



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

“GARCIA ELORRIO JAVIER MARIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 3586 / 0

Buenos Aires, 19 de mayo de 2003.

Y VISTOS:

Estos autos para resolver sobre los recursos de apelación interpuestos por el Gobierno de la Ciudad –a fs. 181/97- y por la Legislatura de la Ciudad –a fs. 199/202- contra la sentencia obrante a fs. 140/64.

Los traslados conferidos con respecto a los memoriales presentados por la parte demandada no fueron contestados.

A fs. 217/24 dictaminó la señora Fiscal de Cámara, propiciando que se revoque la sentencia apelada.

VOTO DE LA DRA. INÉS M. WEINBERG

I. El actor promovió esta acción de amparo contra el Gobierno y la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de la omisión en que habrían incurrido esos poderes del Estado al no proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de las Comunas prevista en los arts. 127 y sptes. y en la cláusula transitoria decimoséptima CCABA.

Sostuvo que –en síntesis- esa conducta conculca sus derechos políticos y electivos toda vez que le impide elegir y ser elegido y, además, lo priva de ejercer el control de la cosa pública relacionada con su barrio, y hacer y proponer con relación a éste.

Por lo tanto, solicitó que se condene a la parte demandada a proyectar, sancionar y promulgar la ley omitida, en un tiempo prudencialmente breve y bajo el apercibimiento que el Tribunal entienda conveniente para garantizar los derechos vulnerados y, asimismo, que se establezcan sanciones contra el Jefe de Gobierno y cada uno de los legisladores para el supuesto de que la sentencia sea incumplida (fs.1/4).

II. A fs. 67 se acumuló a esta causa el expediente caratulado “March Zambrana, Carlos c/ G.C.B.A s/ Amparo” (EXP n° 3636) y a fs. 139 vta. consta la acumulación de los autos “Acevedo, José Luis c/ G.C.B.A. s/ Amparo” (EXP n° 5396), conforme lo resuelto a fs. 310 de ese expediente.

III. A fs. 115/22 se presentaron diversas personas que, invocando su condición de habitantes, manifestaron su adhesión a la acción promovida y fueron tenidos por parte (fs. 123).

IV. A fs. 29/42 –ampliado a fs. 95- la Legislatura presentó el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986, y a fs. 48/58 y 83/93 lo hizo el Gobierno de la Ciudad. En ambos casos los accionados se opusieron al progreso de la pretensión -aduciendo para ello razones formales y sustanciales- y, por lo tanto, solicitaron el rechazo de la demanda.

V. Al dictar sentencia el Señor magistrado de primer grado hizo lugar parcialmente a la acción promovida y, en consecuencia, ordenó a la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad que produzca un despacho sobre cualquiera de los proyectos de ley que tengan por objeto la organización de las Comunas, y que el proyecto sea sometido a debate y decisión del cuerpo conforme el Reglamento Interno de la Legislatura.

Asimismo, ordenó al Gobierno de la Ciudad que -en caso de que la Legislatura no sancione la ley, de forma tal que permita realizar comicios para elegir Juntas Comunales junto con el próximo comicio para la elección de las autoridades locales- convoque aquellas elecciones en cada uno de los distritos delimitados para los dieciséis Centros de Gestión y Participación, con la modalidad de elección y forma de integración previstas en el art. 130 CCABA.

Dispuso, además, que las Juntas Comunales pasarán a cumplir los objetivos, funciones y competencias que las normas vigentes otorgan a las actuales Direcciones Generales de los Centros de Gestión y Participación, que dependerán de las Juntas, en el marco de las funciones exclusivas y concurrentes establecidas en la Constitución, y que el Gobierno de la Ciudad adopte las medidas instrumentales que sean necesarias para posibilitar el ejercicio de las funciones que la Ley Fundamental asigna a las Juntas. Todo ello, hasta tanto se dicten las leyes previstas en los arts. 127 y ccts. del Título Sexto de la Constitución de la Ciudad.

Esta decisión fue cuestionada por los apelantes –a tenor de los argumentos vertidos en sus memoriales- circunstancia que motiva la intervención de esta Alzada.

VI. El coactor José L. Acevedo apeló la imposición de costas (fs. 198), recurso que fue concedido con efecto diferido (fs. 203, conf. arts. 17 de la ley 16.986 y 63 CCAyT). Por lo tanto, a fin de que el Tribunal pueda conocer sobre los restantes planteos con la celeridad que la cuestión exige, cabe diferir el tratamiento de aquél. Luego, en el presente pronunciamiento se dispondrá colocar las actuaciones en Secretaría por el plazo de cinco días, a los fines previstos por el art. 231 CCAyT.

VII. Los agravios pueden sintetizarse en: 1) no existe inactividad legislativa susceptible de ser calificada de omisión manifiestamente ilegítima y arbitraria en los términos del art. 14 CCABA; 2) la Constitución prevé un plazo para la elección de las autoridades de las comunas, pero no para sancionar la ley sobre su organización; 3) la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

omisión invocada por la parte actora no es imputable al Poder Ejecutivo y, por lo tanto, la condena contra éste resulta improcedente; 4) la condena impuesta al Poder Ejecutivo contraviene las disposiciones constitucionales, por cuanto se le ha ordenado convocar elecciones sin que se haya dictado previamente una ley que organice las comunas; 5) no se han conculcado los derechos electorales de los actores y, por otra parte, la sentencia que condena a sancionar la ley sobre comunas no los resguarda, pues su dictado no permitirá *per se* el ejercicio de los derechos electorales activos y pasivos; 6) no se configura un caso judicial y, a todo evento, el amparo no es la vía más idónea para el debate; y 7) la sentencia es incongruente, pues, al condenar al Poder Ejecutivo a convocar la elección de las autoridades comunales, falló *extra petitum*.

Por razones de mejor exposición, los agravios no serán examinados en el orden en que han sido expuestos en los memoriales. En efecto, debe considerarse ante todo si existe causa o controversia y, en caso afirmativo, si el amparo es la vía idónea para el debate, toda vez que la suerte de estos planteos condicionará la pertinencia de tratar los restantes.

VIII. Cabe poner de relieve que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires pone en cabeza del Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de *todas* las causas que versen sobre puntos regidos por ella, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (art. 106).

Surge como excepción al deber de fallar todas las causas la doctrina de las “cuestiones políticas”. La misma se afianzó en miras a asegurar el respeto y la vigencia estricta de la teoría de la separación de poderes, efectuando una adecuada distribución de las funciones gubernamentales y evitando que un poder invada la esfera de los otros.

El Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí debe hacer es ejercer la función judicial, esto es, la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos emanados de aquéllos (esta Sala, *in re* “Spisso Rodolfo c/GCBA s/amparo”, Expte. 1, sentencia del 08/05/01).

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que “*Es incuestionable la facultad de los Tribunales de revisar los actos de los otros poderes... limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos*” (Fallos 320:2851).

La presente causa surge bajo la Constitución Local. La actora sostiene que la omisión de los demandados de proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de las Comunas prevista en los arts. 127 y siguientes de la CCABA y cláusula transitoria decimoséptima de la Carta Magna Local “configura un ataque manifiesto y artero a los derechos políticos y electorales del suscripto, provocándole la imposibilidad de elegir y ser

elegido, violando de esta forma los arts. 1, 33 y 37 y concordantes de la Constitución Nacional y 1, 62 y concordantes de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.” Con respecto a la personería suficiente para promover la acción, los demandantes tienen un interés personal en la controversia: el daño que alegan sufrir es que la omisión de proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de Comunas conculca en forma actual o inminente y con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta su derecho constitucional de elegir y ser elegidos y, además, los priva de ejercer el control de la cosa pública relacionada con su barrio. En consecuencia, el perjuicio les es personal. El derecho de sufragar es un derecho asegurado por la Constitución.

Por tanto, las alegaciones contenidas en la demanda, acerca de la denegación a los autores del derecho de elegir a los miembros de las Juntas Comunales, como así de ser elegidos, presentan una causa constitucionalmente justiciable, en la cual los apelantes se encuentran plenamente autorizados para obtener debido proceso y sentencia. El simple hecho de que en el juicio se busque protección para un derecho político no implica que él entrañe una cuestión política. No debe confundirse cuestión política con derechos nacidos de la ley para actuar en la vida cívica.

