para ser asistentes, se debe ser vecino, mayor de dieciocho años o desarrollar la actividad principal comercial o comunitaria en esa zona. Se labrarán actas de las instancias deliberativas y decisorias del proceso, conforme la división territorial dispuesta por la ley 1777.

Sus objetivos son: en la primera asamblea, informar sobre el desarrollo del proceso de



presupuesto participativo y exponer las necesidades y los problemas barriales con la asistencia de facilitadores. Los talleres quedan divididos de igual forma que en la resolución n° 104. Avisar que en la segunda asamblea se procede a la elección de un delegado titular y uno suplente por taller temático y que en la última asamblea se elige un consejero titular y un suplente por barrio siendo requisito para su postulación haber asistido al 75% de las asambleas y haber sido delegado temático, circunstancia que garantiza su compromiso con el proceso y su conocimiento sobre los proyectos trabajados.

Para ser elector se requiere haber asistido al 50% de las asambleas para acreditar que el votante pudo evaluar el desempeño de los candidatos. En la segunda asamblea se trabaja en los talleres temáticos y se eligen dos (2) delegados temáticos titulares y cuatro (4) suplentes.

Además se formulan por escrito los proyectos. Entre la segunda y la tercera asamblea, se lleva a cabo una ronda de consultas con los funcionarios de cada área involucrada en los proyectos sobre su viabilidad jurídica, técnica y financiera.

Durante la tercer asamblea se continúa el trabajo en los talleres. En la última, se efectúa una puesta en común entre ambos talleres, se postulan los delegados temáticos como candidatos a consejeros barriales, se elige un consejero titular y otro suplente y se conforma el consejo comunal del presupuesto participativo.

Tras esta asamblea se reúne el consejo de cada CGP comunal y elabora un listado de proyectos para su exhibición en sendos lugares para que la población se interiorice sobre las propuestas de su barrio. Concluido el período de exhibición y durante una semana, cada vecino puede votar sólo un proyecto a fin de fijar las prioridades. Los resultados son informados y los dos (2) proyectos con más sufragios de cada barrio son incorporados al anteproyecto de presupuesto de cada Ministerio que, luego, eleva a la Legislatura.

La norma prevé un seguimiento de los proyectos -desde su inclusión en el proyecto de ley de presupuesto hasta su ejecución- en cabeza del coordinador del presupuesto participativo de cada CGP comunal y los consejeros titulares y suplentes electos.

Cabe destacar, porque resulta relevante a los fines de la resolución de esta causa que la resolución n° 25/SSAYCIU/2008 expresamente ordenó su publicación en el boletín oficial (art. 3°), circunstancia que conforme la prueba producida a instancias del a quo al día de la fecha no tuvo lugar, no habiendo alegado la recurrente lo contrario o la revocación de dicho acto. Por el contrario, sostuvo su plena vigencia.

VI. A esta altura del desarrollo no puede desconocerse que el GCBA previó procedimientos de participación con la finalidad de posibilitar el ejercicio del derecho previsto en el art. 52 de la CCABA. Sin embargo, la resolución n° 25/SSATCIU/2008, modificatoria de la n° 104/MGYDGC/2007, no fue oportunamente publicada tal como se halla acreditado en la causa a partir de las medidas adoptadas por el magistrado de la instancia anterior y sin perjuicio de que la recurrente sostuviera su plena vigencia.

Ahora bien, tal resolución es una norma de alcance general y, por ende, debe garantizarse que sea conocida por todos. Sobre el particular, cabe recordar que el art. 1° de la Constitución local que establece el principio de publicidad de todos los actos de gobierno sin excepción alguna. Tal como sostuvo la jurisprudencia de este fuero “La falta de publicidad de las normas... constituye un severo agravio al debido proceso adjetivo, ya que resulta imposible impugnar normas desconocidas, violándose con tal proceder el art. 1° de la Constitución local, según el cual todos los actos de gobierno son públicos, así como el principio de publicidad de los

reglamentos como condición de su vigencia y la garantía de defensa en juicio consagrada en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CACAYT CABA, Sala II, “Rodríguez, Mónica c/ Ciudad de Buenos Aires, 04/11/2003, La Ley Online).

Este principio resulta trascendental ya que -como lo señalara la Corte Interamericana de Derechos Humanos- la publicidad y la transparencia en la gestión pública “hace posible que las personas que se encuentren bajo su jurisdicción ejerzan el control democrático de las gestiones estatales, de forma tal que puedan cuestionar, indagar y considerar si se está dando un adecuado cumplimiento de las funciones públicas” (caso “Claude Reyes y otros c/ Chile”, 19/09/2006, La Ley Online).

En el *sub lite*, es posible afirmar que la omisión de publicación dio lugar a la siguiente situación: por un lado, en los sitios de información normativa (vgr. www.buenosaires.gov.ar) la participación en la proyección de la ley de presupuesto se rige por la resolución 104/MGYDGC/2007 (dado que no surge modificada por la resolución n° 25/SSATCIU/2008); mientras que, por el otro, quien pretendió averiguar, por ejemplo, personalmente, sobre la forma de participar en el diseño del presupuesto era asesorado con sustento en la resolución n° 25/SSATCIU/2008 que la demandada califica de vigente (fs. 329 vta.).

La consecuencia directa e inmediata de la falta de publicidad es, entonces, la inseguridad jurídica. En la especie, ésta se traduce en la incertidumbre acerca del régimen aplicable a fin de ejercer efectivamente el derecho de participación en la diagramación del presupuesto. No debe perderse de vista la trascendencia de los derechos en juego que sobrepasa, como se dijera, la esfera individual para representar el interés colectivo de quienes quieren ejercer su derecho a definir prioridades en el destino de los recursos públicos. Por eso, es que el ordenamiento jurídico establece que el acto administrativo de alcance general “producirá efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en él se determine; si no designa tiempo, producirá efectos desde el siguiente al de su publicación oficial. Exceptuase de lo anteriormente dispuesto a los reglamentos que se refieren a la estructura orgánica de la Administración y las órdenes, instrucciones o circulares internas, que entrarán en vigencia desde su conocimiento por comunicación interna, sin necesidad de aquella publicación. Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de los actos no eficaces sino resultaren perjuicios para el derecho de terceros” (art. 11, LPA CABA).

De sus términos es posible inferir que la falta de publicación inhibe la producción de efectos que, en este caso, conlleva la falta de conocimiento de parte de todos los habitantes de la Ciudad de la vigencia de una norma que crea un nuevo sistema de participación en la proyección del presupuesto de la Ciudad. Esta situación de incertidumbre generada por el proceder de la recurrente traduce una clara afectación de los derechos de participación política de todos aquellos que, como el actor, desconocían los métodos previstos para participar en la definición de las prioridades presupuestarias.

Sin embargo, no puede desconocerse que si la resolución n° 25/SSATCIU/2008 no se encuentra incluida dentro del universo normativo vigente en virtud de su falta de publicación; resultaría aplicable la resolución n° 104/MGYDGC/2007, es decir, su predecesora. Esta circunstancia me lleva a advertir que la solución más adecuada al caso es eliminar el mentado estado de incertidumbre acerca de qué norma es la que en definitiva tiene actualidad. En consecuencia, corresponde confirmar la sentencia de grado en el punto en que ordenó al GCBA que cumpla con los recaudos legales exigidos por el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos para que el reglamento que se utilice a tal fin pueda producir efectos y considerarse una norma vigente.

VII. Con respecto a lo señalado por el a quo en el punto 13.b.iii de su sentencia, respecto



a la escasa participación de la población de esta iniciativa constitucional, se ordenará a la Ciudad que arbitre los medios conducentes para la real ampliación de la convocatoria en miras de posibilitar el cumplimiento de los artículos 9, 10 y 29 de la ley 70, a través de los mecanismos que considere pertinentes a tales fines.

VIII. Toda vez que, a pesar de la forma en que se resuelve -esto es, la revocación de la sentencia de grado-, la demandada ha resultado sustancialmente vencida, corresponde que se haga cargo de las costas del proceso (arts. 14, CCABA y 62, CCAyT).

IX. En síntesis, corresponde: 1) confirmar la resolución recurrida en el punto en que ordenó al GCBA que cumpla con los recaudos legales exigidos por el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos para que el reglamento que se utilice a tal fin pueda producir efectos y considerarse una norma vigente y, revocar parcialmente lo sentenciado en los puntos b y c del decisorio; 2) ordenar al GCBA que, a través de los mecanismos que considere pertinentes, arbitre los medios conducentes para la real ampliación de la convocatoria a la población a fin de posibilitar el cumplimiento de los artículos 9, 10 y 29 de la ley 70; 3) imponer las costas al GCBA por resultar sustancialmente vencido (arts. 14, CCABA y 62, CCAyT).

VOTO DE LA JUEZ MARIANA DÍAZ

II. Reseñadas las constancias de la causa, cabe —ante todo— poner de resalto que la pretensión original esgrimida por el actor consistió en lograr una sentencia judicial que ordenara al GCBA y a la Legislatura sancionar, promulgar e implementar la ley de presupuesto participativo prevista en el art. 52 de la Constitución local.

En efecto, el accionante adujo la existencia de una “arbitraria omisión de los demandados de proyectar, sancionar y promulgar la ley prevista en el art. 52 de la Constitución de la Ciudad para fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos del presupuesto de la Ciudad establecido como participativo en ese mismo artículo”.

Con tales fundamentos, solicitó que se “conmine a los demandados a proyectar, sancionar, promulgar e implementar la ley arbitrariamente omitida antes de la presentación del próximo presupuesto de la Ciudad, bajo apercibimiento que S.S. entienda conveniente para garantizar los derechos vulnerados...”.

Finalmente, en su petitorio, solicitó que “se intime al Poder Ejecutivo y Legislativo a que antes del 30 de septiembre de 2010 hayan sancionado, promulgado e implementado la ley prevista en el art. 52 de la Constitución bajo apercibimiento de aplicar sanciones al Jefe de Gobierno, al Ministro Jefe de Gabinete, al Ministro de Hacienda y a cada uno de los Legisladores, de declarar la nulidad de su trámite parlamentario y declarar la eventual inconstitucionalidad del presupuesto de la Ciudad del año 2011” (fs. 1/6).

III. El pronunciamiento de fs. 736/52 fue apelado únicamente por el GCBA, a quien el a quo ordenó que “instrumente adecuadamente los procedimientos participativos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos que prevé el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad, en los términos de los arts. 9º, 10º y 29 de la ley 70. A tal fin deberá, como mínimo y hasta tanto no se dicte la ley específica prevista en el art. 52 de la CCABA y el art. 29 de la ley 70: a) Cumplir con los recaudos legales exigidos por el art. 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos para que el reglamento que se utilice a tal fin pueda ‘producir efectos’ y considerarse una norma vigente. b) Aplicar los recaudos de publicidad previstos en el artículo 45 de la Ley 6 para la difusión de las principales instancias de participación que se provean en el

marco de las normas reglamentarias respectivas. c) Contemplar en la norma reglamentaria un mecanismo que asegure la participación en la etapa de ‘seguimiento’ de la ejecución de las prioridades de asignación de recursos aprobados, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9° y 29 de la ley 70”.

Ahora bien, los agravios del recurrente, vinculados con la falta de legitimación del accionante y la ausencia de caso, deben ser analizados a la luz de la condena referida y no en función de la pretensión original pues ella sólo progresó parcialmente. Antes de abordar tales objeciones, se impone destacar que el objeto del amparo consistió en requerir protección en torno al adecuado ejercicio del derecho a participar que el accionante estimó ilegítimamente coartado.

Dado que la pretensión, al margen de haber solicitado una modalidad determinada de condena, contenía o abarcaba aquellas otras que pudieran brindar la tutela requerida no puede estimarse vulnerado el principio de congruencia. Menos aún si se toma en cuenta que el mandato judicial valoró los antecedentes incorporados a estas actuaciones por la propia demandada quien no se ha visto, por tanto, privada de ejercer su defensa acorde con el desarrollo del debate anterior a la sentencia.

