



Universidad de San Andrés

Departamento de Ciencias Sociales

Maestría en Administración y Políticas Públicas

Tesis de Maestría

***El Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la
accountability horizontal de balance en materia de
implementación de la democracia participativa***

Autora: Lucia Dumais

DNI: 27.119.526

Director: Fernando Jaime

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 7 de julio de 2021



Departamento de Ciencias Sociales
Maestría en Administración y Políticas Públicas

Tesis de Maestría

**El Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la
accountability horizontal de balance en materia de implementación de la
democracia participativa**

Lucia Dumais
DNI 27.119.526

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 7 de julio de 2021

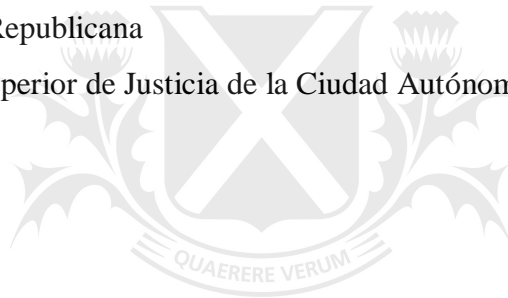
Director: Fernando Jaime

Índice

| | |
|---|----|
| Listado de abreviaturas..... | 3 |
| Introducción..... | 4 |
| Sección I..... | 8 |
| I. Estado del Arte y Marco Conceptual..... | 8 |
| I.i. Concepto de <i>accountability</i> | 8 |
| I.ii. Dimensiones de análisis de la actividad del Poder Judicial..... | 12 |
| I.iii. Delimitación temática: Democracia Participativa | 13 |
| Sección II..... | 16 |
| II. i. Motivación en la selección del tema y aportes de la investigación. | 16 |
| II.ii. Metodología y técnica utilizada..... | 17 |
| II.iii. Justificación de la selección de los casos | 18 |
| II.iv. Justificación de la delimitación temporal del estudio | 19 |
| II.v. Justificación del análisis dimensional | 19 |
| II.v. Objetivos..... | 20 |
| II.vi.a. Objetivo Principal..... | 20 |
| II.vi.b. Objetivo específicos..... | 20 |
| Sección III | 22 |
| III. Desarrollo de la investigación..... | 22 |
| III.i. Primera Etapa- Casos de estudio | 22 |
| III.i.a. “García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP. 3586/0- Ley de Comunas- artículo 127 CCABA- | 22 |
| III.i.b. “García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP. 35.421/0- Ley de Presupuesto Participativo –artículo 52 CCABA- | 27 |
| III.i.c. García Mauricio Hernán c/ GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP. A3638-2014- Tribuna Popular- artículos 76 y77 Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad- | 32 |
| III.ii. Segunda Etapa- Ponderación de los casos a través de las tres dimensiones | 34 |
| III.ii.a. Justiciabilidad..... | 35 |
| III.ii.b. Independencia e imparcialidad | 37 |
| III.ii.c. Capacidad de <i>enforcement</i> | 40 |
| III.iii. Ponderación de los casos a la luz de la alternancia política..... | 43 |
| Sección IV | 47 |
| IV. Análisis de los resultados y hallazgos..... | 47 |
| Referencias Bibliográficas..... | 50 |
| Listado de Legislación | 54 |
| Listado de fuentes | 55 |

Listado de abreviaturas

| | |
|-------|---|
| ACIJ | Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia |
| BID | Banco Interamericano de Desarrollo |
| CABA | Ciudad Autónoma de Buenos Aires |
| CCAyT | Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA |
| CIJ | Comisión Internacional de Juristas |
| CCABA | Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires |
| CN | Constitución Nacional |
| CSJN | Corte Suprema de Justicia de la Nación |
| EN | Estado Nacional |
| GCBA | Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires |
| PRO | Propuesta Republicana |
| TSJ | Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires |



Universidad de
San Andrés

Introducción

En la reforma de la Constitución Nacional de 1994, el Estado Nacional reconoció a la Ciudad de Buenos Aires su autonomía. El artículo 129 de la Carta Magna estableció que la Ciudad tendría “(...) *un régimen de gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción* (...)”.