Cabe recordar que el tema materia de autos es similar a la discusión de larga data en los Estados Unidos de América sobre la delimitación de distritos electorales. Los hechos eran siempre semejantes. Las constituciones estatales establecían la obligación de efectuar un nuevo prorratio de los diputados y senadores de la Asamblea General de los Estados regularmente, como así también la manera de distribuir igualitariamente a los legisladores, según el número de electores. El órgano legislativo se negaba reiteradamente a llevar a cabo la redistribución de los mismos, lo que producía enormes disparidades en el número de votantes de los diversos distritos. Así, por ejemplo, un condado con 2.340 electores, elegía un diputado, cuando otro condado con 312.345, elegía sólo siete. Asimismo, sufragantes de distritos que en su conjunto constituían el 40 % del electorado elegían 73 de 99 diputados estatales y electores que constituían el 37 % elegían 30 de 33 senadores. Como consecuencia, se interpusieron demandas ante los tribunales estatales y federales. Después de una jurisprudencia vacilante, como bien señala el Dr. Jorge Reinaldo A. Vanossi, la Corte Suprema proclamó en la histórica causa “Baker v. Carr” de 1962 la afirmativa de la justiciabilidad (conf. Jorge Reinaldo A. Vanossi, “Teoría Constitucional”, Tomo II, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 2000, 399 y ss.).

IX. Cuando se trata de hechos o actos inconstitucionales cuya eliminación es menester producir a fin de restablecer la vigencia de un derecho lesionado, cuando no está en juego la libertad física, el remedio está en el amparo.

No podría negarse el amparo cuando una de las fuentes principales del gobierno representativo se halla menoscabada. A través de la acción de amparo se tiende a afirmar la supremacía de la Constitución.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

X. Es la misma Constitución local que conforme al art. 127 establece que las comunas son unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial. El precepto prevé que una ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la Legislatura ha de establecer su organización y competencia, preservando la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno, y agrega que la delimitación de estas unidades territoriales descentralizadas debe garantizar el equilibrio demográfico y considerar aspectos urbanísticos, económicos, sociales y culturales.

El art. 128 del mismo cuerpo normativo dispone que las comunas ejercen funciones de planificación, ejecución y control respecto a las materias de su competencia, en forma exclusiva o concurrente con el Gobierno de la Ciudad, y prevé específicamente las áreas de competencia exclusiva y concurrente.

La ley de presupuesto ha de establecer las partidas que se asignan a cada comuna. Debe tratarse de un monto apropiado para el cumplimiento de sus fines y guardar relación con las competencias que se le atribuyan. La ley establecerá los criterios de asignación conforme indicadores objetivos de reparto, basados en pautas funcionales y de equidad, en el marco de principios de redistribución y compensación de diferencias estructurales (art. 129 CCABA).

A cada comuna corresponde un órgano de gobierno no colegiado denominado Junta Comunal, compuesto por siete miembros elegidos en forma directa con arreglo al régimen de representación proporcional, formando cada comuna a estos fines un distrito único. La Junta Comunal es presidida y representada legalmente por el primer integrante de la lista que obtenga el mayor número de votos en la comuna. Las listas deben adecuarse a lo que determine la ley electoral y de partidos políticos (art. 130 CCABA).

A su vez, cada comuna debe crear un órgano consultivo y honorario de deliberación y asesoramiento, canalización de demandas, elaboración de propuestas, definición de prioridades presupuestarias y de obras públicas y seguimiento de la gestión. Debe integrarse con representantes de entidades vecinales no gubernamentales, redes y otras formas de organización. Su integración, funcionamiento y la relación con la Junta Comunal deben ser reglamentados por una ley (art. 131 CCABA).

Finalmente, la cláusula transitoria decimoséptima de la Ley Fundamental local establece que la primera elección de los miembros de las Juntas Comunales *“tendrá lugar en un plazo no menor de cuatro años ni mayor de cinco años, contados desde la sanción de esta Constitución.”*

Según resulta de lo expuesto en el considerando precedente, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires prevé la sanción de una ley sobre organización y competencia de las comunas y establece expresamente que la primera elección de los miembros de las

Juntas Comunales tendrá lugar en un plazo no menor de cuatro años ni mayor de cinco, contados desde la sanción de aquélla (art. 127 y cláusula transitoria decimoséptima CCABA).

Si bien el último precepto mencionado se refiere a la primera elección de los miembros de las Juntas Comunales y no a la sanción de la ley sobre comunas, resulta indudable que la elección prevista en la cláusula transitoria no puede llevarse a cabo sin el dictado de una ley que, previamente, organice las comunas y delimite sus competencias (conf. art. 127 CCABA). La ley es un presupuesto lógico de la elección. Tal ha sido, por otra parte, uno de los argumentos esgrimidos por la demandada para sostener la inexistencia de omisión del Poder Ejecutivo (fs. 189 vta./190).

Luego, resulta evidente que el plazo previsto en la cláusula transitoria decimoséptima alcanza, también, a la sanción de la ley sobre comunas a la cual se refieren los arts. 82, inc. 3, y 127 CCABA.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires fue sancionada el día 1º de octubre de 1996. Por lo tanto, el plazo máximo de cinco años previsto en la cláusula transitoria decimoséptima concluyó el día 1º de octubre de 2001.

No es motivo de controversia: a) la existencia de numerosos proyectos de ley de comunas –detallados por el señor juez *a quo* en la sentencia apelada-; b) la circunstancia de que varios de ellos fueron archivados por haberse producido su caducidad (conf. art. 161 bis del Reglamento Interno de la Legislatura); c) el hecho de que otros fueron tratados por la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana, y d) que algunos están siendo considerados actualmente. Pero la parte demandada alegó que hasta el momento ninguno de los proyectos reunió la mayoría calificada –dos tercios del total de los miembros de la Legislatura- que la Constitución exige para sancionar la ley.

Sin embargo, no incumbe al Poder Judicial indagar y evaluar los motivos –de índole sustancialmente política y/o concernientes al funcionamiento interno del cuerpo legislativo- por los cuales no se ha sancionado la ley de comunas. Sí le compete, en cambio, constatar el claro mandato del constituyente, el vencimiento del plazo fijado al efecto y el incumplimiento de la previsión constitucional.

En otro orden, cabe señalar que el juicio de oportunidad, mérito y/o conveniencia del legislador –invocado en el memorial obrante a fs. 181/94, presuntamente vinculado a la especial coyuntura política y económica que hoy vive la república- solo puede ser ejercido dentro del margen fijado por el constituyente al ejercer previamente su propio juicio de oportunidad, que ha quedado plasmado en las normas examinadas *ut supra*.

Una conclusión contraria atentaría directamente contra la supremacía constitucional y permitiría abolir de hecho las previsiones de la Ley Fundamental mediante la simple inacción legislativa.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

XI. El vencimiento del plazo sin que se haya sancionado la ley, configura el incumplimiento objetivo del mandato constitucional; extremo que, a su vez, comporta la omisión legislativa que motiva la pretensión.

XII. Ahora bien, la omisión legislativa debe ser subsanada. Uno de los caminos para ello es sustituir la función del legislador. Tal es el caso del Juez de primera instancia al dictar sentencia.

Se agravia la demandada de la sentencia *extra petitem* ya que considera que el *a quo* concede a la actora más de lo peticionado en la demanda. Concluye que la falta de identidad entre lo peticionado y lo resuelto es palmaria y manifiesta porque la pretensión de los actores se circunscribe al dictado de la ley orgánica de las Comunas, y en modo alguno se solicita en la demanda que se decretara una orden contra el G.C.B.A. para que convoque a elecciones para el caso de que la Legislatura no dictase dicha ley.