Puntualmente, entonces, según se desprende de la transcripción formulada, la manda judicial ordenó: publicar el reglamento utilizado para instrumentar el carácter participativo del presupuesto, aplicar los recaudos de publicidad de la Ley 6 y asegurar un mecanismo de participación en la etapa de seguimiento de la ejecución de las prioridades aprobadas.

IV. A ese respecto, cabe señalar que no está controvertido en autos, para lo que ahora importa, que los arts. 9°, 10 y 29 de la ley 70 establecen el carácter participativo del presupuesto al garantizar la intervención de la población en su elaboración y seguimiento. Tampoco es materia de debate que la resolución n° 25/SSATCIU/2008 no se encuentra publicada pese a que el GCBA sostuvo en sendas presentaciones que ella ostenta plena vigencia (ver. fs. 329, 330, 423, 731/3, 769 vta.).

V. A su turno, por intermedio de la resolución n° 25/SSATCIU/2008 se aprobó un nuevo procedimiento para el funcionamiento del presupuesto participativo que modificó el previsto en la resolución n° 104/MGYDGC/2007. Los considerandos del reglamento exponen que su dictado obedece a que el sistema anterior (resolución n° 104/MGYDGC/2007) “al no fijar la cantidad de anteproyectos que los vecinos podían votar ni la cantidad que serían incluidos en el anteproyecto de Presupuesto de la Ciudad, originaba una numerosa cantidad de proyectos votados que hicieron muy dificultoso su control de ejecución”.

La norma destaca que en virtud de tales “disfuncionalidades”, se tornaba necesario adecuar el sistema a fin de “garantizar la efectiva participación de los vecinos en la formulación del Presupuesto Participativo”. Dicha resolución estableció que el ciclo de debate y elaboración del presupuesto participativo de cada ejercicio tendría una duración total no menor a cinco meses, debiendo finalizar durante el mes de agosto como máximo.

Prevé como instancias de participación ciudadana: el Foro Promotor, las Asambleas Barriales, una ronda de consultas con los funcionarios y Consejos Comunales del Presupuesto Participativo, quedando la coordinación del proceso a cargo de un coordinador designado por el Director General del CGP Comunal.

El Foro Promotor consiste en una sola reunión y sus objetivos son definir el cronograma de celebración de las Asambleas y un plan de difusión de tales reuniones. Ella es abierta a todos los vecinos que tengan domicilio en la Comuna correspondiente (debiendo completar un formulario de registro para confeccionar el listado de participantes) y es convocada por el Director General y el Coordinador de Presupuesto Participativo de cada CGP. Sus objetivos son definir el cronograma de celebración de las Asambleas y su plan de difusión. Utilizándose la



división territorial prevista en las leyes n° 1777 y 2329, establece la celebración de al menos cuatro (4) asambleas barriales coordinadas por el el Coordinador de Presupuesto Participativo de la cada CGP.

Para ser asistentes, se debe ser vecino, mayor de dieciocho años, con domicilio correspondiente al CGPC o desarrollar la actividad principal comercial o comunitaria en esa zona. Se labrarán actas de las instancias deliberativas y decisorias del proceso. Sus objetivos son: en la primera asamblea, informar sobre el desarrollo del proceso de presupuesto participativo y exponer las necesidades y los problemas barriales en talleres temáticos simultáneos con la asistencia de facilitadores designados por el Coordinador del CGP.

Los talleres se dividen en proyectos sociales (cultura, salud, educación, deportes, derechos humanos, producción y empleo) y urbanos (espacio público, medio ambiente y desarrollo urbano). En esta instancia se comunica que en la segunda asamblea se procederá a la elección de un delegado titular y uno suplente por taller temático (que no pueden ser funcionarios de la Ciudad) y que en la última asamblea se elegirá un consejero titular y un suplente por barrio siendo requisito para su postulación haber asistido al 75% de las asambleas y haber sido delegado temático, circunstancia que garantiza su compromiso con el proceso y su conocimiento sobre los proyectos trabajados.

Para ser elector se requiere haber asistido al 50% de las asambleas para acreditar que el votante pudo evaluar el desempeño de los candidatos. En la segunda asamblea se trabaja en los talleres temáticos y se eligen, entre los vecinos participantes en cada taller y por simple mayoría, dos (2) delegados temáticos titulares (uno por cada área) y cuatro (4) suplentes. Además, se formulan por escrito los proyectos. Entre la segunda y la tercera asamblea, los delegados temáticos, el coordinador de cada CGP y el coordinador General mantienen una ronda de consultas con los funcionarios de cada área involucrada en los proyectos respecto de su viabilidad jurídica, técnica y financiera.

Durante la tercer asamblea se continúa el trabajo en los talleres. En la última, se efectúa una puesta en común entre ambas áreas de trabajo, se postulan los delegados temáticos titulares y suplentes como candidatos a consejeros barriales, se eligen en forma secreta y se conforma el consejo de cada CGP (que queda representado por un Consejero titular y uno suplente por cada barrio los que serán asistidos por el coordinador del CGP). El mandato de los consejeros caduca en agosto del año siguiente, fecha en que se eligen los nuevos consejeros del presupuesto participativo del año siguiente. Tras esta última asamblea se reúne el consejo de cada CGP comunal y elabora un listado de proyectos para su exhibición (por el término de una semana) en sendos lugares (página web, carteleras de los CGP, instituciones u otros medios de comunicación) para que la población se interiorice sobre las propuestas de su barrio.

Concluido el período de exhibición y durante otra semana, cada vecino puede votar sólo un proyecto a fin de fijar las prioridades. Los resultados son informados y los dos (2) que obtengan más sufragios de cada barrio son incorporados al anteproyecto de presupuesto de cada Ministerio que, luego, se eleva a la Legislatura. La norma prevé un seguimiento de los proyectos —desde su inclusión en el proyecto de ley de presupuesto hasta su ejecución— en cabeza del coordinador del presupuesto participativo de cada CGP comunal y los consejeros titulares y suplentes electos.

Cabe destacar, porque resulta relevante a los fines de emitir pronunciamiento en autos, que la resolución n° 25/SSAYCIU/2008 expresamente ordenó su publicación en el boletín oficial (art. 3°), circunstancia que conforme la prueba producida a instancias del a quo al día de la fecha

no tuvo lugar (fs. 719/20), no habiendo alegado la recurrente lo contrario (esto es, su publicación) o la revocación de dicha resolución (fs. 724/32). Por el contrario, sostuvo su vigencia (fs. 329, entre otras).

VI. Tras la reseña normativa precedente, conviene recordar que el análisis de la legitimación de la parte actora no puede efectuarse de manera aislada, separada del interés que, en el caso, se pretende proteger.

El reconocimiento de la legitimación individual o colectiva, pues, dependerá de la relación que se establezca entre el accionante y el interés afectado respecto del cual reclama protección (cf. “Mujeres por la Vida- Asociación Civil sin Fines de Lucro – filial Córdoba c/ Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación”, jueza Argibay, en Fallos 329:4593). Además, la comprobación de la existencia de un "caso" resulta imprescindible tanto en el supuesto tradicional como en aquellos en los que se invoca el compromiso de derechos colectivos.

Es decir que la situación jurídica cuya protección reclaman, unos y otros, debe tener origen normativo y su menoscabo debe ser actual o inminente pero cierto (Fallos 332:111). En esa línea, también debe existir una relación directamente proporcional entre la situación jurídica que la sentencia protege (en el caso, la publicidad de una resolución que prevé un sistema de participación en la elaboración del proyecto de ley de presupuesto) y el rigor con que se evalúa la aptitud procesal del accionante, así como la intensidad del daño que a él le provoca el menoscabo del derecho a participar invocado.

Por otra parte, a fin de verificar la configuración de los recaudos mencionados, dado que a esta altura del pleito no resulta dudoso que la decisión atacada guarda estrecha relación con el acceso a la información “debe prevalecer el principio de máxima divulgación de la información pública”, pues el conocimiento acerca de la disponibilidad de los datos contemplados por el sistema de participación presupuestaria que nos ocupa “posee un claro interés público” en la medida que proporciona la información necesaria para influir en los criterios de asignación de recursos y luego para “poder controlar que los funcionarios competentes al asignarlos se ajuste[n]” a ellos (cf. CSJN en “CIPPEC c/ EN – M° Desarrollo Social s/ Amparo”, C. 830. XLVI, sentencia del 26/3/2014).

VII. Desde esa perspectiva, resulta necesario señalar que el actor, entre otros argumentos, sostuvo que la participación reclamada involucraba una situación compartida por “todos los ciudadanos” y el magistrado de primera instancia destacó que “las obvias deficiencias que presenta el modo ‘informal’ de convocatoria utilizado conspira contra la posibilidad de un ejercicio generalizado del derecho en cuestión en igualdad de condiciones” (fs. 751).

En ese contexto, la sentencia ha venido a identificar la presencia de una pretensión relativa a “derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos”, en los términos establecidos por la Corte en el precedente “Halabi, Ernesto c/ PEN – ley 25.873 – dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24/02/2009. Sobre el particular, esta Sala tiene dicho que “cuando se pretende la protección de derechos de incidencia colectiva referida a derechos individuales homogéneos, deben concurrir varios elementos, el primero es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.// El segundo elemento consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede petitionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho. // El tercer elemento está dado por la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia (...) se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz”



(CACAyT, Sala I, “Sindicato Unico de Trabajadores del Est. de la CABA c/GCBA”, expte n° 36251/0, 13/07/2012).

Así entonces, cuando pese a la existencia de situaciones jurídicas individuales y divisibles se verifica entre ellas homogeneidad objetiva, en tanto hay una sola causa o evento generador del daño, es viable una sola decisión. La pertinencia del litigio colectivo reside en valorar si al denegar la agregación de las pretensiones homogéneas como colectivas, el acceso a la justicia se tornaría dificultoso o inalcanzable. El litigio colectivo, consecuentemente, se justifica cuando al existir homogeneidad de causa el dictado de la sentencia expande útilmente sus efectos para el universo afectado (LORENZETTI RICARDO L., “Justicia Colectiva”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fé, 2010, pag. 19 ss y cc).

En el supuesto que nos ocupa, el accionante reclama la protección de una situación jurídica individual (en tanto divisible) que resulta homogénea para el universo de sujetos pasivos alcanzados, pues existe una causa fáctica común del daño (vicio en la reglamentación) en relación con la cual, precisamente, fue admitida la pretensión cuya discusión judicial, en ausencia de un juicio colectivo, provocaría una afectación del acceso a la justicia pues, el litigio individual, no aparece plenamente justificado al comparar la relación de costos o esfuerzos comprometidos y el eventual beneficio al que se podría aspirar individualmente.

La faceta colectiva del acceso a la participación, contemplada en la sentencia que ordenó publicar la resolución vigente para instrumentar el presupuesto participativo, cobra plena relevancia cuando se considera que la eficacia de esa disposición es, justamente, la que permite desencadenar el procedimiento participativo en juego que incluye, entre otras cuestiones, el canal de representación destinado a concretar la selección de prioridades presupuestarias. El mecanismo de generación de información que pone en juego la resolución mencionada (vgr. desarrollo de asambleas, elaboración un listado de proyectos para su exhibición en página web, carteleras de los CGP, instituciones u otros medios de comunicación para que la población se interiorice sobre las propuestas de su barrio para someterlas a votación) quedaría desvirtuado si, frente al reclamo del accionante, no se ordenara la correcta publicidad de la resolución mencionada.