La autonomía de la Ciudad se asimila a la de las provincias (Scheibler 2008, Mónica Lourido, 2016:1147) y goza de amplias facultades para dar forma a su sistema de gobierno en el marco de un régimen representativo y republicano de acuerdo a las condiciones establecidas en el artículo 5° de la Constitución Nacional.¹

Así pues, en 1996 los convencionales porteños tuvieron la posibilidad de diseñar un sistema político nuevo, un régimen de gobierno para un Estado local con la particularidad que hasta ese momento los ciudadanos no habían tenido la oportunidad de ejercer plenamente su vida democrática (Thury Cornejo, 2011). Cabe recordar que Buenos Aires es la capital de la República y desde la federalización del territorio porteño, el Poder Ejecutivo local lo desempeñaba un intendente que era elegido por el Presidente de la Nación con acuerdo del Senado².

Esta circunstancia impregnó de un matiz propio al texto de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como si quisiera ganar los años perdidos de control e intervención en la actividad pública por parte de la ciudadanía porteña.

En este contexto, la Ciudad decidió que “(...) *organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa*” (artículo 1° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

De esta manera la Ciudad introdujo la concepción de democracia participativa como sistema de gobierno que convive con la idea tradicional de democracia representativa (Thury Cornejo, 2011) y como un derecho político (Ruiz Moreno, 2005:17) de rango constitucional.

La disposición del artículo 1° de la CCABA es netamente programática, ello es, que postula un programa y requiere de una instancia normativa adicional para entrar en vigencia efectiva. La eficacia del pleno ejercicio del derecho de participación se encuentra sujeta a la condición

¹ Artículo 5° CN “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

² Ley de Federalización de Buenos Aires N° 1029 y Ley Nacional N° 1260.

de que los canales de participación ciudadana sean reglamentados de acuerdo a las funciones que la Constitución le otorgó a los poderes legislativo y ejecutivo (Gordillo-Flax, 2007).

Ahora bien, la Constitución local en el reparto tripartito de funciones establece que “[c]orresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (...)”. Esta función aunque resulta ser una tarea especializada, basada en un complejo conjunto de conocimientos, de técnicas y de procedimientos no deja de ser una función propia de un poder del Estado, una función política (Cárcova, 1994).

Al Poder Judicial es a quien en la distribución de competencias se le ha atribuido en un el régimen republicano y democrático, el control de legitimidad de los actos del poder administrador y el control de constitucionalidad de los actos del legislativo.

En este contexto me propongo investigar la *accountability* horizontal entre poderes en materia de implementación de la democracia participativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En definitiva, si el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra comprometido con ello y en qué medida ha generado mecanismos de *enforcement* con el objetivo de garantizar el ejercicio de la democracia participativa frente a la ausencia de reglamentación de canales de participación ciudadana.

El concepto de *accountability* horizontal entre poderes ha sido abordado en muchas investigaciones aunque hasta el momento no se han formulado estudios que hayan indagado sobre la influencia de la función judicial sobre los otros poderes de Estado en la implementación de la democracia participativa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Delimito la investigación a la democracia participativa ya que es el rasgo más distintivo que tiene el diseño institucional de la unidad de gobierno bajo análisis y su institucionalización “*genera nuevas oportunidades para los actores políticos y sociales, y puede modificar el ejercicio mismo de la democracia*” (Lissidini, 2011:42).

Este trabajo plantea a partir de un estudio de casos tipo a través de un enfoque cualitativo basado en el análisis de documentos (Hernández Sampieri, Fernández Collado, Baptista, 2014: 387, 7, 430) responder los siguientes interrogantes: a) ¿El Poder Judicial está comprometido con la *accountability* horizontal de balance en materia de implementación de la democracia participativa?; b) ¿El Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires generó mecanismos de *enforcement* para hacer operativos los canales de participación ciudadana? y; c) ¿El Poder Judicial tiene autonomía como para hacer respetar sus decisiones?