El principio de congruencia tiene raigambre constitucional, ya que si el objeto de la pretensión se excede cualitativamente o cuantitativamente, o se pronuncia sobre cuestiones no incluídas en la oposición del demandado, menoscaba el derecho de defensa de la otra parte, quien se ve privada de toda oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia (*conf. CNCiv., sala F, octubre 21-1996. – Albarracín de Sotelo, Olga I. y otro c. Municipalidad de Buenos Aires, LL t.1997-C; CNCom., sala B, 10 de agosto de 1993. Compañía Naviera Pérez Companc SACIFINFA y otro c. Ecofisa S.A. y otro ED, 154-373; y otros concordantes*). Considero que le asiste razón a la apelante.

El Juez de primera instancia falla *extra petitem*, arrogándose funciones del legislador. La organización y competencia de las Comunas debe ser establecida por una ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la Legislatura (art. 127 de la C.C.B.A.).

Desde antiguo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes y jurisdicciones, pues al ser el poder llamado para sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (Fallos, 155:248).” (CS, “Guadalupe Hernández, Simón Fermín s/ acción de amparo”, agosto 31-1999, ED 184:1075).

Asimismo, el sentenciante pone en cabeza del Poder Ejecutivo funciones del Poder Legislativo al ordenarle que ante el incumplimiento de este último llame a elecciones para seleccionar a los miembros de las juntas comunales.

El principio de separación de poderes y el autorrespeto por parte de los tribunales de los límites constitucionales y legales de su competencia impide que la función

jurisdiccional de los jueces alcance a interferir con el ejercicio de las atribuciones de los otros poderes, caso contrario se haría manifiesta la invasión del campo de las potestades propias de las demás autoridades.

La Corte Suprema en reiteradas oportunidades ha manifestado “que los constituyentes de 1994 no han eliminado el sistema de separación de poderes de las funciones del gobierno, que constituye uno de los contenidos esenciales de la forma republicana prevista en el art. 1º de la Constitución Nacional. (...) Considérese que la reforma fue fruto de una voluntad tendiente a lograr, entre otros objetivos, la atenuación del sistema presidencialista, el fortalecimiento del rol del Congreso y la mayor independencia del Poder Judicial.” (Fallos: 322:1726).

XIII. En suma, si ni el Poder Judicial ni el Poder Ejecutivo pueden arrogarse funciones que son propias del poder Legislativo, corresponderá intimar a este último a cumplir con sus funciones. Por ello, estimo que la Legislatura deberá sancionar la ley prevista por el art. 127 CCABA durante el período legislativo en curso.

XIV. Por lo tanto, en mérito de las consideraciones expuestas, doctrina y jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, y oída la Sra. Fiscal de Cámara, se propone al acuerdo que en caso de ser compartido este voto se haga lugar parcialmente a las acciones de amparo promovidas por los ciudadanos D. **JAVIER MARÍA GARCÍA ELORRIO** y D. **CARLOS MARCH ZAMBRANA**. Asimismo, se haga lugar parcialmente a los agravios planteados, se revoquen los puntos 3 y 4 de la sentencia apelada, y se ordene al Poder Legislativo que sancione la ley prevista por el art. 127 CCABA. durante el período legislativo en curso.

Inés M. Weinberg de Roca

VOTO DEL DR. HORACIO G. CORTI

I. Por las consideraciones que a continuación se expresan, comparto la solución propuesta por la Dra. Weinberg de Roca, de forma que corresponde confirmar el punto II de la sentencia recurrida, hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos y revocar los puntos 3 y 4 de la sentencia de primera instancia, y ordenar al Poder Legislativo que sancione la ley prevista por el art. 127 CCBA, durante el período legislativo en curso, en los términos expuestos en esta sentencia. También comparto lo referido al trámite del recurso referido a las costas (considerando VI de su voto).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

II. En cuanto al relato de la causa me remito a los considerandos I a IV del voto de la Dra. Weinberg de Roca.

III. El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo iniciada y condenó a una comisión de la Legislatura que produzca un despacho sobre alguno de los proyectos de ley de comunas presentados, para que sea sometido a debate y decisión del cuerpo.

También ordenó al Poder Ejecutivo que, en caso de que la Legislatura no llegue a sancionar la ley, convoque a elecciones, en la forma y término indicados en su sentencia.

Tanto la Legislatura como la Procuración apelaron la decisión. Sus agravios, en síntesis, se refieren a tres cuestiones: la admisibilidad de la acción (no hay causa judicial, derecho lesionado, ni arbitrariedad manifiesta), el fondo propiamente dicho (no hay ninguna omisión) y la condena del Poder Ejecutivo (el juez se extralimitó, dictó una sentencia incongruente, que a su vez generará, al intentar cumplirla, un conflicto de poderes).

IV. Es preciso señalar, ante todo, que la Ciudad constituye una unidad institucional, de forma que la demanda contra algún órgano o poder debe entenderse que es efectuada contra la Ciudad como tal, representada en juicio por la Procuración General, art. 134, párrafo primero, CCBA.

Ya en sus primeros pronunciamientos la Corte Federal entendió que una demanda deducida contra la Intendencia de Guerra, debía entenderse efectuada contra la Nación (Fallos 65:408, “*E. dell Acqua y compañía contra la Intendencia de Guerra, por cumplimiento de contrato; sobre competencia*”).

Ello no impide que, como en el caso y por su peculiaridad, se cite al órgano que en concreto incurrió en el acto u omisión ilegítima y a quien, en definitiva, se condenará, para que exprese su punto de vista.

Dado que en este expediente fueron tenidos por parte la Procuración y la Legislatura, quienes apelaron y expusieron agravios por separado, así se los considerará en esta instancia.

V. La presente causa tiene la peculiaridad de ser relativamente sencilla desde el punto de vista jurídico, pero compleja en cuanto a su trasfondo político.

Hay, como se verá, una omisión estatal, ardua para defender en términos jurídicos, pero que sin embargo resulta al menos comprensible desde el punto de vista político-institucional.

VI. El fondo del asunto, que se justifica tratar en primer término, no ofrece mayores dificultades.

La Constitución establece las comunas como unidades de gestión política y territorial, cuya organización y competencia debe ser establecida por una ley, sancionada con una mayoría de dos tercios del total de la Legislatura, cfr. art. 127. También instituye las juntas comunales, como órganos de gobierno colegiado, cuyos miembros son elegidos en forma directa y con arreglo a un régimen de representación proporcional, con listas adecuadas a la ley electoral y de partidos políticos, cfr. art. 130, CCBA.

La cláusula transitoria 17a fija en cinco años el plazo máximo para la primera elección de las juntas comunales.

Es así que en el ámbito de la Ciudad son derechos inherentes a la ciudadanía (cfr. léxico del art. 62, CCBA) elegir y ser elegido en las juntas comunales y, para poder ejercer esos derechos se requiere, de forma previa, que se dicte la ley que determine la organización de las comunas.

VII. De acuerdo a un elemental cálculo cronológico, la primera elección y, por lo dicho, el dictado previo de la ley, debió realizarse antes de octubre de 2001.

VIII. El análisis efectuado sobre el fondo del asunto permite verificar el cumplimiento de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo, exigidos por el art. 14, CCBA.

En efecto, hay una omisión (no dictar una ley), de una autoridad pública (la Legislatura), que lesiona un derecho político-electoral (elegir y ser elegido en las juntas comunales) con arbitrariedad manifiesta (pues surge de una lectura sumaria del texto constitucional).

Dado que la ley de organización de las comunas es imprescindible para ejercer el derecho, hay una relación de causalidad entre el no dictado de la ley y la lesión al derecho.

IX. Que se trate, en el caso, de una lesión jurídica derivada de una omisión, no debe suscitar extrañeza.

Son innumerables las formas mediante las cuales las autoridades públicas pueden causar un daño por omisión, de ahí la importancia de los diferentes medios jurídicos para remediar la situación: pronto despacho, queja, amparo por mora, recurso por retardo o la institución del silencio administrativo.

Por lo demás, la Constitución se refiere expresamente a las omisiones en dos ocasiones aquí relevantes. En una cláusula de contenido sustancial, art. 10, dispone que los derechos no pueden ser negados o limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación (fórmula que precisa, al incluir justamente la omisión, el tradicional



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

principio de razonabilidad, cfr. art. 28, CN –ver comentario de Carlos Grecco, “Poder de Policía”, AeDP N° 12, pág. 69). Y, en una cláusula de contenido adjetivo, art. 14, la Constitución local, al igual que su homóloga federal, cfr. art. 43, prevé el amparo por omisión.