Al quedar sustanciado un pleito del que surge que el sistema de participación carece de los recaudos imprescindibles de publicación, legalmente previstos para que los sujetos destinatarios puedan ejercer las potestades allí consagradas, la situación jurídica invocada en la demanda resulta suficiente para asegurar al colectivo involucrado el goce del derecho a participar conforme se encuentra actualmente regulado. Es cierto que podría aguardarse la configuración de una situación jurídica de mayor avance o madurez y reputar actual la controversia recién cuando, frente a la aplicación del régimen, sus disposiciones quedaran discutidas (cf. Sala II en “Desplats, Gustavo María c/ GCBA s/ amparo” expte. n° 8279/0, sentencia del 06/04/2004).

Sin embargo, la forma en la que la previsión constitucional ha quedado regulada justifica aprovechar el planteo individual de quien invocó el menoscabo de su posibilidad de participar conforme la normativa privada de publicidad, y consecuentemente de eficacia, en favor de aquellos que comparten idéntica posición jurídica. Para todos ellos, la falta de publicidad significa un concreto menoscabo que resulta suficiente para estimar lesionado el derecho de participación contemplado en el bloque normativo bajo análisis.

Es que, bajo las previsiones legales aplicables, la publicación es el mecanismo indispensable que permite presumir que la norma es conocida por todos y queda, con ello, incorporada de modo efectivo al ordenamiento jurídico vigente (art. 11 LPA CABA).

Paralelamente, es necesario señalar que no hay quien pueda esgrimir un derecho a que la mentada resolución no sea publicada pues, en tal caso, mantener una posición pasiva, de no participación, resultará suficiente para garantizar el respeto de la atribución que asiste a quien no desea intervenir en la elaboración del presupuesto, en tanto esa conducta no tiene prevista normativamente ninguna consecuencia.

Tampoco puede el GCBA invocar potestad o atribución alguna que lo habilite a no publicar la resolución mientras postule, como ha hecho en autos, su vigencia pues dicha obligación está prevista expresamente en el ordenamiento jurídico en cuanto establece que el acto administrativo de alcance general “producirá efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en él se determine; si no designa tiempo, producirá efectos desde el siguiente al de su publicación oficial. Exceptúase de lo anteriormente dispuesto a los reglamentos que se refieren a la estructura orgánica de la Administración y las órdenes, instrucciones o circulares internas, que entrarán en vigencia desde su conocimiento por comunicación interna, sin necesidad de aquella publicación. Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de los actos no eficaces sino resultaren perjuicios para el derecho de terceros” (art. 11, LPA CABA).

Así entonces, sin que lo dicho importe abrir juicio acerca del modo en que el derecho a participar ha sido regulado, ha quedado acreditada la existencia de una situación jurídica prevista en el ordenamiento y compartida por el universo de sujetos pasivos al que se refiere la resolución n° 25/SSATCIU/2008 que justifica y brinda apoyo a la orden de instrumentar su publicación decidida por el a quo. Esa conclusión aparece reforzada por cuanto “en materia de acceso a la información pública existe un importante consenso normativo y jurisprudencial en cuanto a que la legitimación (...) debe ser entendida en un sentido amplio” pues “[d]e poco serviría el establecimiento de políticas de transparencia y garantías en materia de información pública si luego se dificulta el acceso a ella mediante la implementación de trabas de índole meramente formal” (cf. el ya mencionado precedente “CIPPEC” y sus citas).

VIII. Resta agregar que la presente causa mantiene actualidad pues su debate se renueva cada año frente a la planificación del presupuesto anual. Así pues, si bien no se desconoce que la resolución n° 25/SSATCIU/2008 expresamente se refirió al año 2008 (tal como se desprende de sus considerandos); cierto es que el procedimiento participativo creado (plasmado en el Anexo de dicha resolución) evidencia que ha sido ideado para que perdure en el tiempo y muestra de ello es la previsión acerca de la duración de los mandatos de los consejeros y del plazo de debate y elaboración que alude a “cada ejercicio”. Además, la propia demandada se ha pronunciado en torno a su vigencia como mecanismo actualmente aplicable para dar curso a la participación ciudadana en el trámite presupuestario (fs. 329, 330, 423, 731/3, 769 vuelta).

Por otra parte, las consecuencias que se derivan de la publicación ordenada por el a quo no suponen recorte ni afectación alguna del ámbito privativo de actuación del GCBA cuya potestad reglamentaria en el ámbito bajo estudio no ha quedado controvertida.

IX. En consecuencia, tal como quedó delimitado el objeto de debate y teniendo en cuenta los fundamentos de la sentencia recurrida, corresponde confirmar lo decidido por el a quo en el apartado a) de la parte resolutive, esto es, cumplir con el art. 11 de la LPA CABA. A su turno, dado que conforme la normativa aplicable, el carácter participativo del presupuesto “se garantiza mediante la consulta a la población en el proceso de elaboración y seguimiento”, adhiero al voto de la jueza FABIANA SCHAFRIK en cuanto propicia ordenar al GCBA que arbitre los medios conducentes para dar difusión a la convocatoria destinada a cumplir las previsiones de los arts. 9, 10 y 29 de la ley 70, mediante los mecanismos que considere pertinentes a tales fines. Finalmente, corresponde revocar lo dispuesto en el punto c de la sentencia analizada, relativo a contemplar en la norma reglamentaria un sistema que asegure la participación en la etapa de



seguimiento de la ejecución de las prioridades de asignación de recursos aprobados, pues la cuestión se encuentra receptada en el Anexo de la mentada resolución, último párrafo, circunstancia que basta para dejar sin sustento al mandato judicial formulado. **X.** Conforme la forma en que se resuelve, corresponde imponer al GCBA las costas del pleito por resultar sustancialmente vencido (arts. 14 CCABA; 28, ley 2145; y 62, CCAyT).

VOTO DEL JUEZ CARLOS F. BALBIN

II. Razones de mejor exposición aconsejan considerar, en primer lugar, las argumentaciones relativas a la falta de legitimación procesal activa y la inexistencia de causa judicial y, en segundo término, el agravio concerniente a la improcedencia de la vía del amparo.

II.1. Vale recordar que se ha definido a la legitimación para obrar, o *legitimatatio ad causam*, como la cualidad que tiene una persona para reclamar ante otra por una pretensión en el proceso judicial (FALCÓN, ENRIQUE M., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. III, pág. 347).

Así pues, la existencia de legitimación es presupuesto de la configuración del caso judicial que es el cauce a través del cual el juez debe intervenir. En el ámbito local existe “causa contencioso-administrativa” cuando el actor es titular de un interés jurídico tutelado por el ordenamiento normativo —artículo 6, CCAyT— y, a su vez, dicho interés se ve afectado —daño cierto, actual o futuro— por una acción u omisión imputable a una autoridad administrativa —tal como éstas son definidas en los artículos 1 y 2, CCAyT— de manera que, a través de la acción intentada, se pretenda prevenir, cesar o reparar los efectos lesivos que se invocan. Pero el art. 6, CCAyT, no establece cuál es el alcance que cabe asignar a los términos “derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico”, es decir, no define qué clase de intereses deben reputarse protegidos por el ordenamiento jurídico.

Siendo la presente una acción de amparo, cabe recordar que conforme el art. 43, CN, “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley... Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de organización...” (énfasis agregado).

En sentido aún más amplio, el art. 14 de la Constitución de la Ciudad establece que “Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo ... Están legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos e intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor” (énfasis agregado). Así, dentro de los intereses jurídicos tutelados que menciona el artículo 6, CCAyT —y que habilitan a su titular a ocurrir por ante los tribunales judiciales de este fuero en caso de su eventual afectación— se encuentran, por un lado, los derechos subjetivos y, por el otro, los derechos colectivos.

Esta distinción tiene relevancia ya que para determinar si en un caso estamos en presencia de una “controversia” susceptible de revisión judicial, es necesario establecer cuál es el tipo de interés tutelado, quién es el titular de ese interés, y cuál es la relación entre el daño y el interés. En particular, sólo existe “caso judicial de incidencia colectiva” si reconocemos los siguientes extremos, el objeto colectivo, el sujeto titular y, por último, el nexo entre ambos (cfr. BALBÍN, CARLOS F., Tratado de Derecho Administrativo, T. III, 1º edición, Buenos Aires, La Ley, 2010, pp. 367 y 437).

II.2. En este orden de ideas, el objeto colectivo es: a) cualquier bien indivisible cuya titularidad o interés no es propio y exclusivo de uno sino que es compartido por un sinnúmero de personas de modo superpuesto y sin perjuicio de los intereses individuales concurrentes; b) los bienes divisibles y cuya titularidad es propia, individual o particular pero susceptible de incidir en el terreno de los intereses colectivos o generales (derechos de incidencia colectiva en general).

En otras palabras, en cuanto al objeto alcanzado por los procesos colectivos, éste no debe limitarse a los casos señalados en términos puntuales y expresos por el legislador —tanto en el texto de la Constitución nacional y local, como por ejemplo el ambiente y los usuarios y consumidores— sino que debe evaluarse a la luz del concepto de “los derechos de incidencia colectiva en general” (art. 43, CN) y “los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos” (art. 14, CCABA). Así pues, debemos incluir “cualquier interés —llámese individual o social— siempre que su afectación plural resulte relevante, según los derechos comprometidos y las circunstancias del caso, desde el punto de vista institucional, social y económico” (ob. citada, p. 433).

Definir, entonces, cuándo se produce una afectación a un bien colectivo, es una tarea de interpretación que queda en manos del operador jurídico, salvo en aquellos supuestos previstos expresamente por la norma constitucional —vgr. arts. 43, CN y 14, CCABA—.

II.3. En la especie, el actor dedujo acción de amparo invocando la violación de su derecho (y el de todos los ciudadanos) a participar en la formulación del presupuesto en los términos del citado art. 52, es decir, sostuvo la afectación de sus derechos políticos reconocidos en el art. 62, CCABA (“La Ciudad garantiza el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio”).

En efecto, el amparista reclama expresamente su derecho a participar en la proyección del presupuesto que la propia Ley Suprema local impone que sea “participativo” (art. 52) en el marco de un sistema que la Constitución local define como “democracia participativa” (art. 1º).

No debe perderse de vista, además, que el art. 11 de la CCABA establece que “La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad” (énfasis añadido).

II.4. Luego, dado que la afectación de los derechos políticos tiene un efecto generalizado pues potencialmente incide sobre todos los que se encuentran en la misma situación, no cabe sino concluir que, en el caso, el derecho a la participación en la formulación del presupuesto no reviste sólo el carácter de derecho subjetivo, sino que se encuentra comprendido dentro de la categoría de derechos colectivos, en los términos del artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional y 14, segundo párrafo, de la Constitución de la Ciudad.

En suma, el derecho es individual pero a su vez colectivo porque su objeto es colectivo. Sobre el particular, cabe señalar que el Tribunal Superior de Justicia reconoció que tratándose del derecho electoral activo, es decir, del derecho a elegir, el reclamo frente a omisiones que inhiban su ejercicio, dan legitimación activa al reclamante siempre que sea elector de la Ciudad



(TSJCABA, “Corach, Hernán José c/ GCBA s/ amparo”, expte. n° 1021/01, 11/07/2001, voto del juez MAIER), doctrina que resulta claramente aplicable a la situación de autos donde se exige el derecho a participar en la formalización del presupuesto participativo.

Así las cosas, en tanto el actor ha invocado la afectación del derecho a la participación en los asuntos públicos, debe afirmarse que, por los argumentos vertidos precedentemente, aquél se encuentra legitimado para accionar en procura de su derecho, lo que obliga a rechazar las quejas de la recurrente en esta materia.

II.5. Por último, en cuanto a la relación entre el daño invocado por los actores y el interés protegido, se advierte la existencia de un perjuicio mediato suficiente para configurar un “caso judicial de incidencia colectiva”.