El estudio de los casos permitirá evaluar la autonomía y capacidad de la función jurisdiccional en el marco de un sistema de *accountability* horizontal de balance, en la medida que se le ha exigido al Poder Legislativo y Poder Ejecutivo la reglamentación de los derechos derivados de la democracia participativa. La evaluación se formula a través de tres dimensiones: 1) la “justiciabilidad”; 2) la independencia e imparcialidad de los funcionarios públicos actuantes y; 3) la capacidad de imponer una orden a otros poderes del Estado y exigir su cumplimiento (CIJ, 2009).

La motivación en la elección del tema se sustenta en el interés por comprender si el Poder Judicial de la Ciudad ha sustentado un rol activo o pasivo en la evolución de la democracia participativa en la Ciudad.

El objetivo principal es verificar si existe *accountability* horizontal entre el Poder Judicial y los otros poderes del Estado y cómo se expresa respecto a la garantía constitucional del ejercicio de los derechos en materia de democracia participativa no obstante las falencias reglamentarias.

En el Fuero Contencioso Administrativo de la CABA tramitaron una infinidad de procesos judiciales en los cuales se cuestionó el ejercicio de derechos de participación ciudadana. Luego de una exhaustiva búsqueda en la base pública informática del Fuero seleccioné los tres únicos casos que poseen una estructura similar: 1). “*García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*”, Expte. EXP.35.421/0; 2). “*García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*” Expte. EXP.3.586/0; 3). “*García Mauricio Hernán c/ GCBA (Legislatura de la Ciudad de Bs. As.) s/ amparo*” Expte. A3638-2014/0. Los tres procesos seleccionados revisten las siguientes características: a) fueron iniciados por ciudadanos; b) se reclamó al Poder Judicial que ordene al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a reglamentar canales de participación ciudadana y; c) el periodo de duración de cada proceso abarca mandatos de distintos partidos políticos y permite analizar las sentencias judiciales a la luz de la alternancia política.

Organizo este trabajo en cuatro secciones. En la primera sección realizo una revisión de la literatura sobre el concepto de *accountability* horizontal entre poderes, las dimensiones de análisis de la actividad judicial y sobre la democracia participativa. En la segunda sección desarrollo los motivos y aportes de la investigación. Asimismo, describo la metodología de investigación adoptada y los criterios de selección de los casos. En la tercera sección presento los tres casos de estudio como se despliegan en relación a las dimensiones de análisis. También analizo la actividad del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo en relación a los instrumentos

jurídicos cuestionados en sede judicial y observo si existió alguna relación entre las sentencias dictadas por el Poder Judicial, la actividad legislativa y de la Administración Pública. Por último, analizo los fallos a la luz de la alternancia política. En la cuarta sección a modo de conclusión analizo los resultados y hallazgos con la finalidad de dar respuesta a los interrogantes planteados.



Universidad de
San Andrés

Sección I

I. Estado del Arte y Marco Conceptual

Esta investigación gira entorno a corroborar el compromiso del Poder Judicial de la CABA con la *accountability* horizontal entre poderes bajo el recorte temático de la actuación judicial frente a la omisión legislativa y reglamentaria de los institutos de democracia participativa.

Hay tres cuestiones centrales a analizar: la primera es qué es la rendición de cuentas entre poderes o *accountability* horizontal de balance, la siguiente es cuáles son las dimensiones para abordar el análisis de las sentencias judiciales y la última la delimitación temática a los fines de esta investigación que refiere al concepto de democracia participativa.

I.i. Concepto de *accountability*

La política gira en torno al poder y como controlar al poder, busca generar un sistema de gobierno para luego controlar a quien gobierna, mantener el poder bajo control y prevenir abusos mediante una serie de normas y procedimientos (Schedler, 1999:13).