Es así que resulta irrazonable dañar un derecho por omisión y, si se reúnen las restantes condiciones de admisibilidad, el amparo es la acción urgente para hacer cesar la lesión.

Claro que tiene una relevancia institucional singular la omisión de dictar una ley de organización, así como su condena, en comparación con la omisión de dictar un acto administrativo de alcance individual o de entregar un bien

X. La dificultad política del asunto se percibe cuando se considera la doble exigencia consagrada por el constituyente: la fijación de un plazo máximo para efectuar la elección, que restringe el ámbito de la oportunidad para decidir, y la necesidad de dictar una ley, que debe ser sancionada con una mayoría calificada.

Esta doble exigencia supone una situación fáctica normal, así como una cultura política que permita construir los consensos adecuados.

Es un hecho notorio que en vez de aquella normalidad, se ha vivido una situación de crisis y emergencia, mientras que la fragmentación de las fuerzas políticas locales tornan dificultosa la construcción del consenso.

Pero estas notas, que permiten explicar las causas de la omisión, no pueden convertirse en razones jurídicas legítimas.

XI. Corresponde, por ende, hacer lugar al amparo, rechazar en este aspecto los agravios, y confirmar el punto 2 de la sentencia.

XII. Diferente es la situación de la condena dispuesta en la sentencia recurrida, donde sí debe hacerse lugar, al menos parcialmente, a los agravios expuestos por el Gobierno.

Es la Legislatura el poder que de forma exclusiva debe dictar la ley de comunas. No puede entonces condenarse a una de sus comisiones o al Poder Ejecutivo. Tampoco le corresponde al Poder Judicial suplir la omisión.

La sentencia puede, y debe, condenar a la Legislatura, pero es potestad exclusiva de ella determinar qué proyecto tratar, de qué forma, bajo qué trámites parlamentarios y con qué contenidos, sin perjuicio de las reglas, formales o sustanciales, que ya se hallen en la Constitución.

No es preciso indicar contenidos, referirse a proyectos existentes o a alguna de las comisiones parlamentarias.

Tampoco puede el Ejecutivo suplir la omisión legislativa. En la Constitución de la Ciudad se le ha otorgado una importancia superlativa a la deliberación pública que transcurre en el Legislativo. De ahí la estricta reserva de ley en materia tributaria y presupuestaria (arts. 51 y 53); la exigencia de mayorías calificadas y del procedimiento de doble lectura (arts. 81, 82, 89 y 90); la prohibición de efectuar delegaciones legislativas (art. 84) o las dificultades para dictar y preservar la vigencia de los decretos de necesidad y urgencia (arts. 91 y 103). Fruto del resquemor ante un sistema presidencialista evaluado como excesivo, el constituyente local privilegió, con razones que aquí no cabe juzgar, la creación normativa legislativa y acotó las potestades ejecutivas.

Incluso en ese virtual cronograma de instalación institucional que conforman las cláusulas transitorias (en su mayor parte ya cumplido), se reitera la prohibición de dictar decretos de necesidad y urgencia en materia electoral (cláusula 1.3, CCBA).

A ello se le suma que también corresponde a la Legislatura establecer las partidas presupuestarias para el cumplimiento de sus fines, cfr. arts. 129 y 53, cuarto párrafo, CCBA, de forma que los poderes públicos, entre ellos el Ejecutivo, sólo pueden realizar gastos de acuerdo a la ley de presupuesto, cfr. el mencionado art. 53, CCBA, séptimo párrafo.

Dado semejante contexto no es una solución coherente, o proporcionada, condenar al Ejecutivo.

XIII. En tales condiciones, es el propio Poder Legislativo quien debe legislar. Dicho poder no puede ser sustituido, de ahí que sólo él deba ser el condenado.

Al ser irrazonable un mandato judicial imposible, en términos fácticos, de acatar, es preciso fijar una pauta temporal de cumplimiento que asegure el ejercicio de los derechos político-electorales, pero que también tenga en cuenta, de forma prudente, las constricciones derivadas de la realidad institucional de la Ciudad, entre ellas la realización, este mismo año, de comicios para elegir Jefe de Gobierno y renovar la Legislatura.

Atento la fecha de esta decisión, la Legislatura debe sancionar la ley de comunas antes de la finalización del período legislativo en curso, cfr. art. 74, CCBA.

Por ello, corresponde hacer lugar en este aspecto a los agravios de los recurrentes y modificar el punto 3 de la sentencia, del modo antes indicado.

XIV. A fin de cumplir con el art. 12, ley 16.986, se deja en claro que la autoridad condenada es el Poder Legislativo; la conducta a cumplir es el dictado de la ley prevista por el art. 127, CCBA, (y sus concordantes arts. 80, inc. 3 y 82, inc. 3), y que el plazo fijado es la culminación del período legislativo en curso.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

El mencionado art. 12 también exige, en su inc. b), que la sentencia contenga “las especificaciones necesarias para su debida ejecución”.

Considero adecuado disponer que el Gobierno de la Ciudad informe, de forma periódica, al juzgado que ejecute la sentencia, sobre los trámites parlamentarios que conducirán al cumplimiento, en tiempo oportuno, del mandato judicial.

Es improcedente, y apresurado, fijar un apercibimiento para el supuesto de que la sentencia no sea cumplida.

Es habitual que las resoluciones judiciales fijen apercibimientos. Así incluso lo exige, en diversas ocasiones y de forma expresa, la ley procesal. Pero no es lo que sucede, en principio, con la sentencia que resuelve el litigio, que debe cumplirse en los términos en ella establecidos.

Aquí es preciso admitir la buena fe del condenado, en el caso: la buena fe del Poder Legislativo, donde no puede suponerse, para emplear una ya tradicional locución pretoriana, que el Estado pretenda sustraerse del orden jurídico, al menos si se trata de un Estado de Derecho, caracterizado por su demandabilidad, responsabilidad y ejecutabilidad.

Por cierto, ante un eventual, aunque improbable incumplimiento, el orden jurídico-procesal le otorga al juez los medios necesarios para asegurar el racional acatamiento de una sentencia judicial.

Horacio G. Corti

VOTO DEL DR. CARLOS F. BALBÍN:

I.- El actor promovió esta acción de amparo contra el Gobierno y la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de la omisión en que habrían incurrido esos poderes del Estado al no proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de las Comunas prevista en los arts. 127 y sgtes. y en la cláusula transitoria decimoséptima CCABA.

Sostuvo que –en síntesis- esa conducta conculca sus derechos políticos y electivos toda vez que le impide elegir y ser elegido y, además, lo priva de ejercer el control de la cosa pública relacionada con su barrio, y hacer y proponer con relación a éste.

Por lo tanto solicitó que se condene a la parte demandada a proyectar, sancionar y promulgar la ley omitida, en un tiempo prudencialmente breve y bajo el apercibimiento que el Tribunal entienda conveniente para garantizar los derechos vulnerados y, asimismo, que

se establezcan sanciones contra el Jefe de Gobierno y cada uno de los legisladores para el supuesto de que la sentencia sea incumplida (fs.1/4).

II.- A fs. 67 se acumuló a esta causa el expediente caratulado “March Zambrana, Carlos c/ G.C.B.A s/ Amparo” (EXP n° 3636) y a fs. 139 vta. consta la acumulación de los autos “Acevedo, José Luis c/ G.C.B.A. s/ Amparo” (EXP n° 5396), conforme lo resuelto a fs. 310 de ese expediente.

III.- A fs. 115/22 se presentaron diversas personas que, invocando su condición de habitantes, manifestaron su adhesión a la acción promovida y fueron tenidos por parte (fs. 123).

IV.- A fs. 29/42 –ampliado a fs. 95- la Legislatura presentó el informe previsto por el art. 8 de la ley 16.986, y a fs. 48/58 y 83/93 lo hizo el Gobierno de la Ciudad. En ambos casos los accionados se opusieron al progreso de la pretensión -aduciendo para ello razones formales y sustanciales- y, por lo tanto, solicitaron el rechazo de la demanda.