En efecto, como ya se señalara, el actor invoca la omisión en que incurren los poderes políticos en relación a la sanción de la ley prevista en el art. 52, CCABA, omisión que le impide ejercer debidamente su derecho a participar en la planificación del presupuesto anual. En dicho marco, es necesario formular algunas consideraciones. Ante todo, cabe señalar que “Presupuestar... técnicamente es un proceso de planificación y cálculo anticipado pero que involucra una serie de dimensiones: político-institucional, normativa, económica, de gestión, de cultura política, de negociación de actores públicos y privados. Se desarrolla en etapas que se reiteran anualmente (formulación, aprobación legislativa, ejecución, seguimiento y evaluación) aunque sus implicancias van más allá del año fiscal en que se elaboran” (BLOJ, CRISTINA, “El ‘presupuesto participativo’ y sus potenciales aportes a la construcción de políticas sociales orientadas a las familias”, CEPAL/UNFPA, <http://www.eclac.org>).

Dicho lo anterior, cabe señalar que es la ley de presupuesto local la que fija el destino de los fondos de la Ciudad. Sobre este tipo de normas, se ha dicho que es “el plan de la economía del sector público”; “su significación se descubre a través de su conjunto; no hay una simple yuxtaposición de una serie de gastos y una nómina de recursos, sino un plan de erogaciones tendientes a lograr determinados fines con la indicación de los recursos correspondientes. De ahí su carácter obligatorio para todos los poderes públicos que debe cumplir con dicho plan... Como plan económico del sector público, el Presupuesto constituye una ley con eficacia obligatoria para los diferentes poderes a los que se encomienda su ejecución... su esencia es la de un marco legal dentro del cual debe desarrollarse la acción del gobierno. Es ésta la naturaleza político-económica del Presupuesto que se proyecta también en el ámbito jurídico” (JARACH, DINO, Finanzas Públicas y Derecho Tributario, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013, pág. 78).

Ahora bien, en particular, el presupuesto participativo es el medio a través del cual los ciudadanos –mediante su intervención directa– inciden en la definición de los gastos del Estado, por un lado, fijando prioridades mediante el debate y el consenso; y, por el otro, ejerciendo el control de su ejecución. Es pues, un proceso donde confluyen la democracia directa y la democracia representativa; es un ámbito donde se convergen la decisión individual de participar con la participación colectiva en la toma de decisiones públicas al definir las prioridades presupuestarias (cf. ALBANESE, SUSANA; DALLA VIA, ALBERTO; GARAGARELLA, ROBERTO; HERNÁNDEZ, ANTONIO y SABSAY, DANIEL, Derecho Constitucional, Ed. Universidad, en DALLA VIA, ALBERTO RICARDO, “Los principios económicos y el control público”, pág. 297).

En términos inmediatos, los ciudadanos se constituyen en cogestores políticos al determinar un orden de prelación entre aquellas políticas públicas que consideren más urgentes o importantes al tiempo que controlan a sus representantes políticos y funcionarios públicos encargados de cumplir con la ejecución de tales preferencias o necesidades. De forma mediata,

concreta un proceso educativo a partir del cual los ciudadanos aprenden a adoptar prácticas de compromiso sostenido con la gestión de gobierno (MÉDICI, ALEJANDRO, “Presupuestos participativos: derechos y garantías de proximidad. Hacia un marco comprensivo y comparativo de estudio”, UNLP 2008-38, 492).

De allí que sea razonable afirmar que la imposibilidad de incidir en la definición de las prioridades (producto de la omisión señalada) irradia sus efectos a un sinnúmero de derechos (sociales, económicos, culturales, civiles y políticos) que indirectamente también se ven afectados. La imposibilidad de intervenir y bregar (mediante el ejercicio del derecho de participación política) en la planificación del presupuesto deriva necesariamente en la imposibilidad de incidir en el orden de prioridades que quiere que se dé a la efectivización de los derechos fundamentales. No debe perderse de vista que esa proyección que tiene la ley de presupuesto en la satisfacción individual y colectiva de los derechos, en particular, los económicos, sociales y culturales; define el carácter social de aquél. Ello, no sólo porque en dicha ley “confluyen en unidad los fines y los ideales nacionales”, lo que da jerarquía a su faz sustancial o de prioridades axiológicas por sobre los aspectos meramente técnicos o formales (cf. ALBANESE, SUSANA; DALLA VIA, ALBERTO; GARAGARELLA, ROBERTO; HERNÁNDEZ, ANTONIO y SABSAY, DANIEL, Derecho Constitucional, Ed. Universidad, en DALLA VIA, ALBERTO RICARDO, “Los principios económicos y el control público”, pág. 302); sino también, porque a través de su característica de participativo es el reflejo de las preferencias que una sociedad reclama en cuanto a la satisfacción de las necesidades que considera más elementales y que no siempre coinciden con las que los órganos políticos (es decir, sus representantes) persiguen o definen al elaborar el presupuesto público.

La ley de presupuesto –producto de una participación de la ciudadanía informada- se erige en un elemento primordial para mejorar la calidad de vida de las personas y el progreso de la comunidad. II.6. En suma, dado que: (i) el derecho a la participación política en el presente caso no reviste el carácter de derecho subjetivo, sino que se encuentra comprendido dentro de la categoría de derechos colectivos (objeto colectivo, cfr. considerando II.2); (ii) el actor, en su carácter de habitante, se encuentra legalmente habilitado para instar la protección jurisdiccional de los derechos cuya tutela pretende en estas actuaciones (sujeto titular, cfr. considerando II.3); y (iii) nos encontramos ante la posible afectación del derecho a la participación en los asuntos públicos con un efecto generalizado (nexo entre el daño y el interés protegido, cfr. considerando II.4); no cabe sino concluir que en el caso se configura un “caso judicial de incidencia colectiva”, susceptible de revisión judicial en los términos de los arts. 1, 2 y 6, CCAyT, 43, CN, y 14, CCABA.

Cabe recordar, sobre el particular, que esta Sala ha dicho, con sustento en reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que las causas de carácter contencioso son “...aquéllas en que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos 156:318, consid. 5º, p. 321).

Y, por ello, no se da una causa o caso contencioso (...) cuando se procura (...) la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (Fallos, 243:176 y 255:104, consid. 5º, segundo párrafo)” (in re “Rubiolo, Adriana Delia y otros c/GCBA y otros s/amparo” del 16/11/00).

Por ello, la existencia de un caso contencioso ha de ser provocada por parte legítima en la forma que prescriban las normas procesales respectivas, quedando excluidas las consultas y las peticiones de declaraciones generales. Así las cosas, en la especie resulta evidente la existencia de causa pues el actor adujo que la conducta omisiva de la Ciudad afecta derechos de raigambre constitucional cuya titularidad le corresponde.

A su vez, al estar su pretensión controvertida por la accionada, se presenta en autos un



conflicto entre partes adversas que requiere la determinación de la solución aplicable al caso de conformidad con el derecho vigente. Por tanto, corresponde rechazar los agravios referidos a la falta de legitimación del amparista y la ausencia de caso.

III. Despejados los agravios anteriores, procede el análisis de los planteos referidos a la improcedencia formal del amparo.

III.a. Cabe adelantar que, a fin de resolver la contienda suscitada, el amparo se presenta como la vía más idónea, teniendo en cuenta para ello la naturaleza de los derechos invocados y la entidad del agravio planteado. En efecto, cabe recordar que este tribunal ya ha señalado que el amparo constituye una garantía constitucional otorgada a los particulares para tutelar de manera rápida y eficaz sus derechos y, por lo tanto, su procedencia debe ser analizada con criterio amplio, conclusión concordante, en el ámbito local, con la disposición contenida en el cuarto párrafo del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, según el cual el procedimiento de amparo está desprovisto de formalidades que afectan su operatividad (Esta Sala, in re, “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/amparo”, Expte. N° 899, sentencia del 1/06/2001).

Por ello, es pertinente insistir en que la vía del amparo resulta apta para el tratamiento de la cuestión en examen, dado que se ha alegado la existencia de una omisión manifiestamente ilegítima (falta de constitución de los procesos de participación en la proyección del presupuesto) por parte de las autoridades políticas de la Ciudad que lesiona derechos tutelados constitucionalmente.

III.b. Por su parte, si bien la Corte Suprema ha señalado, en relación con la pertinencia de la vía del amparo, que “la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude el texto constitucional requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, o de amplio debate y prueba (Fallos, 306:1253, 307:747)”; ello, sin embargo, no resulta óbice en el sub lite para declarar procedente la acción intentada desde un punto de vista formal.

En efecto, tal como habrá de demostrarse, el objeto de la presente litis no requiere de un prolongado debate.

III.c. No basta pues la existencia de otros cauces procesales sino que tales vías deben ser “idóneas”. Es por ello, que lo que define la suerte del amparo es justamente la idoneidad de los otros cauces procesales. Así lo ha expuesto la jurisprudencia al decir que “La existencia de cauces ordinarios para discutir una cuestión no conduce, de por sí, al rechazo de la acción de amparo pues, según el art. 43 de la Constitución Nacional, tales procesos deben resultar más idóneos que esta acción” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala IV, 23/06/1998, “Youssefian, Martín c. Secretaría de Comunicaciones”, LL 1998-D, 712).

Más aún, se afirmó que “La acción de amparo resulta factible si, pese a la existencia de vías procesales ordinarias, ellas no son más idóneas para evitar la afectación de los derechos conculcados, es decir, no es la existencia de otras vías la que cierra indefectiblemente la vía del amparo, sino la ineptitud de ellas la que la abre” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 31/08/2004, “Cameo, Fredy c. Ministerio de Economía y otros”, LL 28/07/2005, 8).

Así las cosas, debe ponerse de manifiesto que el término “idóneo” es definido como

“Adecuado y apropiado para algo”. Ahora bien, para determinar, entonces, si la situación que debe resolverse en estos actuados puede ser tratada mediante otro cauce más “adecuado y apropiado”, deben analizarse las circunstancias propias de cada causa.

Conforme lo expuesto, se observa que -en la especie-: a) se encuentran en debate derechos de origen constitucional; b) que el grupo afectado está constituido por un universo de ciudadanos con capacidad para participar en la vida política de la ciudad; c) que se trata del derecho de participación en la gestión pública, en particular, en la programación del presupuesto; d) que la ausencia de un procedimiento legal se remonta a por lo menos dieciocho años y la falta de un procedimiento administrativo general, público y claro, al año 2008; e) que el derecho a la participación de la ciudadanía en la diagramación del presupuesto es esencial para una gestión pública más transparente, eficiente y consensuada.

No puede dejar de resaltarse los siguientes fundamentos del debate constituyente en torno al art. 52, CCABA: “...no estamos votando simplemente una cláusula de la constitución, que podrá convertirse en letra muerta si esta escueta enumeración de objetivos no se transforma en herramienta y en instrumento de gobierno. La votamos con la confianza de que tanto para éste como para los futuros gobiernos de la ciudad de Buenos Aires habrá de ser una norma que sirva para convocar cada vez más a la gente de la ciudad a que tome en sus manos la solución de sus problemas, a que debata este presupuesto y colabore con todas las instancias de gobierno para que, en última instancia, esta democracia que estamos construyendo sea cada vez más profunda y más participativa” (convencional JOZAMI).

III.d. La recurrente alegó que debió producirse abundante prueba para la resolución del caso, circunstancia que acredita la improcedencia de la vía. Sin embargo, se observa que el fundamento invocado no se condice con la prueba solicitada por las partes en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Nótese que la actora limitó su defensa a la copia del mensaje de elevación del proyecto de presupuesto efectuado por el Jefe de Gobierno y a la copia de su documento para acreditar la condición de habitante.

El GCBA también se circunscribió a la prueba documental que, a su vez, coincidió con la presentada por la Legislatura. Finalmente, el magistrado requirió -mediante una medida para mejor proveer- los antecedentes del proyecto de presupuesto 2010/11, las actuaciones referidas al proceso de participación ciudadana relativo a dicho proyecto, y copia de las resoluciones 25/SSATCIU/2008 y del informe 79/DGDyPCIU/2008 (fs. 354 y 426), prueba toda de fácil y rápida producción.