Tradicionalmente los diseños constitucionales de las estructuras de gobierno han tenido como objetivo evitar la concentración de poder. A diferencia del sistema basado en una concepción pura de separación de poderes de carácter orgánica, funcional y personal (Vile, 2008), el sistema de frenos y contrapesos de Montesquieu propone buscar un equilibrio entre poderes mediante la distribución que permita a cada uno de los agentes estatales bloquear las decisiones de los otros, en ausencia de acuerdo entre ellos. Este sistema fue el adoptado por la Constitución de Estados Unidos y seguido en gran medida por la CN y la CCABA.

Más allá del prestigio del que goza a nivel teórico e histórico el modelo de frenos y contrapesos, en la actualidad el control del ejercicio del poder de la función pública se ejerce a través del matiz de la rendición de cuentas que pesa sobre los funcionarios electos, conocida en su término anglosajón como “*accountability*”.

La noción de “*public accountability*” se ha popularizado en muchos ambientes. En una primera aproximación, Schedler (1999:13) refiere que el término *accountability* como la constante preocupación por controlar y vigilar el ejercicio del poder no obstante las limitaciones institucionales. Peruzzotti (2008) añade que el concepto de rendición de cuentas describe una forma específica de vínculo que las autoridades políticas establecen con la ciudadanía en los regímenes democrático-representativos.

La noción de *accountability* se funda sobre la base de dos premisas: la *answerability*, definida como la obligación de los funcionarios públicos de informar y dar explicaciones de

sus actividades al electorado y el *enforcement*, entendido como la capacidad, a través de una red de poderes autónomos, de cuestionar y castigar las desviaciones a las responsabilidades asumidas por los representantes electos (Schedler, 1999: 14,15; Peruzzotti, 2008: 3).

Respecto al primer componente, podemos decir que abarca tanto el derecho a recibir información como la correspondiente obligación de informar, explicar, justificar dar razón de la conducta de los funcionarios. Esta dinámica genera un dialogo entre quien exigen las explicaciones y quien deben dar las explicaciones. Bajo este sistema de control, el poder está obligado legalmente a responder por sus acciones y su comportamiento queda sujeto a criterios de razonabilidad (Peruzzotti, 2008:3; Schedler, 1999:14).

La segunda faceta de *accountability* conlleva la idea que los funcionarios públicos no solo están llamados a dar respuesta a los cuestionamientos de electorado y que se encuentran sometidos a posibles sanciones por comportamientos impropios (Schedler, 1999: 15). En este esquema los funcionarios exponen cuál ha sido su trabajo, cómo lo han hecho y dan razones de sus tareas y soportan las consecuencias en caso de mal desempeño. La capacidad de sanción o *enforcement* debe ser efectiva y apta como para desalentar comportamientos impropios. La eficacia de los mecanismos de *enforcement* permite que las agencias de control actúen energicamente sobre las desviaciones en las responsabilidades de los agentes de gobierno.

Schedler (1999:16) comenta que existen un gran abanico de tipo y grados de sanciones, incluidos aquellos castigos de la opinión pública o la sanción moral en los medios de comunicación. No obstante, enfatiza en argumentar que hay cierto tipo de cuestiones que requieren un marco legal determinado, contundente, con agentes facultados para fiscalizar, perseguir y castigar el abuso de poder. Afirma que sin esta herramienta la idea de controlar el poder a través de la rendición de cuentas carecería de sentido. A su criterio, es central el aspecto impositivo y el esfuerzo por asegurar el cumplimiento de las normas.

Los componentes de *answerability* y de *enforcement* de la *accountability* están establecidos en las constituciones y desarrollados por la ley (Hernández Quiñones- Arciniegas Muñoz, 2011). El poder tiene la obligación legal y la responsabilidad de informar sus decisiones, de hacerlas visibles, de publicarlas, de justificarlas y explicarlas. Cuando se viola o no se acata una ley, el poder debe someterse a las sanciones impuestas por agencias estatales independientes.