V.- Al dictar sentencia el señor magistrado de primer grado hizo lugar parcialmente a la acción promovida y, en consecuencia, ordenó a la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad que produzca un despacho sobre cualquiera de los proyectos de ley que tengan por objeto la organización de las Comunas, y que el proyecto sea sometido a debate y decisión del cuerpo conforme el Reglamento Interno de la Legislatura.

Asimismo, ordenó al Gobierno de la Ciudad que -en caso de que la Legislatura no sancione la ley, de forma tal que permita realizar comicios para elegir Juntas Comunales junto con el próximo comicio para la elección de las autoridades locales- convoque aquellas elecciones en cada uno de los distritos delimitados para los dieciseis Centros de Gestión y Participación, con la modalidad de elección y forma de integración previstas en el art. 130 CCABA.

Dispuso, además, que las Juntas Comunales pasarán a cumplir los objetivos, funciones y competencias que las normas vigentes otorgan a las actuales Direcciones Generales de los Centros de Gestión y Participación, que dependerán de las Juntas, en el marco de las funciones exclusivas y concurrentes establecidas en la Constitución, y que el Gobierno de la Ciudad adopte las medidas instrumentales que sean necesarias para posibilitar el ejercicio de las funciones que la Ley Fundamental asigna a las Juntas. Todo ello, hasta tanto se dicten las leyes previstas en los arts. 127 y ccts. del Título Sexto de la Constitución de la Ciudad.

Esta decisión fue cuestionada por los apelantes –a tenor de los argumentos vertidos en sus memoriales- circunstancia que motiva la intervención de esta Alzada.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

VI.- El coactor José L. Acevedo apeló la imposición de costas (fs. 198), recurso que fue concedido con efecto diferido (fs. 203, conf. arts. 17 de la ley 16.986 y 63 CCAyT). Por lo tanto, a fin de que el Tribunal pueda conocer sobre los restantes planteos con la celeridad que la cuestión exige, cabe diferir el tratamiento de aquél. Luego, en el presente pronunciamiento se dispondrá colocar las actuaciones en Secretaría por el plazo de cinco días, a los fines previstos por el art. 231 CCAyT.

VII.- Corresponde aclarar, liminarmente, que a fin de tratar el recurso de apelación interpuesto por la demandada no habrá de seguirse el orden en que los agravios han sido expuestos en el memorial. En efecto, razones de mejor exposición aconsejan considerar, en primer lugar, las argumentaciones relativas a la inexistencia de causa judicial y, en segundo término, el agravio concerniente a la improcedencia de la vía del amparo.

Con referencia a los supuestos en que se encuentra configurado un caso judicial, esta Sala ha dicho *in re* “Rubiolo, Adriana Delia y otros c/GCBA y otros s/amparo” del 16/11/00, que es doctrina reiterada 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)”. 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, como lo destacó el *a quo*, los actores sostienen que la conducta omisiva de la Ciudad afecta derechos cuya titularidad les corresponde de raigambre constitucional. 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.

Estas consideraciones imponen el rechazo del agravio que sobre el punto ha planteado la accionada.

VIII.- Por su parte, entiendo 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 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 estudios 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.

Por ello, 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 por parte de la Ciudad, que lesiona derechos tutelados.

A ello cabe agregar que la urgencia en la resolución del caso surge evidente si se tiene en cuenta que el plazo máximo previsto en la cláusula transitoria decimoséptima para la elección de las autoridades comunales se encuentra holgadamente vencido al momento de la promoción de la presente acción.

En consecuencia, lo expresado *supra* sella la suerte de este agravio.

IX. En segundo lugar, es necesario abordar el análisis de diferentes agravios cuya vinculación justifica su tratamiento conjunto. Así, se examinarán las argumentaciones vertidas por la demandada en relación con la inexistencia de una inactividad legislativa que pueda ser considerada una omisión ilegítima en los términos del artículo 14 CCABA; la invocación de que la actividad de la Ciudad no lesiona, limita o restringe derechos de los amparistas; la inexistencia en la Constitución local de término alguno para sancionar la ley que organiza las comunas y, finalmente, la alegación de que la condena impuesta por el juez de la anterior instancia a la Legislatura para que sancione la mencionada norma no resulta idónea para resguardar el ejercicio de los derechos electorales de los accionantes.

X.- En forma previa a adentrarme en el análisis de las cuestiones planteadas, entiendo procedente realizar algunas consideraciones vinculadas con el régimen político organizacional de la Ciudad de Buenos Aires y, más específicamente, con el sistema



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

comunal previsto en los artículos 127 a 131 de la CCABA, toda vez que ello permitirá luego tratar la procedencia de los agravios.

X.1.- 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-.

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 Sexto de la Constitución de la Ciudad –Comunas- constituyen uno de los instrumentos que la Carta Magna local ha previsto para instituir una mayor participación ciudadana, mediante la descentralización territorial de diversas competencias estatales en materia de gestión política y administrativa.

De esta forma, resulta evidente que su principal cometido ha sido el de permitir que cualquier habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pueda participar en la gestión de gobierno.

Se buscó así, tal como surge de los debates en el seno de la Convención Constituyente, reformular el sistema de gestión centralista y burocrático vigente en períodos anteriores, al que se identificó como la causa-fuente de una profunda crisis de representatividad de las fuerzas políticas y del gobierno. Este modelo, considerado por los Constituyentes inadecuado para promover el progreso social e ineficiente en cuanto a la satisfacción de las demandas sociales, fue reemplazado por otro, estructurado sobre la base de una participación ciudadana amplia y democrática.

X.2.- De acuerdo a lo antes expresado, el legislador constituyente otorgó competencias propias de la gestión de gobierno a unidades político-administrativas separadas de la Administración central, a las que dio el nombre de “comunas”, dotándolas de facultades de planificación, ejecución y control en forma exclusiva o concurrente con el gobierno local.

Estos entes territorialmente descentralizados representan un nuevo modelo de gestión y participación política, esto es, una forma de profundizar los consensos a través de la creación de espacios locales de interacción entre los vecinos y las autoridades, tal como postula la CCABA al adoptar en su artículo 1° el sistema democrático participativo.

La Constitución local señala las competencias exclusivas que ejercerán las comunas –artículo 128-, así como sus órganos de gobierno y la forma de elección de sus integrantes, mientras que el artículo 127 establece que “*una ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la legislatura establece su organización y competencia, preservando la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno*”.

Por su parte, la cláusula transitoria decimoséptima dispone que “*la primera elección de los miembros del órgano establecido en el artículo 130 tendrá lugar en un plazo no menor de cuatro años ni mayor de cinco años, contados desde la sanción de esta Constitución*”.

De conformidad con las normas transcritas, resulta evidente que, si bien el legislador constituyente determinó los principios, competencias y lineamientos organizativos de las Comunas, dejó a cargo de los poderes constituidos completar el marco normativo. En efecto, no cabe duda alguna que, por un lado, la Constitución ha impuesto a las autoridades locales una obligación jurídica específica, esto es, arbitrar los medios necesarios para que se pongan en funcionamiento las Juntas Comunales, estableciendo como fecha límite para el cumplimiento del referido deber un plazo de cinco años a partir de la sanción de la Carta Magna local y que, por el otro, este término feneció el 1° de octubre de 2001.

XI.- Teniendo en cuenta lo expresado *supra*, adelanto mi opinión en cuanto a que, tal como desarrollaré a continuación, en el caso de marras el vencimiento del plazo estipulado en la cláusula transitoria decimoséptima, sin que la Ciudad haya sancionado la ley respectiva, constituye una omisión de una autoridad pública manifiestamente ilegítima que, en los términos del artículo 14 de la CCABA, vulnera derechos constitucionales de los amparistas.

A fin de demostrar la afirmación expuesta, es necesario comenzar el análisis destacando que la pretensión ejercida por los actores en el *sub examine* se dirige a que el juez haga cesar la omisión ilegítima de las autoridades locales en la sanción de la ley de comunas prevista en el artículo 127 de la CCABA.