Además, en el caso de marras, la accionada al contestar demanda y oponerse a la procedencia formal de la vía de amparo, no señaló cuáles defensas se vio privada de ejercer con motivo del trámite propio de este tipo de acciones. Todo lo expresado supra sella el rechazo de este agravio.

III.e. Sobre el particular, cabe recordar que siempre que las pruebas propuestas no revistan en sí especial complejidad como para requerir un proceso de conocimiento mayor, resulta formalmente procedente el amparo (cf. doctrina que surge de MORELLO, AUGUSTO M. - VALLEFÍN, CARLOS A., El amparo. Régimen procesal, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 39). Asimismo, debe tenerse presente que, conforme lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ese precepto de la ley de amparo “...no debe ser entendido de manera absoluta, porque ello equivaldría a destruir la esencia misma de la institución que ha sido inspirada con el propósito definido de salvaguardar los derechos sustanciales de la persona..” (Fallos, 267:215).

IV. En forma previa a adentrarme en el análisis del recurso deducido por el GCBA sobre la procedencia sustancial del amparo entiendo procedente realizar algunas consideraciones



vinculadas con el régimen político organizacional de la Ciudad de Buenos Aires, toda vez que ello permitirá luego tratar la procedencia de los agravios.

IV.a. El régimen jurídico-institucional que el legislador Constituyente estableció para la Ciudad de Buenos Aires es un sistema de gobierno democrático, pluralista y de marcado carácter participativo –artículo 1 de la CCABA-. A su vez, el art. 62, CCABA obliga a la Ciudad a garantizar “...el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Este modelo, como se observa, se condice con el derecho de todo ciudadano a participar en la gestión de gobierno, en forma directa o a través de sus representantes, que ha sido consagrado también en diversos tratados con jerarquía constitucional, entre ellos, el artículo 21 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos Tal como ya he tenido oportunidad de explicar en otra causa, los citados artículos reconocen expresamente los derechos de participación en la vida política que exceden ampliamente la limitación a los derechos de elegir y ser elegidos.

Aquéllos colocan al ciudadano en un rol activo en el manejo de las políticas públicas. En efecto, lo erigen en una parte esencial del proceso de formación de las decisiones públicas, sea mediante su participación indirecta (sufragio) o directa (a través de los mecanismos constitucionales que permiten su intervención activa y previa a la toma de decisiones: consulta popular, audiencia pública, referendum, presupuesto participativo, etc.).

Este 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 Segundo, Capítulo Decimoséptimo de la Constitución de la Ciudad –presupuesto participativo- constituyen uno de los instrumentos que la Carta Magna local ha previsto para instituir una mayor participación ciudadana. 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 reformular el sistema de gestión estructurado sobre la base de una participación ciudadana amplia y democrática (cf mi voto, in re, “García Elorrio, Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, expte. n° EXP 3586/0, sentencia del 19 de mayo de 2003). 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 propendiendo a alcanzar su mayor eficacia para lo cual requiere conocer el pensamiento y las prioridades de sus ciudadanos y propiciar espacios para la participación, la consulta y el debate (debate de la convención constituyente, convencional JOZAMI).

Se buscó así crear nuevos actores políticos y sociales que discutan “concretamente el ingreso de proyectos y propuestas de la sociedad... fortaleciendo los vínculos entre la

administración y la ciudadanía” (convencional ARGÜELLO).

En efecto, considerando que el presupuesto es el instrumento vital de la gestión pública, su definición como participativo importa, por un lado, “reconocer a los habitantes el derecho a proponer el destino de sus tributos y, por otro, brindarles la posibilidad de determinar las prioridades de su zona y de su barrio”. Más aún, “constituye una excelente forma de mejorar la trama social y a la vez...evitar el despilfarro y la corrupción mediante el control de los funcionarios y la optimización de los servicios” (convencional CARRO). Su instrumentación apuntó a “corregir el desequilibrio en favor de algunas zonas de la ciudad y en contra de otras... corregir la postergación de algunos gastos con relación a otros... dar prioridad a las políticas sociales, a poder atender mejor las necesidades de las zonas carecientes”, ello a fin de modificar “el rumbo en aspectos que son esenciales para la gestión de la ciudad de Buenos Aires” (convencional JOZAMI).

IV.b. Ahora bien, la Ciudad –constitucionalmente- “organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos. Se suprimen en los actos y documentos oficiales los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados” (art. 1º, énfasis añadido).

En dicho marco, asegura “el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio” (art. 62). De allí que prevea el derecho a asociarse en partidos políticos (concebidos como “instrumentos de participación”) en su art. 61 y el derecho a elegir mediante el sufragio libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo (art. 62).

La Ley Suprema local recoge sendos institutos que plasman la trascendencia de los derechos participativos de la sociedad en los asuntos públicos. Por caso, la audiencia pública, la iniciativa y la consulta popular, el presupuesto participativo, etc. En efecto, el art. 63, por ejemplo, reconoce la potestad de los poderes políticos y de las Comunas para convocar a audiencia pública para “debatir asuntos de interés general de la ciudad o zonal” y la obligatoriedad de tal cuando la iniciativa cuente con la firma del medio por ciento del electorado de la Ciudad o zona en cuestión. También es obligatoria antes del tratamiento legislativo de proyectos de normas de edificación, planeamiento urbano, emplazamientos industriales o comerciales, o ante modificaciones de uso o dominio de bienes públicos.

Los arts. 64 y 65 reconocen el derecho de iniciativa popular para presentar proyectos de ley y de consulta popular (obligatoria y vinculante), respectivamente, conforme las pautas en ellos establecidas. El art. 66 prevé la consulta popular no obligatoria ni vinculante en los supuestos allí previstos. También, establece el derecho del electorado a requerir la revocación del mandato a los funcionarios electivos por causa de mal desempeño mediante el procedimiento de iniciativa popular (art. 67). Prevé, asimismo, la audiencia pública para las leyes cuya sanción está sometida al procedimiento de doble lectura, la realización del impacto ambiental para actividades catalogadas como de relevante efecto (arts. 89 y 30) y para la designación de los miembros del Directorio del Ente Regulador de los Servicios Públicos y de los magistrados del poder judicial (arts. 120 y 139, CCABA).

A la luz de la reseña constitucional precedentemente realizada es dable concluir que la participación ciudadana en el manejo de la cosa pública es un derecho que los convencionales constituyentes han querido reconocer en forma amplia y efectiva.

V. A esta altura del desarrollo, cabe poner de resalto que la parte actora inició la presente acción a fin de que se “conmine a los demandados [poderes Legislativo y Ejecutivo] a proyectar, sancionar, promulgar e implementar la ley arbitrariamente omitida antes de la presentación del próximo presupuesto de la Ciudad, bajo apercibimiento que S.S. entienda conveniente para



garantizar los derechos vulnerados...” (sic.).

Sin embargo, la sentencia que dio origen a la intervención de esta Alzada hizo lugar parcialmente al amparo y ordenó al GCBA a que “instrumente adecuadamente los procedimientos participativos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos que prevé el artículo 52 de la Constitución de la Ciudad, en los términos de los arts. 9º, 10º y 29 de la ley 70. A tal fin deberá, como mínimo y hasta tanto no se dicte la ley específica prevista en el art. 52 de la CCABA y el art. 29 de la ley 70: a) Cumplir con los recaudos legales exigidos por el art. 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos para que el reglamento que se utilice a tal fin pueda ‘producir efectos’ y considerarse una norma vigente. b) Aplicar los recaudos de publicidad previstos en el artículo 45 de la Ley 6 para la difusión de las principales instancias de participación que se provean en el marco de las normas reglamentarias respectivas. c) Contemplar en la norma reglamentaria un mecanismo que asegure la participación en la etapa de ‘seguimiento’ de la ejecución de las prioridades de asignación de recursos aprobados, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 9º y 29 de la ley 70”.

Cabe advertir, asimismo, que el magistrado no condenó a la Legislatura y dicha resolución fue consentida por la accionante que no dedujo recurso alguno. Así pues, más allá de la opinión del suscripto y en virtud del principio de *reformatio in pejus*, tal decisión no puede ser revisada.

VI. La accionada sostuvo en cuanto a la decisión de fondo que la sentencia resulta contradictoria en tanto, por un lado, admite que no existió omisión de su parte por no ser de su competencia la sanción de las leyes y tampoco estar obligada por norma alguna a remitir a la Legislatura un proyecto de ley referido al presupuesto participativo. Sin embargo, por el otro, hace lugar al amparo exclusivamente en su contra. A esta altura del desarrollo, cabe destacar que en su defensa, el GCBA sostuvo que no puede endilgarse a su parte un obrar injustificado. Ello así, dado que no existió inactividad de su parte. Detalló los argumentos del a quo reconociendo que a) la manda de fijar por ley los procedimientos de consulta en materia de priorización en la asignación de recursos presupuestarios recae fundamentalmente en cabeza del Poder Legislativo; b) al menos un proyecto de ley sobre dicha materia fue presentado por la Jefatura de Gobierno; y c) el dictado de diversos actos administrativos tendientes a posibilitar el derecho previsto en el art. 52, CCABA, en el sentido indicado en la ley 70.

VI.a. Así planteada la cuestión, conforme ya fuera expuesto ut supra estamos en presencia de un amparo colectivo, cuya regulación legal aún se encuentra pendiente. No obstante ello, dado su reconocimiento constitucional en el art. 14, CCABA, como garantía de defensa, no puede más que afirmarse que se trata de una norma operativa. Ello importa que “aun en ausencia de ley reglamentaria surte su efecto tutelar y debe ser aplicada por los jueces. No impide que la ley le confiera desarrollo razonable, pero no lo torna imprescindible” (BIDART CAMPOS, GERMÁN, Compendio de Derecho Constitucional, Ed. Ediar, Bs.. As., 2008, pág. 213). Entonces, los jueces tienen el deber de garantizar plenamente los derechos e incluso, en tales casos, suplir las omisiones legislativas formales o de procedimiento. Cabe recordar aquí los precedentes “Siri” y “Kot” respecto del amparo y más recientemente el caso “Halabi” en relación con los procesos colectivos en que se ventilan intereses individuales homogéneos (CSJN, “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 dto. 1564/04”, sentencia del 24/02/2009).

Más aún, la Corte Suprema, en relación al habeas data –acción de características similares al amparo– sostuvo que “La falta de reglamentación de las particularidades propias del procedimiento de la acción, extremo que se da en el caso del hábeas data, si se tiene en cuenta que la ley 24.745, fue vetada en forma total por decreto 1616/96, no empece a su

interposición, pues incumbe a los órganos jurisdiccionales determinar provisoriamente - hasta tanto el Congreso Nacional proceda a su determinación definitiva, las características con que tal derecho habrá de desarrollarse en los casos concretos” (CSJN, “Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional – Estado Mayor Conjunto de las FF.AA. s/ amparo ley 16.986”, T. 321, P. 2767, 15/10/1998, voto del juez ADOLFO ROBERTO VÁZQUEZ).

VI.b. Se advierte que este tipo de procesos (amparo colectivo) implica una nueva modalidad de hacer justicia, tal como ocurre, por ejemplo, con los litigios estructurales. Se trata de casos donde “la función de los jueces no consiste solamente en resolver conflictos sino, fundamentalmente, en dar significado y expresión concreta a los valores públicos contenidos en el derecho...” (THEA, FEDERICO, “Hacia nuevas formas de justicia administrativa: Apuntes sobre el ‘Litigio Estructural’ en la Ciudad de Buenos Aires”, LL 2010-A, 30).