O'Donnell advierte que en la región latinoamericana se han erigido una “nueva especie” de democracias que por la característica que presentan la denominó “democracia delegativa” (O'Donnell, 1994: 55-69, 1998:9-46, 2011:11-34) Según el autor este prototipo de gobierno

constituye una democracia en la medida que revisten los atributos de las poliarquías consignados por Robert Dahl (1991: 221), ello es: 1) autoridades públicas electas, 2) elecciones periódicas, 3) sufragio universal, 4) derecho de competir por cargos públicos, 5) libertad de expresión, 6) fuentes alternativas de información, 7) libertad de asociación; sin embargo exhiben una *accountability* horizontal débil o intermitente. En este entendimiento, clasifica a la *accountability* en vertical y horizontal. Hay rendición de cuentas vertical cuando los funcionarios elegidos son responsables frente al electorado quien premia o castiga a través del voto. Se ejerce por medio de elecciones libres y limpias (O'Donnell, 2001). Las elecciones se constituyen en el mecanismo de control político vertical por excelencia toda vez que los gobiernos son inducidos a elegir políticas que van a ser evaluadas positivamente en las próximas elecciones (Przeworski, Stokes & Manin 1999). En las democracias institucionalizadas, además, las autoridades se encuentran sometidas a rendir cuentas de forma horizontal a través de una red de poderes autónomos que cuestionan y castigan las desviaciones de las responsabilidades asumidas y se la denomina *accountability* horizontal. O'Donnell (1998:28) la define en los siguientes términos: “*agencias estatales que tienen autoridad legal y están tácticamente dispuestas y capacitadas para emprender acciones que van desde el control rutinario hasta sanciones legales o incluso impeachment, en relación con actos u omisiones de otros agentes o agencias del Estado que pueden, en principio o presuntamente ser calificadas como ilícitas*”

Ambos tipos de mecanismos de *accountability* difieren en el modo de control, la vertical implica controles externos sobre el Estado en tanto que la *accountability* horizontal se relaciona con la operación de un sistema interestatal de controles (Hernández Quiñones y Arciniega Muñoz, 2011). El control en las relaciones interestatales se origina cuando una agencia considera que otra agencia ha sobrepasado ilegalmente su propia jurisdicción o, como en los casos bajo estudio, cuando se ha omitido cumplir con la función asignada (Bidart Campos). Según O'Donnell (2001), “*la promulgación de la accountability horizontal para cualquier mecanismo institucional está implicada por la prohibición de de legibus solutus (...) esta prohibición está a su vez implicada por una concepción de la democracia que incluye la protección de algunos derechos de participación y civiles básicos*”.

En el ámbito de la *accountability* horizontal se identifican según quien las practicas se identifican dos tipos de agencias. Las primeras están integradas por los tres grandes poderes clásicos del Estado: ejecutivo, legislativo y judicial denominadas de balance. Las segundas, de reciente desarrollo y denominadas por el BID agencias asignadas, entre ellas encontramos, a

las fiscalías, auditorías, contralorías, ministerios públicos y los ombudsmen, entre otros. (Hernández Quiñones y Arciniega Muñoz, 2011).

En cuanto a las primeras —objeto de esta investigación— su función principal es la de contener las tendencias al abuso del poder y garantizar el imperio de la ley. Aquí es donde también entra en juego el tema de la división de poderes y el sistema de frenos y contrapesos. No es simplemente un sistema de controles mutuos, organiza el flujo de poder y la autoridad en el gobierno. Si funcionan adecuadamente se produce una división del trabajo que facilita el desempeño de las responsabilidades.

Según O'Donnell (2001) los diseños constitucionales contemporáneos estructuran los poderes con el objetivo de equilibrar el poder, de generar un “balance” entre ellos a través de la *accountability* horizontal de balance.