Sin embargo, ya se ha señalado que la Constitución local no ha establecido expresamente un término en el cual la Legislatura debe sancionar la norma reglamentaria del régimen comunal.

Así las cosas, una interpretación literal y sin una previa armonización de las previsiones constitucionales aplicables al *sub examine* podría llevar a sostener, en tal caso, que ante la inexistencia de un término expreso en la CCABA, la Ciudad no está obligada a



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

cumplir con el mandato constitucional –sanción de la ley de Comunas- en un plazo determinado, razón por la cual correspondería rechazar en este aspecto la pretensión.

XI.1.- En esta tarea, entiendo que es adecuado postular una interpretación sistemática de las normas. Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha señalado que *“la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darles aquel sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras, y adoptando, como verdadero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto, y comprende, además, su conexión con otras normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, del modo que mejor concuerde con los principios y garantías de la Constitución Nacional”* (Fallos, 323:1635).

Así, entre las diferentes reglas de interpretación, el principio de unidad sistemática establece que un caso no está correctamente resuelto sino sobre la base de mostrar la coherencia del sentido acordado a un precepto con el sentido que corresponde a otros preceptos pertenecientes al mismo ordenamiento (NINO, Carlos Santiago, “Consideraciones sobre dogmática jurídica”, pág. 95).

XI.2.- A su vez, cuando resulta posible postular diferentes interpretaciones para una misma disposición, debe prevalecer aquella cuya conclusión implique una solución jurídica que se adecua a las pautas valorativas constitucionales. Así las cosas, sostengo que la exégesis que se efectúe debe resultar compatible con la efectiva vigencia y respeto de los derechos que la Carta Magna local reconoce a los amparistas y cuyo ejercicio éstos pretenden que se garantice a través de la presente acción, en especial, el derecho a elegir y a ser elegido.

Partiendo desde este criterio interpretativo, resulta evidente que la existencia de una ley organizativa para las comunas resulta imprescindible para que los actores puedan ejercer los derechos que invocan.

En efecto, sólo una vez que se haya sancionado la norma que establezca la organización y competencia de las comunas y, en consecuencia, se haya delimitado su jurisdicción territorial, los particulares estarán habilitados para ejercer los derechos cuya tutela reclaman. Ello porque sólo luego de dictada la ley, la Ciudad podría proceder a convocar a la elección de sus autoridades.

XI.3.- Por todo ello, considero que la exégesis constitucional me lleva a sostener que, por aplicación de los principios y derechos antes enunciados y por inferencia de las reglas de la lógica, el plazo que la CCABA estableció en su cláusula transitoria decimoséptima para que la Ciudad convoque a la elección de las autoridades comunales

resulta también de aplicación al mandato constitucional establecido en el artículo 127 del Texto Fundamental, esto es, la sanción de la ley reglamentaria sobre organización y funcionamiento de las unidades territoriales descentralizadas.

Ello así porque, tal como se ha explicado *supra*, la sanción de la ley es un paso previo imprescindible para que resulte plausible cumplir con el mandato establecido por el legislador constituyente al Poder Legislativo en el artículo 127 de la CCABA, esto es, convocar a la elección de las autoridades comunales.

Así las cosas, existiendo un plazo máximo concreto para el cumplimiento del mandato impuesto por la CCABA al legislador local en materia comunal –elección de las autoridades locales-, y siendo un presupuesto imprescindible para ello el previo cumplimiento mandato constitucional de sanción de la ley organizativa de las comunas, una interpretación armónica de las previsiones constitucionales aplicables al *sub examine* lleva a sostener que el término establecido para la convocatoria a elecciones –5 años desde la sanción de la Constitución Local- resulta, a su vez, aplicable a la sanción de la ley comunal.

XII.- Considero que la existencia de una omisión ilegítima ha quedado debidamente acreditada con la evidente comprobación de que, a pesar de que se encuentra vencido el plazo fijado en la cláusula constitucional decimoséptima, la Legislatura no ha sancionado la ley de organización de las comunas y, en consecuencia, no ha resultado posible la elección de las autoridades comunales.

XII.1.- Cabe recordar, en este aspecto, que la Constitución puede ser vulnerada no sólo por acción, sino también por omisión. Este segundo supuesto se verifica cuando los poderes públicos se abstienen de actuar, pese a que existe una expresa previsión constitucional dirigida a que lo hagan (BAZÁN, Victor, “La operatividad de los derechos y las garantías no obstante las omisiones o insuficiencias reglamentarias inconstitucionales”, Instituciones de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ed. La Ley, 2001, pág. 101).

Un supuesto especial de omisión ilegítima ocurre cuando la efectiva vigencia de un derecho o garantía reconocida en el plexo constitucional requiere necesariamente la sanción de una ley reglamentaria y, pese a la existencia de un claro mandato constitucional en tal sentido, el legislador mantiene una actitud morosa. El carácter ilegítimo de este tipo de abstenciones se torna aún más evidente si, como ocurre en el *sub lite*, la Constitución ha fijado en forma expresa un plazo para el dictado de la norma.

Bidart Campos ha sostenido, al respecto, que “*así como normalmente se acusa la inconstitucionalidad cuando se transgrede la Constitución porque se hace algo que ella prohíbe, hay que rescatar la noción de que también existe inconstitucionalidad cuando no se hace lo que ella manda hacer. Para advertirla hay que examinar en cada caso si la obligación de hacer que impone la Constitución viene exigida inmediatamente o está condicionada o se deja temporalmente librada a la oportunidad y discreción del órgano*”



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

que tiene el poder” (“Manual de la Constitución Reformada”, T. I, p. 354/355, 3º reimp., Ed. Ediar, Bs. As., 2001).

A todo ello cabe agregar, asimismo, que como ya ha sostenido este tribunal en anteriores precedentes, “el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio. Máxime cuando, como en el caso, existe un deber normativo de actuar” (esta Sala, in re, “Pérez Víctor Gustavo y otros c/GCBA s/amparo”, expte. N° 605, sentencia del 26/01/01; “Asesoría Tutelar Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA c/GCBA s/amparo”, Expte N° 899, sentencia del 1/06/01).

Por lo antes expresado, cabe señalar que, de acuerdo a la interpretación que postulo, el mandato del constituyente local ha sido muy claro. En efecto, dentro del plazo fijado en la cláusula transitoria decimoséptima era necesario convocar a la elección de las autoridades comunales y que, como ya se dijo, para ello era necesaria, a su vez, la previa sanción de la ley prevista en el artículo 127 CCABA.

Así las cosas, el incumplimiento de la manda constitucional es una omisión ilegítima imputable a las autoridades locales. Se trata de un incumplimiento palmario, toda vez que surge del simple cotejo entre las normas constitucionales aplicables y las conductas estatales, circunstancia que torna innecesaria toda prueba en relación con la antijuridicidad de la omisión.

Por su parte, tal circunstancia permite tener por configurado el presupuesto de procedencia de la acción intentada, esto es, la existencia de una ausencia de actuación real y concreta, por parte de la demandada, que exhibe en forma manifiesta los vicios de ilegalidad y arbitrariedad (en igual sentido, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, in re “Colegio de Abogados de la provincia de Buenos Aires c/Provincia de Buenos Aires s/amparo”, causa B-64.474, sentencia del 19/03/03).

XII.2.- Cabe agregar, finalmente, que la circunstancia de que la conducta cuestionada no constituya una acción sino una abstención, no la transforma en una cuestión no justiciable. En efecto, tal como ya ha señalado este tribunal en otro precedente, “la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires pone en cabeza del Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, los convenios que celebre la Ciudad, los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (artículo 106). A su vez, el artículo 13 inc. 3 de la referida Constitución, en consonancia con lo que dispone el artículo 18 de la Carta Magna Nacional, consagra de manera categórica el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La contundencia de estas disposiciones no encuentra excepción alguna en la Constitución local, lo que debe

llevar forzosamente a concluir que la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables no tiene sustento normativo alguno. Se trata, más bien, de una teoría metajurídica (Gordillo, Agustín, Tratado de derecho administrativo, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1998, tercera ed., t. 2, VIII-6 y ss.), que cede a poco que se repare en que “si la regla general es que debe haber defensa en juicio de la persona y de los derechos, una excepción a tal regla debe interpretarse restrictivamente y al menos figurar expresamente contemplada en las normas` (Gordillo, op. cit., t. 2, VIII-17)” (esta Sala, in re, “Spisso Rodolfo R. C/GCBA s/amparo”, expte. N° 1, sentencia del 08/05/01).