Así, “Los jueces no sólo se encuentran institucionalmente bien situados para enriquecer el proceso deliberativo y ayudarlo a corregir algunas de sus indebidas parcialidades. Ellos poseen, además, una diversidad de herramientas a su disposición, capaces de facilitar esa tarea, y hacerlo de modo respetuoso de la autoridad democrática... los jueces se convierten en partícipes protagónicos del diálogo democrático, sin necesidad de inmiscuirse en la esfera de acción que – por razones también vinculadas con la legitimidad democrática- le corresponde a los demás poderes” (GARGARELLA, ROBERTO, “Justicia y derechos sociales: lo que no dice el argumento democrático”, en Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, T. II, Cap. XXXVI, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 2008, pág. 969).

VI.c. Es dable afirmar que este tipo de procesos implica abandonar la visión tradicional del litigio toda vez que las reglas procesales vigentes entre nosotros no regulan procesos con este contenido y características. En efecto, obliga a revisar y flexibilizar ciertos institutos procesales a la luz de las características propias de la acción colectiva, a saber y entre otros, la legitimación, los efectos de la sentencias, y los principios dispositivos y de congruencia.

En particular, este último, por definición y en términos generales, veda a los magistrados introducir en el proceso hechos o pretensiones que no hayan sido articulados en los escritos de demanda y contestación. Sin embargo, como ya se adelantara, en los procesos colectivos, su alcance debe ser entendido en un sentido más amplio, siempre –claro- que guarde relación con el objeto principal, esto es, las pretensiones sobre el reconocimiento cierto y efectivo de derechos. En síntesis, se hace necesario redefinir el principio de congruencia según los caracteres propios de este proceso y no desde la perspectiva del proceso judicial clásico.

VI.d. En el marco de lo anterior, cabe destacar que una de las características de los procesos colectivos es la amplitud con que debe interpretarse el objeto bajo debate que se integra en parte a través del desarrollo del propio proceso. En efecto, si bien al deducir la demanda el objeto es definido por el accionante, sus límites precisos pueden desdibujarse durante la sustanciación del pleito, de allí que sea necesario dilucidar la esencia del reclamo y analizar las pretensiones a partir de dicho núcleo.

Aplicada esta teoría jurídica al caso, cabe señalar que si bien la acción persiguió la sanción de la ley de presupuesto participativo impuesta por el art. 52, CCABA, frente a la omisión de los poderes políticos, lo cierto es que el reclamo –medularmente hablando- consiste en el reconocimiento del ejercicio efectivo del derecho a participar, de ser oído, de proponer, de controlar la definición de las prioridades que se incluirán en la ley de presupuesto cada año.

VII. Sentado lo anterior, es decir, teniendo en cuenta el objeto de esta contienda en su real dimensión corresponde efectuar una reseña de las normas aplicables al sub lite.

VII.a. En el orden constitucional, no puede dejar de citarse el art. 52 que establece “el carácter participativo del presupuesto” y dispone que “La ley debe fijar los procedimientos de



consulta sobre las prioridades de asignación de recursos”.

Este artículo debe armonizarse con el art. 62, CCABA, que en términos más generales, impone a la Ciudad la obligación de garantizar “el pleno ejercicio de los derechos políticos inherentes a la ciudadanía, conforme a los principios republicano, democrático y representativo, según las leyes que reglamenten su ejercicio”.

A su vez, el art. 102 dispone que “El Jefe de Gobierno tiene a su cargo la administración de la Ciudad, la planificación general de la gestión y la aplicación de las normas”. Entre sus deberes, el art. 105 de la Ley Suprema reconoce, en el inc. 9, la obligación de “Presentar ante la Legislatura el proyecto de Presupuesto de Gastos y Recursos de la Ciudad y de sus entes autárquicos y descentralizados” y en el inc. 1, la de “Arbitrar los medios idóneos para poner a disposición de la ciudadanía toda la información y documentación atinente a la gestión de gobierno de la Ciudad”.

VII.b. A nivel legal, la ley n° 70 garantiza “la participación de la población en la elaboración y seguimiento del Presupuesto Anual, del Programa General de Gobierno y del Plan de Inversiones Públicas del Gobierno de la Ciudad a través de foros temáticos y zonales. A esos efectos se articularán los mecanismos que surjan de la Ley de Presupuesto Participativo” (art. 9).

Asimismo, establece que “Los sistemas establecidos y regulados por esta Ley y toda norma que se dicte en consecuencia tendrán en consideración las prioridades de asignación de recursos elaboradas por instancias de participación de la población” (art. 10). También, dispone que “El presupuesto de la Ciudad de Buenos Aires, tiene carácter participativo, el cual se garantiza mediante la consulta a la población en el proceso de elaboración y seguimiento” (art. 29).

VII.c. En el ámbito infralegal, el decreto n° 430/2002 creó “las Coordinaciones Generales Descentralización y Participación Ciudadana y de Gestión Administrativa dependientes del Organismo Fuera de Nivel Descentralización y Participación Ciudadana, de la órbita del Jefe de Gobierno, con nivel de Dirección General Adjunta” (art. 12, sic.).

Entre sus objetivos, se prevé “impulsar mecanismos de participación ciudadana para determinar las prioridades de asignación de los recursos y de consulta y participación de los vecinos vinculados al funcionamiento de los servicios desconcentrados”. Más aún describe dentro de las responsabilidades primarias de la “Coordinación General Descentralización y Participación Ciudadana”, la de “participar en el diseño de los mecanismos de participación ciudadana para determinar las prioridades de asignación de los recursos” (Anexo II/2B).

A su vez, la resolución n° 99/SDYPC/2002 formalizó la creación de la Unidad Ejecutora Central del Plan de Presupuesto Participativo 2003, dependiente del Organismo F/N Descentralización y Participación Ciudadana, “la que tendrá como función la Ejecución del Plan de Presupuesto Participativo y las acciones complementarias que se requieran” (art. 1°).

Además, establece que serán funciones del Consejo Provisorio del Plan de Presupuesto Participativo “promover mecanismos de participación directa de los vecinos de la Ciudad para determinar las prioridades de asignación de los recursos públicos, promover la gestión asociada entre los vecinos y el GCABA, potenciar el control ciudadano de la gestión pública y de los servicios tercerizados, favorecer la recuperación del propio barrio como foro de participación ciudadana, asegurar la transparencia del proceso participativo, contribuir a formular términos de referencia y procedimientos adecuados para la superación metodológica del Plan de Presupuesto Participativo” (art. 4°).

El art. 1° de la resolución n° 106/SDYPC/2002 incorporó al Consejo Provisorio citado en el considerando anterior a los Consejeros elegidos por los vecinos participantes en cada uno de los Foros Barriales.

La resolución n° 169/SDYPC/2003 da cuenta de que dicho Consejo “confeccionó y aprobó el Reglamento del Presupuesto Participativo, que establece los principios, objetivos, sistema de participación, metodología y elección de los consejeros”.

A su vez, la resolución n° 263/SDYPC/2004 incorpora los consejeros electos para el ciclo 2005 al Consejo del Presupuesto Participativo.

Reviste importancia en la materia la resolución n° 104/MGYDGC/2007 que crea el “Presupuesto Participativo”, cuyas pautas de funcionamiento están plasmadas en el Anexo I. Dicha norma fija en un plazo no menor a cinco meses el ciclo de debate y elaboración del presupuesto participativo de cada ejercicio y determina como fecha límite para la finalización de la discusión el mes de agosto. Además, define instancias de participación ciudadana, a saber: Foros Promotores del Presupuesto Participativo; Asambleas de Vecindarios; Consejos Comunales del Presupuesto Participativo y “Semana del Presupuesto Participativo: Los porteños deciden”.

Establece que un coordinador designado por el Ministro de Gestión Pública y descentralización estará a cargo del proceso de debate y elaboración. Dispone que los foros promotores consisten en una única reunión que se realiza en cada CGP Comunal para dar inicio al procedimiento, definiendo el cronograma y el lugar de celebración de las asambleas; un plan de difusión de las asambleas y los procesos y otras instancias masivas de elevación de propuestas. En cuanto a las asambleas de vecindarios, divide a la Ciudad en sesenta y nueve (69) zonas donde se llevarán a cabo reuniones públicas participativas con la finalidad de garantizar la posibilidad de intervención efectiva de los vecinos.

Sus objetivos son: expresar las necesidades y los problemas del vecindario; recepcionar las propuestas elevadas y considerarlas en los debates; designar a los delegados al Consejo Comunal del Presupuesto Participativo. Estas asambleas debe reunirse al menos cuatro (4) veces, son dirigidas por el Coordinador/a del Presupuesto Participativo del CGP Comunal o quien éste designe. En la primera reunión presenta a los asistentes la modalidad de trabajo. Explica que, en cada una de ellas, los participantes podrán dividirse en grupos para trabajar en talleres simultáneos con la asistencia de facilitadores, cuya misión es, entre otras, promover el debate entre los vecinos, explicar los alcances, posibilidades y funcionamiento del presupuesto participativo y garantizar el cumplimiento de los objetivos propuestos en el marco de las reglamentaciones existentes.

En la última Asamblea, mediante el voto directo, secreto y personal, cada vecino elige a sus Consejeros y Consejeras. Se establece que el requisito para elegir y ser elegido es haber asistido a por lo menos tres (3) Asambleas del Vecindario respectivo. Luego de finalizado el acto electoral, se proclama a los Consejeros y Consejeras de ese vecindario y se da por finalizada la etapa de las Asambleas de Vecindarios. Los electos se constituyen en cada uno de los quince (15) Consejos Comunales del Presupuesto Participativo que están coordinados por los Coordinadores del Presupuesto Participativo de cada uno de los CGP Comunales. Estos Consejos se reúnen y se organizan en dos (2) Comisiones, las cuales se denominan: Comisión de Proyectos Sociales (incluye los temas referidos a la cultura, la salud pública, la educación, los derechos humanos y sociales, la producción y el empleo) y Comisión de Proyectos Urbanos (incluye los temas referidos al espacio público, el medio ambiente y la obra pública).

Sus objetivos son: convertir las propuestas en proyectos; formular los proyectos y determinar su factibilidad y la asignación presupuestaria necesaria para cada uno; elaborar una



lista de aquéllos con su correspondiente monto presupuestario y dependencias gubernamentales involucradas para considerar su priorización; realizar el seguimiento de la ejecución de los proyectos votados en los ejercicios anteriores. En la nominada “semana del presupuesto participativo ‘Los porteños deciden’”, se exponen y se explican los proyectos mediante una campaña de difusión masiva con la modalidad de ferias de proyectos, las que se llevarán a cabo durante dos (2) semanas. En la última se realiza el proceso de votación para priorizar los proyectos de cada Comuna a ser incluidos en el presupuesto del año siguiente. Los resultados del escrutinio respecto de cada proyecto son dados a difusión y se efectúa un ordenamiento conforme la cantidad de votos obtenidos. Luego, son incorporados hasta cubrir el monto de presupuesto participativo asignado oportunamente para cada comuna.

Así, se confecciona el listado de proyectos en cada uno de los CGP Comunales (con sus montos y dependencias responsables) para ser incorporados al anteproyecto de presupuesto de la Ciudad. La norma prevé asimismo la conformación de un congreso del presupuesto participativo como un foro permanente de estudio e información del presupuesto participativo y tiene por objeto inaugurar y clausurar el proceso de debate de cada ejercicio, evaluar y considerar las modificaciones propuestas al proceso y diseñar nuevas instancias masivas de elaboración de propuestas y priorización de proyectos.

Por su parte, la resolución n° 25/SSATCIU/2008, cuya copia obra glosada en autos a fs. 732, aprueba un nuevo procedimiento para el funcionamiento del presupuesto participativo. En sus considerandos, funda su dictado en que el sistema anterior (res. n° 104/MGYDGC/2007) “al no fijar la cantidad de anteproyectos que los vecinos podían votar ni la cantidad que serían incluidos en el anteproyecto de Presupuesto de la Ciudad, originaba una numerosa cantidad de proyectos votados que hicieron muy dificultoso su control de ejecución”.