La *accountability* horizontal de balance tiene limitaciones. Una de ellas es que las instituciones de balance (ejecutivo, legislativo y judicial) tienden a actuar de manera reactiva y, por lo tanto, intermitente frente a presuntas transgresiones de otras instituciones estatales. La segunda limitación radica en que las acciones tendientes a la *accountability* horizontal de las instituciones de balance suelen generar conflictos entre las autoridades estatales que los funcionarios públicos no quieren asumir. Estos conflictos se ven agudizados en la medida que los poderes —el ejecutivo y legislativo— comparten legitimidad electoral. En tercer lugar, debido a las funciones específicas de cada poder del gobierno, las instituciones de balance son un instrumento de control demasiado tosco para la creciente complejidad de las agencias estatales y sus políticas (O'Donnell 2001).

De acuerdo a O'Donnell (2001) frente a la verificación de estas limitaciones para efectivizar la *accountability* horizontal, se encauzó la creación del segundo tipo de agencias, denominadas de *accountability* horizontal asignada. Este tipo de agencias están legalmente encargadas de supervisar, prevenir, desalentar, promover la sanción, o sancionar acciones u omisiones presuntamente ilegales de otras agencias estatales.

Para que sea efectiva la *accountability* horizontal, las agencias deben poseer autoridad legal y autonomía suficiente. El sistema siempre concluye en un Poder Judicial comprometido con la *accountability*. El Poder Judicial debe apuntar a garantizar la efectividad del sistema legal en la observancia de la legalidad y el debido proceso (Cuello 2007) porque en definitiva lo que se persigue es la vigencia del Estado de Derecho (O'Donnell, 1998:16).

Lii. Dimensiones de análisis de la actividad del Poder Judicial.

El rol del poder judicial es medular en vista de una correcta rendición de cuentas a nivel horizontal de los funcionarios electos. O'Donnell (1998:38) sugiere, en miras a que el Poder Judicial se encuentre comprometido con la *accountability*, que esté altamente profesionalizado, que sea independiente del Ejecutivo y del Congreso, que posea un presupuesto acorde y sea autónomo en relación a esos otros poderes en la toma de sus decisiones.

Una forma de evaluar el compromiso en el control del poder que lleva adelante la Justicia es analizar su actividad. En definitiva la independencia y autonomía de sus fallos y la capacidad de *enforcement* que tiene esta función estatal.

En este orden de ideas, la Comisión Internacional de Juristas en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que se extrapola también respecto a los derechos políticos, (CIJ 2009:13), refiere a tres ejes conductores o dimensiones de análisis de la actividad jurisdiccional.

En primer lugar la existencia de “justiciabilidad”, entendida como el acceso a mecanismos o vías de acción legal que permitan ejercer un reclamo frente al incumplimiento de las obligaciones a cargo del Estado. La efectividad de un recurso judicial requiere tanto la existencia de un mecanismo procesal de acceso a un tribunal adecuado como la posibilidad de otorgamiento de una reparación. La presencia de “justiciabilidad” basada en la existencia de un recurso judicial es considerada un derecho fundamental y esencial para la efectiva protección de todos los demás derechos humanos (CIJ 2009:9). En el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el constituyente y legislador local han previsto a través del artículo 10, 14 y 106 de la CCABA³ y la Ley N° 2145 el mecanismo procesal expedito, rápido y gratuito como la acción de amparo.

³Artículo 10 “Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”, Artículo 14 “Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita 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 la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. 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 o 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”. Artículo 106.-“Corresponde al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por esta Constitución, por los convenios que celebre la Ciudad, por los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales, así como

En segundo lugar que el órgano que dirima la cuestión sea independiente e imparcial, ello, en tanto y en cuanto no se encuentre sujeto al control o a la influencia de las autoridades cuyas acciones u omisiones debe supervisar y que esté en condiciones de tomar decisiones únicamente sobre la base del derecho y de los hechos probados, sin sesgos a favor de ninguna de las partes (CIJ 2009: 9).