En el mencionado precedente se agregó que “lo dicho no implica, en modo alguno, consagrar el denominado ‘gobierno de los jueces`. Por el contrario, el Tribunal no olvida que, como lo ha establecido reiteradas veces la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la misión más delicada del Poder Judicial consiste en mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes del Estado (Fallos, 155:248; 311:2580, entre muchos otros). Sin embargo, no por ello resulta justificable renunciar a ejercer la tarea que ha sido atribuida a los jueces por nuestro sistema constitucional, cual es la de velar por el efectivo respeto de la Constitución. Es que, precisamente, es de la esencia del Poder Judicial el resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del Derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente -en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional- para evaluar su grado de concordancia con él. En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí debe hacer es ejercer la función judicial, esto es, la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos emanados de aquéllos.

XIII.- Precisada la existencia de una omisión ilegítima, es necesario determinar, a continuación, si la abstención indicada da origen a una lesión, amenaza, restricción o alteración en forma actual o inminente de algunos de los derechos de los amparistas. En efecto, para que los actores puedan recurrir a la jurisdicción en procura de tutela por la vía del amparo y obtener la descalificación de la conducta omisiva de los órganos responsables del cumplimiento positivo del mandato constitucional, es necesario que demuestren que la falta de actuación vulnera derechos que les reconocen la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución local, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte –artículo 14 CCABA-.

En primer término, es necesario hacer notar que, en relación con los derechos que la CCABA reconoce a los habitantes de la Ciudad, su artículo 10 sienta un principio general al expresar que *“los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos". Ello significa, concretamente, que la falta de reglamentación de un derecho no puede ser invocada para restarle operatividad.

En segundo lugar, cabe recordar que, como ya se dijo antes, el modelo institucional que adopta la Constitución local pone especial énfasis en la participación de los habitantes en la gestión de los intereses públicos. En consecuencia, a fin de que esta colaboración se concrete en la práctica, adquiere especial relevancia la efectiva vigencia y tutela de los derechos políticos que reconoce la Carta Magna. Al respecto, el artículo 62 establece que *"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 igual sentido, el derecho de todo ciudadano a participar en la gestión de gobierno, en forma directa o a través de sus representantes, ha sido consagrado 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.

XIII.1.- De la interpretación armónica de las normas citadas *supra* es posible inferir que la falta de instrumentación, por parte de las autoridades de la Ciudad, de los mecanismos necesarios para la puesta en funciones de las autoridades comunales tal como lo prevé CCABA, lesiona claramente la efectiva operatividad de diferentes derechos que los amparistas invocan y que constituyen un interés exclusivo, cierto y actual.

La mencionada omisión excluye la posibilidad de los amparistas de elegir a las autoridades comunales y, como contrapartida, el derecho a ser elegido para desempeñar esa función. En efecto, la falta de convocatoria a la elección de los miembros de las Juntas significa, concretamente, impedir a los ciudadanos ejercer sus derechos electivos en relación con la conformación de las Juntas y, eventualmente, a formar parte de éstas. La referida abstención también vulnera el derecho de los ciudadanos a participar en la toma de decisiones públicas a través de sus correspondientes comunas.

A su vez, tal como lo pone de resalto el juez *a quo*, la referida conducta omisiva lesiona otros derechos que la Constitución reconoce a los actores.

Entre ellos cabe mencionar a aquellos enunciados en el texto constitucional, en especial en el artículo 128, para cuyo ejercicio resulta imprescindible la integración de los órganos comunales –vgr. mantenimiento de las vías secundarias y de los espacios verdes, la ejecución del presupuesto comunal, el derecho a iniciativa legislativa y a la presentación de proyectos de decretos, la fiscalización y control del cumplimiento de normas sobre usos de los espacios públicos, ejercicio del poder de policía, planificación y control de los servicios

de la Comuna, entre otros-. También el artículo 40 de la CCABA establece el derecho de los jóvenes a su integración, a través de la creación de áreas de gestión de políticas juveniles en el área comunal, derecho para cuyo efectivo ejercicio también resulta imprescindible la previa elección de las autoridades comunales.

Otros derechos que se ven conculcados por la ilegítima abstención en que ha incurrido la Ciudad si bien poseen raigambre constitucional, han sido objeto de una expresa reglamentación legal. Así, la Ley N° 6 de Audiencias Públicas establece el derecho de los ciudadanos de cada Comuna a solicitar a sus autoridades comunales la realización de una audiencia pública –artículo 17-, derecho cuyo ejercicio resulta materialmente imposible mientras no se instrumente la elección y puesta en funciones de aquéllas. Por su parte, la falta de elección de los funcionarios de la Juntas Comunales impide a los ciudadanos controlar, por su intermedio, la gestión y administración financiera del Sector Público de la Ciudad, tal como lo establece la ley N° 70.

Tampoco resulta factible, hasta tanto se elijan las autoridades locales, la conformación de las Defensorías Zonales de los Derechos de Niños, Niñas y adolescentes previstas en la Ley N° 114, cuyo objeto es la efectivización, defensa y resguardo de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el ámbito local. Lo mismo ocurre con el derecho de los ciudadanos a solicitar, a través de su correspondiente Comuna, la revocatoria de los mandatos de funcionarios electivos en el ámbito de la Ciudad –ley N° 357-.

XIII.2.- La enumeración efectuada precedentemente, de carácter no exhaustivo, demuestra que la conducta omisiva de las autoridades locales –falta de sanción de la ley de organización comunal, situación que impide a su vez arbitrar los medios necesarios para que, dentro del plazo previsto en la cláusula transitoria decimoséptima de la CCABA, se elijan las autoridades comunales- lesiona, con ilegalidad manifiesta, diversos derechos de los amparistas.

En consecuencia, acreditados los extremos que justifican dar favorable acogida a la acción intentada, corresponde desestimar los agravios esgrimidos contra la sentencia de grado.

XIV.- Resta, finalmente, analizar las quejas vertidas en relación con el contenido resolutivo de la decisión apelada. En este aspecto, adelanto mi opinión en cuanto a que estas habrán de tener parcial acogida.

Teniendo en cuenta los términos en que ha quedado trabada la *litis* y declarada procedente la acción intentada, corresponde que la omisión -que habrá de declararse ilegítima- cese en cuanto a sus efectos lesivos respecto de los derechos de los amparistas, dentro de un plazo razonable y, en consecuencia, la Ciudad de Buenos Aires adopte las medidas necesarias para dar cumplimiento a la manda judicial (en igual sentido, esta Sala, *in re*, “Usabel Héctor y otros c/GCBA s/amparo”, EXP N° 5120, sentencia del 30/11/02).



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ello así porque es de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento y, por ello, toda la actividad de las autoridades locales es susceptible de ser confrontada con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional- para evaluar su grado de concordancia con él (esta Sala, “Spisso Rodolfo c/GCBA (Legislatura) s/Amparo”, sentencia del 8/05/01).

No obstante ello, en cuanto al modo de hacer cesar la conducta omisiva, entiendo que su elección constituye un resorte exclusivo de las autoridades de la Ciudad. En efecto, ante la omisión antijurídica en que ha incurrido la demandada y que ha quedado comprobada en el *sub examine*, no corresponde que sea el Poder Judicial quien determine la forma en que habrá de materializarse la organización de las comunas y la elección de las autoridades comunales.

Es que, como ya ha señalado anteriormente este tribunal, no cabe duda y no es objeto de cuestionamiento, que es materia privativa de los poderes Legislativo y Ejecutivo la determinación de las políticas de gobierno que permitan la satisfacción de los derechos reconocidos constitucionalmente a los habitantes de la Ciudad (esta Sala, *in re*, “Silva Mora Griselda y otros C/G.C.B.A. s/amparo –artículo 14 CCABA”, Expte. 2809).