La norma destaca que en virtud de tales “disfuncionalidades”, se tornaba necesario adecuar el sistema a fin de “garantizar la efectiva participación de los vecinos en la formulación del Presupuesto Participativo”. Dicha resolución estableció como instancias de participación: el Foro Promotor, las Asambleas Barriales, una ronda de consultas con los funcionarios y Consejos Comunales del Presupuesto Participativo.

El Foro Promotor consiste en una sola reunión y sus objetivos son definir el cronograma de celebración de las Asambleas y un plan de difusión de tales reuniones. Por su lado, se establece que al menos se celebrarán cuatro (4) asambleas en cada barrio. Para ser asistentes, se debe ser vecino, mayor de dieciocho años o desarrollar la actividad principal comercial o comunitaria en esa zona. Se labrarán actas de las instancias deliberativas y decisorias del proceso, conforme la división territorial dispuesta por la ley 1777.

Sus objetivos son: en la primera asamblea, informar sobre el desarrollo del proceso de presupuesto participativo y exponer las necesidades y los problemas barriales con la asistencia de facilitadores. Los talleres quedan divididos de igual forma que en la resolución n° 104. Avisar que en la segunda asamblea se procede a la elección de un delegado titular y uno suplente por taller temático y que en la última asamblea se elige un consejero titular y un suplente por barrio siendo requisito para su postulación haber asistido al 75% de las asambleas y haber sido delegado temático, circunstancia que garantiza su compromiso con el proceso y su conocimiento sobre los proyectos trabajados.

Para ser elector se requiere haber asistido al 50% de las asambleas para acreditar que el votante pudo evaluar el desempeño de los candidatos. En la segunda asamblea se trabaja en los talleres temáticos y se eligen dos (2) delegados temáticos titulares y cuatro (4) suplentes.

Además se formulan por escrito los proyectos. Entre la segunda y la tercera asamblea, se lleva a cabo una ronda de consultas con los funcionarios de cada área involucrada en los proyectos sobre su viabilidad jurídica, técnica y financiera.

Durante la tercer asamblea se continúa el trabajo en los talleres. En la última, se efectúa una puesta en común entre ambos talleres, se postulan los delegados temáticos como candidatos a consejeros barriales, se elige un consejero titular y otro suplente y se conforma el consejo comunal del presupuesto participativo. Tras esta asamblea se reúne el consejo de cada CGP comunal y elabora un listado de proyectos para su exhibición en sendos lugares para que la población se interiorice sobre las propuestas de su barrio. Concluido el período de exhibición y durante una semana, cada vecino puede votar sólo un proyecto a fin de fijar las prioridades. Los resultados son informados y los dos (2) proyectos con más sufragios de cada barrio son incorporados al anteproyecto de presupuesto de cada Ministerio que, luego, eleva a la Legislatura.

La norma prevé un seguimiento de los proyectos –desde su inclusión en el proyecto de ley de presupuesto hasta su ejecución- en cabeza del coordinador del presupuesto participativo de cada CGP comunal y los consejeros titulares y suplentes electos. Cabe destacar, porque resulta relevante a los fines de la resolución de esta causa que la resolución n° 25/SSAYCIU/2008 expresamente ordenó su publicación en el boletín oficial (art. 3°), circunstancia que conforme la prueba producida a instancias del a quo al día de la fecha no tuvo lugar, no habiendo alegado la recurrente lo contrario o la revocación de dicha resolución. Por el contrario, sostuvo su plena vigencia.

VIII. A esta altura del desarrollo, tras la reseña normativa efectuada, y teniendo en cuenta que el objeto preciso de debate consiste en el reconocimiento del derecho de la parte actora a participar en la efectivización del proyecto de ley de presupuesto, cabe efectuar las siguientes consideraciones.

VIII.a. No puede desconocerse que el GCBA desarrolló los procedimientos de participación a partir de la resolución n° 99/SDYPC/2002 con la finalidad de garantizar el ejercicio del derecho previsto en el art. 52, CCABA, y en cumplimiento de la ley 70.

Así pues, la primera conclusión a la que cabe arribar es que el Poder Ejecutivo está obligado a prever un procedimiento de participación en la diagramación del presupuesto. A ello obedece el dictado de las resoluciones descriptas precedentemente.

VIII.b. Ahora bien, tal mandato legal, en virtud de la trascendencia de los derechos en juego y los fines perseguidos, esto es, garantizar el derecho de todos los habitantes de la Ciudad a participar en la determinación de las prioridades presupuestarias, exige que el acto (norma de alcance general) sea conocida por todos. Caso contrario, se estarían violando los derechos constitucionales garantizados por el art. 52, CCABA.

El ordenamiento jurídico infraconstitucional establece que el acto administrativo de alcance general “producirá efectos a partir de su publicación oficial y desde el día que en él se determine; si no designa tiempo, producirá efectos desde el siguiente al de su publicación oficial. Exceptúase de lo anteriormente dispuesto a los reglamentos que se refieren a la estructura orgánica de la Administración y las órdenes, instrucciones o circulares internas, que entrarán en vigencia desde su conocimiento por comunicación interna, sin necesidad de aquella publicación. Los administrados podrán antes, no obstante, pedir el cumplimiento de los actos no eficaces sino resultaren perjuicios para el derecho de terceros” (art. 11, LPA CABA).

Como surge del artículo transcrito –a contrario sensu-, la falta de publicación inhibe la producción de efectos que, en este caso, conlleva la falta de conocimiento de parte de todos los habitantes de la Ciudad sobre la vigencia de la norma que regula el sistema de participación en la



proyección del presupuesto de la Ciudad.

VIII.c. Así las cosas, es posible afirmar que la omisión de publicación dio lugar a la siguiente situación: por un lado, en los sitios de información normativa (vgr. www.buenosaires.gov.ar) la participación en la proyección de la ley de presupuesto se rige por la resolución 104/MGYDGC/2007; mientras que, por el otro, quien pretendió averiguar, por ejemplo, personalmente, sobre la forma de participar en el diseño del presupuesto era asesorado con sustento en la resolución n° 25/SSATCIU/2008 que la demandada califica de vigente (fs. 329 vta.).

Nótese que esta última presentación, la apelante sostuvo que “el derecho a participar no es un derecho abstracto que surge de los arts. 10 y 52 de la C.A.B.A. sino un DERECHO CONCRETO que el actor podría haber ejercido a través de su participación activa en las Asambleas Barriales; las que fueron comunicadas e invitados los vecinos a participar a través de Foletería Impresa; Correos Institucionales (Mails) y Boletines Digitales emitidos por los propios Centros de Gestión y Participación Comunal y a través de la Página Web del Gobierno de la Ciudad; o de la línea habilitada 147 Call Center; todos ellos medios de acceso público y gratuito” (fs. 329), pero que, cabe destacar no determinan fehacientemente el conocimiento general de la norma conforme el art. 11 de la LPACABA.

VIII.d. Dicha omisión, además, importó desatender dos principios constitucionales esenciales que rigen el caso de autos.

VIII.d.1. Por un lado, desoyó el art. 1° de la Constitución local que establece el principio de publicidad de todos los actos de gobierno sin excepción alguna (cf. mi voto en disidencia en “Anton, Roberto E. c/ Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires”, 20/02/2006, LL 2006-E, 301), constituyendo una exigencia ineludible para las autoridades públicas (CSJN, acordada n° 15/2013).

Bien es sabido que la publicidad de los actos de gobierno es uno de los principios más elementales del sistema democrático ya que por su intermedio la sociedad toma conocimiento de la gestión pública desarrollada por sus representantes y por los funcionarios en el ejercicio de sus mandatos constitucionales o legales. En tal entendimiento, debe garantizársele a la sociedad el conocimiento de los actos producidos en ejercicio de la función pública así como el acceso a los mismos. Ambas cosas se alcanzan a través de la publicidad de tales actos (cf. PINOTTI, JOAQUÍN, “La publicidad de los actos de gobierno en el ámbito legislativo”, Revista electrónica del Instituto de Investigaciones “Ambrosio L. Gioja”, Año V, número Especial, 2011).

Más aún, tal como lo sostuviera la Procuración del Tesoro de la Nación, es uno de los pilares de la forma republicana juntamente con: la división de poderes, la elección popular de los gobernantes, la responsabilidad de aquéllos en el ejercicio de sus funciones y la igualdad ante la ley. Dicho órgano señaló, asimismo, que la necesidad de publicidad tiene fundamento en el principio de participación política que “necesita la cooperación de todos en la vida pública” (dictámenes PTN, T. 247; p. 564).

Se desprende de lo anteriormente expuesto que la imposición constitucional de dar a publicidad los actos de gobierno encuentra sustento en la trascendencia que reviste el derecho a la información de tales actos para la vida democrática. Publicidad y acceso a la información son derechos que ineludiblemente se interrelacionan y, ambos, constituyen requisitos imprescindibles para la transparencia de la gestión cuya exigibilidad popular encuentra sustento legal en la Ley de Ética Pública n° 21.588.

En efecto, “La difusión de la información es uno de los ejes que definen el modelo de relación que se establece entre ciudadanos y Estado y, consecuentemente, el grado de democracia que disfruta una sociedad...// El derecho a la información permite a sus titulares el desarrollo de numerosas cuestiones, tales como el control de la gestión de los representantes y funcionarios públicos; el ejercicio responsable del voto en tiempos electorales; el adecuado ejercicio de otros derechos; la correcta intervención en las instancias de participación ciudadana: las audiencias públicas, el proceso de selección de jueces, plebiscitos, la elaboración participada de normas, las evaluaciones de impacto ambiental, etc.// Para el reconocimiento del derecho a la información y el logro de los objetivos mencionados es necesaria la instrumentación de mecanismos jurídicos que faciliten y permitan el conocimiento de la información, a fin de que no quede sujeto a la voluntaria discrecionalidad de las autoridades de turno...” (LAVALLE COBO, DOLORES, “Un nuevo avance jurisprudencial en el acceso a la información pública”, LL, 2005-D, 847, énfasis añadido)

En tal entendimiento es dable afirmar que el derecho a la información constituye una herramienta necesaria para la práctica del debate democrático, circunstancia que se muestra como evidente respecto de la difusión de asuntos referidos a la cosa pública o que tienen trascendencia para el interés general (cf. CSJN, “R.,H.D.”, sentencia del 30/05/1995, ED 164, 538, del voto en disidencia de los doctores Fayt y Boggiano).

No debe perderse de vista que, en palabras de la Corte Suprema, “El derecho de información, de naturaleza individual, adquiere conexión de sentido con el derecho a la información, de naturaleza social, al garantizar a cada persona el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos, los recursos de la cultura y las manifestaciones del espíritu como un derecho humano esencial” (CSJN, “Vago, Jorge A. c/ Ediciones La Urraca S.A. y otros”, 19/11/1991, LL 1992-B, 367).

De todo lo manifestado, se desprende que publicidad e información configuran condiciones necesarias para el ejercicio efectivo del derecho de participación. Tal como lo destaca la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (Comisión Interamericana de Derechos Humanos) “el derecho de acceso a la información se constituye como... medio de fiscalización y participación efectiva de todos los sectores de la sociedad sin discriminación...” (informe del año 2002).

En el caso particular de las leyes –como acto de gobierno-, tal como sostuvo la jurisprudencia de este fuero, “La falta de publicidad de las normas... constituye un severo agravio al debido proceso adjetivo, ya que resulta imposible impugnar normas desconocidas, violándose con tal proceder el art. 1º de la Constitución local, según el cual todos los actos de gobierno son públicos, así como el principio de publicidad de los reglamentos como condición de su vigencia y la garantía de defensa en juicio consagrada en los arts. 18 de la Constitución Nacional y 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CACAYT CABA, Sala II, “Rodríguez, Mónica c/ Ciudad de Buenos Aires, 04/11/2003, La Ley Online).