En tercer lugar que el órgano judicial cuente con el poder genuino de imponer una orden a los otros poderes del Estado y exigir su cumplimiento (CIJ 2009:10), que tenga capacidad para implementar mecanismos de *enforcement*.

I.iii. Delimitación temática: Democracia Participativa

Como dije anteriormente, a fin de evaluar el compromiso del Poder Judicial sobre la *accountability* horizontal de balance elegí delimitar la temática a la democracia participativa de la Ciudad porque considero que resulta trascendental ya que “*la participación ciudadana es fundamental para la ampliación y fortalecimiento de la democracia*” (Welp 2016).

Existen innumerables criterios para determinar el significado de la democracia participativa. Yanina Welp (2016) los clasifica en tres grandes corrientes de pensamiento. En primer lugar postula el modelo clásico que concibe a la participación como una forma indirecta de intervención, complementaria de la democracia representativa. Dentro de esta corriente podemos citar a Verba (1996) que delimita el concepto a “*un mecanismo para la representación, un medio por el cual los gobernantes son informados de las preferencias y necesidades de la población y son inducidos a responder a esas preferencias y necesidades*”.

La siguiente corriente se origina en contraposición a la idea de modelo de “democracia elitista competitiva” de Schumpeter y destaca que la participación equivale a la deliberación. Desde el punto de vista de la teoría comunicativa se afirma que la participación es lo que lo que otorga legitimación al accionar estatal y postuló que “*la norma es legítima sólo si está fundada en razones públicas que resultan de un proceso de deliberación inclusivo y equitativo en el cual todos los ciudadanos pueden participar y estén llamados a cooperar libremente*” (Jürgen Habermas 1981, 1997).

El último modelo es de democracia radical, en el cual la participación se entiende como la intervención directa de los ciudadanos en la definición de los asuntos públicos. Aquí el concepto de democracia participativa se asienta en la idea que la participación implica toma

también organizar la mediación voluntaria conforme la ley que la reglamente. Ejerce esta competencia, sin perjuicio del juicio por jurados que la ley establezca”.

decisiones de gobierno (Pateman, 1970). En este esquema las instituciones de participación son los mecanismos regulados por la ley o convocados por el gobierno para formalmente canalizar la participación (Welp 2016).

Por otra parte, los referentes del pensamiento latinoamericano se han pronunciado en forma dispar sobre que se entiende por democracia participativa. Para Elisa Bin (2005) *“El Concepto de democracia participativa aparece de alguna manera enfrentado al de Democracia Representativa, como la expresión de una nueva forma de democracia directa que amplía respecto de la democracia representativa los espacios de representación y participación de la ciudadanía dándole un rol más protagónico en el proceso deliberativo”*. Además de enfrentar ambas concepciones sobre ideas de sistemas democráticos, define a la democracia participativa por sus características y al respecto señala que *“La experiencia de la democracia participativa reúne ciertos aspectos característicos independientes de los sustanciales de cada realidad para otras experiencias, tales como: Participación popular directa e indirectamente, a través de distintos organismos de gobierno y de la sociedad civil. Práctica directa la acción directa de la ciudadanía en las distintas instancias de reuniones, debates y análisis de la información para la toma de decisiones, formar comisiones de control y fiscalización, así como tener espacio propio para el reclamo y la crítica”*.

Por su parte, Faúndez (2007), sostiene que hay varias concepciones de democracia. La concepción política, la legal-organizacional y la participativa. Sobre la última, afirma *“que va más allá del sufragio democrático trasciende el acto del sufragio electoral y se enfoca en el proceso de empoderamiento de la ciudadanía por medio de la acción colectiva. Desde esta perspectiva, la democracia incluye -además de los derechos y las elecciones periódicas- los esfuerzos ciudadanos por influir en la política a través de variados mecanismos. La democracia sería un atributo que, partiendo de régimen, debería llegar hasta la sociedad e instalarse”*. En esta misma línea de pensamiento situamos a Oszlak (2009).