XIV.1.- De esta forma, frente a una controversia concreta -y resultando admisible la acción intentada por encontrarse reunidos los diferentes presupuestos procesales de admisibilidad-, la labor de este tribunal se circunscribe a corroborar, en primer lugar, si los órganos de la Ciudad cumplieron con su deber constitucional a fin de hacer efectivo, entre otros, el derecho a elegir y a ser elegido de los habitantes de la Ciudad.

En este contexto, no resulta procedente la condena que el sentenciante de la anterior instancia ha impuesto a la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad para que produzca despacho sobre *alguno* de los proyectos de Ley sometidos a su consideración y lo ponga a debate –punto 3 de la parte resolutive de la sentencia obrante a fs. 140/164-.

A su vez, por iguales fundamentos corresponde dejar sin efecto la orden impartida al Poder Ejecutivo de la Ciudad para que, en el caso de que la Legislatura no apruebe la ley de organización de comunas que permita realizar los comicios para elegir las juntas comunales, convoque a su elección, delimitando los distritos de conformidad con la competencia territorial que se ha asignado a los actualmente existentes Centros de Participación y Gestión y, asimismo, instrumente las decisiones adicionales que fuesen necesarias para que las juntas así elegidas ejerzan sus competencias constitucionales–punto 4 de la parte resolutive de la sentencia obrante a fs. 140/164-.

Ello así porque, como ya se dijo *supra*, la elección de los medios para cumplir con el mandato judicial constituyen una decisión exclusiva y excluyente de las autotridades políticas, sin perjuicio de un ulterior control jurisdiccional.

XIV.2.- A lo expresado en el considerando precedente se agrega otro argumento, aunque de carácter adjetivo, que refuerza la conclusión a la que se ha arribado.

Tal como surge del contenido resolutorio de la sentencia, la decisión del magistrado *a quo* implica condenar, por un lado, a una comisión de la Legislatura y, por el otro, al Poder Ejecutivo de la Ciudad.

Al respecto, debo señalar que como ya ha dicho este tribunal, no puede compartirse el criterio atinente a la supuesta personalidad jurídica propia de la Legislatura de la Ciudad o del Poder Ejecutivo Local. En efecto, no es plausible atribuir personalidad jurídica a diferentes órganos del sujeto de derecho “Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (esta Sala, *in re*, “Spisso, Rodolfo S. C/ GCBA (Legislatura) s/ amparo”, (EXPTE. N° 1), sentencia de 8 de mayo de 2001).

La teoría de la división de poderes sólo implica que a la separación tripartita de funciones (ejecutiva, legislativa y judicial) le corresponde una clasificación tripartita de *órganos*, los llamados “poderes” ejecutivo, legislativo y judicial (Bidegain, Carlos M., *Cuadernos del curso de derecho constitucional*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1986, t. III, pág. 110). Se trata, evidentemente, de una división orgánica, que en modo alguno permite desmembrar la personalidad del Estado (en este caso, de la Ciudad de Buenos Aires), que continúa siendo única.

De modo que, habiendo sido la acción válidamente deducida contra la Ciudad de Buenos Aires, única legitimada para estar en juicio ante el cuestionamiento de la conducta de uno de sus poderes (Legislativo), a ella correspondía que se imponga la decisión condenatoria.

XV.- Determinado en el considerando anterior que es procedente modificar el contenido resolutorio asignado a la sentencia de la anterior instancia, es necesario entonces determinar el alcance que corresponde asignar a la sentencia condenatoria que habrá de dictarse en el *sub lite*.

Tal como ya se ha puesto de resalto más arriba, los amparistas persiguen que, a través de la decisión judicial que habrá de dictarse en la presente causa, se garantice el efectivo ejercicio de los derechos que invocan y que han sido tratados en el considerando VII.

A su vez, también ha quedado claramente explicado que la omisión cuestionada a través de la presente acción y, en particular, la vulneración de los derechos de los accionantes no cesa con la sanción de la ley reglamentaria que establece el artículo 127 de la CCABA –sobre organización y funcionamiento de las unidades territoriales



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

descentralizadas- sino con la ulterior convocatoria a la elección de las autoridades comunales.

Ello así, de acuerdo a un doble fundamento. En primer lugar, porque los derechos de los actores sólo podrán ser plenamente ejercidos una vez que se convoque a la elección de las autoridades comunales. La concreta posibilidad de elegir y ser elegido, así como la real participación ciudadana en la gestión comunal, sólo se materializarán cuando resulte posible participar del acto eleccionario convocado a fin de elegir, en cada comuna, los representantes que habrán de integrar las juntas.

En segundo lugar, porque tal como surge de los términos del mandato impuesto por el legislador constituyente al Poder Legislativo en el artículo 127 CCABA, la norma que debe dictar la Legislatura tiene que establecer la organización y funcionamiento de los órganos comunales, pero no la convocatoria para la elección de sus autoridades, de manera que no garantiza por sí sola el efectivo ejercicio de los derechos que se invocan.

Por todo ello, entiendo que la condena que debe recaer sobre la Ciudad de Buenos Aires debe ordenarle que, en un plazo razonable, convoque a la elección de las autoridades comunales –cláusula transitoria decimoséptima de la CCABA-, para lo cual lógicamente resulta necesario que, previamente, se dicte la ley que establece el artículo 127 de la CCABA.

XVI.- Finalmente, es necesario fijar el plazo en que habrá de cumplirse la decisión, de conformidad el criterio de razonabilidad.

A tal fin, es necesario tener en cuenta que el Código Nacional Electoral –aplicable en el ámbito local- establece en su artículo 54 que *“en cada distrito electoral la convocatoria deberá hacerse, por lo menos, con noventa días de anticipación y expresará: 1) fecha de elección; 2) clase y número de cargos a elegir; 3) número de candidatos por los que puede votar el elector; 4) indicación del sistema electoral aplicable”* (énfasis agregado).

Por ello, teniendo en cuenta que la Ciudad deberá observar el referido plazo para dar cumplimiento a la manda judicial y que, en forma previa deberá sancionar la ley que organice las comunas, estimo que resulta razonable fijar un plazo de 180 días para que la Ciudad de Buenos Aires proceda a convocar a la elección de las autoridades comunales, de conformidad con las facultades previstas en el artículo 12 inciso c) de la ley N° 16.986.

XVII.- Por todo lo expresado, considero que corresponde: 1) denegar parcialmente el recurso de apelación interpuesto y confirmar el punto II de la parte resolutive de la sentencia recurrida; 2) hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, revocar los puntos III y IV de la parte resolutive de la sentencia apelada; 3)

ordenar a la Ciudad de Buenos Aires que, en el plazo de 180 días, convoque a la elección de las autoridades comunales –cláusula transitoria decimoséptima de la CCABA-, previo dictado de la ley establecida en el artículo 127 de la CCABA; 4) sin costas, por no haber habido sustanciación en la Alzada y; 5) colocar las actuaciones en Secretaría por el plazo de 5 días, a los fines previstos en el artículo 231, CCAyT.

Carlos F. Balbín

En mérito a las consideraciones vertidas, y oído el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal **RESUELVE:** 1) Confirmar el punto II de la sentencia recurrida; 2) Hacer lugar parcialmente a los agravios interpuestos y revocar los puntos 3 y 4 de la sentencia de primera instancia; 3) Ordenar al Poder Legislativo que sancione la ley prevista por el art. 127 CCBA, durante el período legislativo en curso, en los términos expuestos en esta sentencia; 4) Sin costas, por no haber habido sustanciación en la Alzada; y 5) Colocar las actuaciones en Secretaria por el plazo de cinco días, a los fines previstos por el art. 231 CCAyT.

Notifíquese a la Sra. Fiscal de Cámara y devuélvase. Encomiéndase al Juzgado el cumplimiento de las restantes notificaciones, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos.

Inés M. Weinberg
Juez de Cámara

Carlos F. Balbín
Juez de Cámara
(en disidencia parcial)

Horacio A.G. Corti
Juez de Cámara