Además, especialmente en el caso de autos, dicha publicidad era imperiosa toda vez que resultaba necesaria para el ejercicio efectivo del derecho de participación. Si bien, dentro del marco que impone la Constitución, el Poder Ejecutivo y la Legislatura pueden regular el ejercicio de las potestades de manera discrecional, siempre deben hacerlo sin afectar el derecho. No se trata de imponer una solución determinada, ni de alterar o limitar sus competencias constitucionales, sino de subordinarlas al cumplimiento de los recaudos establecidas en las disposiciones de rango superior.

VIII.d.2. Por el otro, desatiende el principio de no regresividad en virtud del cual una vez reconocido un derecho; su vigencia no puede dejarse de lado posteriormente. Este tribunal, en otras ocasiones, ha tenido oportunidad de referirse al principio de no regresividad (así, por



ejemplo, en las causas “Mansilla, María Mercedes c/ G.C.B.A. s/ amparo”, EXP n° 13.817/0, sentencia del día 13 de octubre de 2006; y “Acuña, María Soledad c/ G.C.B.A. s/ amparo”, EXP n° 15.558/0, sentencia del día 23 de diciembre de 2008, entre muchos otros precedentes) y ha señalado que, en síntesis, aquél prohíbe adoptar políticas e implementar medidas que empeoren el estándar de vigencia de los derechos.

De acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce, su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento de alternativas razonables. En efecto, una vez que el Estado cumple con los parámetros que la Constitución impone y, en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos, está obligado a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación. Si bien el campo de aplicación más usual y extendido de esta noción es el discurso jurídico de los derechos sociales, lo cierto es que nada hay en ella que la limite exclusivamente a ese terreno.

En este sentido, la doctrina ha señalado que “...la prohibición de regresividad (o prohibición de retroceso, como también se la denomina) forma parte del bagaje teórico tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como del constitucional doméstico, al menos en materia de derechos sociales, aunque su aplicabilidad no tiene por qué limitarse a ese campo” (COURTIS, CHRISTIAN —compilador— *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, I. Introducción, p. 3; énfasis agregado).

Nótese que la noción de regresividad puede referirse a los resultados de una política pública (regresividad de resultados) o bien a las normas jurídicas, es decir, a la extensión de los derechos reconocidos o protegidos por una norma (regresividad normativa). En el primer aspecto, la política pública desarrollada por el Estado es regresiva cuando sus resultados han empeorado en relación con los de un punto de partida anterior elegido como parámetro.

En el segundo aspecto —que es el que resulta pertinente en el caso—, para determinar que una norma es regresiva es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior. Es decir, al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado.

Con relación a ello se ha sostenido que “[e]ste tipo de juicio es similar a varios tipos de juicio comunes a varias ramas del derecho, en los que se compara el nivel de protección de dos normas jurídicas distintas que versan sobre la misma situación de hecho. En materia penal, por ejemplo, se refleja en la evaluación de la norma penal más benigna; en materia laboral, en la evaluación de la norma laboral más favorable; en materia de derecho de los negocios internacionales, en la evaluación de la cláusula del país más favorecido. En el mismo derecho internacional de los derechos humanos, en caso de coexistencia de dos normas de alcance distinto en el derecho internacional, o en el nacional y en el internacional, el principio pro homine o pro hominis, prescribe la prevalencia de la norma más favorable a la persona humana. En materia procesal, la denominada prohibición de la reformatio in pejus ofrece otro ejemplo de comparación de normas (en este caso individuales) de acuerdo a su carácter más o menos gravoso” (ob. cit., p. 6; énfasis agregado).

De manera tal que, según se advierte, resulta indudable que la prohibición de la regresividad en general, y su aspecto normativo en particular, proporciona un estándar de juicio que no difiere del que corresponde a otros, conocidos y habitualmente aplicados en otras ramas

del derecho.

Adviértase que la obligación de no regresividad constituye una limitación, impuesta a los poderes legislativo y ejecutivo, con respecto a las posibilidades de reglamentación de los derechos, que veda al legislador y al titular del poder reglamentario reducir el nivel de goce de los derechos. Se trata de una garantía de carácter sustantivo que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes.

Entre los fundamentos habitualmente señalados en sustento de este principio se hallan la seguridad jurídica y la protección de la confianza, que hacen a la previsibilidad del comportamiento estatal; nociones que —lejos de resultar exclusivas de la dogmática propia de los derechos económicos, sociales y culturales— son clásicas del estado de derecho liberal, nacidas a la luz de la protección del derecho de propiedad y de los intereses patrimoniales.

Así las cosas, cabe sostener que el principio de no regresividad no resulta exclusivo del campo de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que también es aplicable al ámbito de los derechos civiles y políticos. En efecto, no debe omitirse que, por un lado, la dimensión de los derechos humanos hace imposible categorizarlos como exclusivamente políticos y civiles o económicos, sociales y culturales en virtud de que unos y otros presentan elementos prestacionales y de abstención.

Por el otro, todos los derechos humanos (cualquiera sea la ubicación que se les asigne constitucional o legalmente) tienen un contenido esencial que es exigible aún sin norma reglamentaria que lo desarrolle, norma que —de dictarse— permitirá que el derecho paulatinamente —a través del ordenamiento legislativo y reglamentario— vaya alcanzando su máxima potencialidad.

En tal entendimiento, se ha sostenido que “la clave para determinar la exigibilidad de los DESC se hallaría en ser capaces de identificar ese ‘contenido esencial’, que no tiene por qué ser especialmente ‘mínimo’ o ‘básico’, sobre el que se construyen los distintos derechos sociales. Es decir, superar el enunciado general del derecho (‘trabajo’, ‘salud’, ‘educación’, ‘vivienda’, etc.) y definir el contorno y alcance específico de cada uno de ellos. Una operación que, por cierto, es igualmente imprescindible en el caso de los derechos civiles y políticos” (cf. SAURA ESTAPÁ, JAUMÉ, “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”, Institut de Drets Humans de Catalunya, Ftad. de Derecho. Universitat de Barcelona, http://www.observatoridesc.org/sites/default/files/saura_exigibilidad_DESC.pdf).

En síntesis, los derechos fundamentales, cualquiera sea la categoría asignada (no sólo los derechos económicos, sociales y culturales) incluyen obligaciones de tipo negativo y positivo, es decir, mandatos de abstención y de actuación. En efecto, nótese que el derecho a participar en la proyección del presupuesto también exige del Estado la adopción de medidas legislativas y administrativas, la provisión de fondos públicos y la infraestructura necesaria para su goce (muestra evidente de ello, es el objeto de este pleito donde se reclama la creación de mecanismos que permitan a la población intervenir en la definición de las prioridades presupuestarias).

Así pues, el ejercicio del derecho de participación exige, por un lado, que el contenido reconocido (constitucional, legal o administrativamente) no sea desvirtuado por nuevas medidas (mandato de no hacer), so riesgo de transgredir el principio de no regresividad. Por el otro, que se adopten decisiones superadoras de aquel núcleo mínimo que vaya perfeccionando el ejercicio del derecho hasta alcanzar su más amplia expresión.

En este último caso, las autoridades políticas encargadas de ir ampliando el contenido del derecho deben ajustar su labor a los principios de razonabilidad, no discriminación y progresividad, lo que descarta la adopción de medidas regresivas.



VIII.d.3. Sentado lo anterior, es dable concluir que la adopción de una norma que prevé un sistema de participación en el proyección del presupuesto que, a diferencia de los anteriores métodos, no fue publicada y, por ello, no alcanzó la difusión con la que contaron sus precedentes, recortando la posibilidad de quienes tienen interés en ejercer sus derechos políticos, importa no sólo una transgresión al principio de publicidad sino una medida regresiva contraria al derecho constitucional que recepcionó los principios del derecho internacional en materia de derechos humanos.

IX. A lo expuesto, se suma que la recurrente no refuta la falta de publicación de la resolución n° 25/SSATCIU/2008, cuya vigencia ha sostenido a lo largo de estos actuados. En su memorial, vierte sendos agravios que han sido analizados y rechazados en esta sentencia.

Sin embargo, en ningún momento advierte que la sentencia recurrida impone, en términos sucintos, la publicidad de dicho acto de gobierno.

Así las cosas, no se comprende qué agravio le genera a la apelante esta exigencia sobre todo teniendo en consideración que su parte no ha alegado que dicha norma haya sido dejada sin efecto. Por el contrario, insistió en su aplicabilidad. De allí que resulta ajustado a derecho cumplir con la publicación en el boletín oficial ordenada en el art. 3° de la citada norma para que produzca efectos erga omnes y con ello se satisface la pretensión de autos, máxime cuando lo ordenado en el punto c) de la sentencia apelada se encuentra previsto en el apartado nominado “Seguimiento de los Proyectos” de la resolución n° 25/SSATCIU/2008, obviamente, sujeto a la futura determinación de un procedimiento detallado por parte de la autoridad competente

X. Resta expedirse en relación al punto b) de la parte resolutive de la sentencia apelada. Dada la trascendencia que reviste el derecho de participación, (en particular, respecto de la ley de presupuesto) en virtud de su incidencia en la satisfacción de sendos derechos, en especial, los económicos, sociales y culturales, por un lado y por el otro, considerando la expresa disposición del art. 29 de la ley 70 (esto es, la “consulta a la población en el proceso de elaboración y seguimiento del presupuesto”), la publicación en el boletín oficial (y la ficción que a partir de dicha publicación la norma será conocida por todos) no resulta suficiente para garantizar la efectiva divulgación de las instancias participativas previstas en la resolución n° 25/SSATCIU/2008 en pos de lograr la mayor concurrencia posible de los ciudadanos.

Por ello, considero necesario ampliar la difusión de la mentada resolución a fin de alcanzar lo más acabadamente posible la intervención de la gente en el proceso de formación de la ley de presupuesto; ello a la luz de la escasa participación que por el momento se obtuvo (conforme los datos que emanan de la prueba producida) y teniendo en cuenta la multiplicidad de derechos en juego.

No basta, pues, cumplir con lo que formalmente el ordenamiento jurídico prevé en materia de publicidad de las normas, sino que resulta imperioso garantizar los derechos materiales que el ordenamiento suprallegal reconoce. En consecuencia, coincidiendo con la decisión adoptada por la juez FABIANA SCHAFFRIK, en el punto 13.b.iii de su sentencia, se ordenará a la Ciudad que arbitre los medios conducentes para la real ampliación de la convocatoria en miras de posibilitar el cumplimiento de los artículos 9, 10 y, en particular, 29 de la ley 70, a través de los mecanismos que considere pertinentes a tales fines.

XI. Finalmente, toda vez que la recurrente ha resultado sustancialmente vencida y el accionante tenía derecho a iniciar esta causa en defensa de sus derechos constitucionales, corresponde que el GCBA sea condenado en costas (arts. 14, CCABA y 62, CCAyT).

Conforme lo expuesto y oída la señora Fiscal de Cámara, el Tribunal **RESUELVE:** **1)** Confirmar parcialmente la resolución recurrida. **2)** Ordenar al GCBA que: **a)** cumpla con los recaudos legales exigidos por el artículo 11 de la Ley de Procedimientos Administrativos en relación a la resolución n° 25/SSATCIU/2008; y **b)** arbitre los medios conducentes para la real ampliación de la convocatoria en miras de posibilitar el cumplimiento de los artículos 9, 10 y 29 de la ley 70, a través de los mecanismos que considere pertinentes a tales fines. **3)** Revocar el punto c) de la resolución apelada. **4)** Imponer las costas al GCBA por resultar sustancialmente vencido (arts. 14, CCABA y 62, CCAyT).

Regístrese. Notifíquese a las partes y a la señora Fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente, devuélvase.