Por último una postura más jurídica que aquí tomamos como definición a efectos de esta investigación refiere a que *“[l]a participación, tiene una doble connotación: es un derecho del ser humano y a la vez se constituye como un deber. En este nuevo estilo de democracia, el ciudadano está llamado a tener parte activa en el gobierno de su país mediante y diversos y múltiples medios de elección, consulta, control, vigilancia e impulso”* (Munévar Mora, 2011).

En síntesis, y a los fines de este estudio, estimo prudente encuadrar el concepto de democracia participativa desde dos ángulos. Por un lado entendida como una serie de instrumentos o mecanismos jurídicos que insertados en un régimen democrático representativo

lo complementan y amplían con el fin de otorgar a la ciudadanía intervención en las decisiones del gobierno (Ramírez Nárdiz 2009) y como un derecho político (Ruiz Moreno 2005).

La determinación del concepto de democracia participativa en el contexto de esta investigación se enmarca en el proceso latinoamericano de una nueva ola de constituciones o reformas constitucionales⁴ que al igual que la CCABA han reconocido a la democracia participativa como un sistema de gobierno y un derecho político. Ambos postulados no se concretan si el sistema para que la ciudadanía participe está inconcluso.



⁴ Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009

Sección II

II. i. Motivación en la selección del tema y aportes de la investigación.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires se erigió dentro de la Argentina como un nuevo estado subnacional y autónomo. En 1996 los convencionales porteños innovaron dentro del esquema republicano e introdujeron la concepción de democracia participativa como forma de gobierno.

Lo cierto es que, a pesar de ello, los ciudadanos han reclamado ante los Tribunales porteños la garantía del pleno ejercicio de los derechos de participación frente a la omisión legislativa de la reglamentación de los canales de participación por parte de los poderes legislativo y ejecutivo.

La motivación en la elección del tema se sustenta en el interés por comprender cuál ha sido el rol del Poder Judicial en la evolución de la democracia participativa en la Ciudad. A través de los procesos judiciales seleccionados, intento corroborar si la función judicial ha tenido un papel activo en generar mecanismos de *enforcement* con el objeto que se instrumenten los canales de participación ciudadana y de esta manera garantizar el pleno ejercicio de la democracia participativa.

De la revisión literaria antes expuesta en materia de *accountability* horizontal entre poderes, no se advierte que exista en el ámbito académico ningún estudio que haya evaluado la autonomía del Poder Judicial y la capacidad de exigir a los restantes poderes de gobierno que “rindan cuentas” en materia de democracia participativa frente a una omisión legislativa. En este contexto, estimo que la presente investigación resulta una contribución, desde el ámbito académico, para comprender si en una unidad de gobierno nueva, se observa la presencia de una *accountability* horizontal débil o intermitente (O'Donnell 1998) en cuestiones referidas a derechos políticos de participación ciudadana.

En este punto, conviene señalar que bajo la operatividad que brinda el artículo 10⁵ de la CCABA, los jueces locales tienen la labor de ser facilitadores de la concreción de los derechos y garantías (Sacristán 2016: 93). Bajo esta tesitura, el presente trabajo evalúa si en materia de participación ciudadana, la justicia local, obró con dicho criterio, en tanto las sentencias

⁵ Artículo 10 CCABA “Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos”

generaron mecanismos efectivos de *enforcement* para hacer operativos los canales de participación ciudadana.

II.ii. Metodología y técnica utilizada

Desde una perspectiva fenomenológica basada en el análisis de documentos (Hernández Sampieri, Fernández Collado, Baptista 214:387), a través de este trabajo de investigación, intento verificar si el Poder Judicial por medio de sus sentencias generó mecanismos de *enforcement* y si su actividad influyó sobre los otros poderes del Estado a efectos de implementar canales de participación ciudadana. En este sentido, evalué si la presencia de *accountability* horizontal de balance es débil o intermitente tal como refiere (O'Donnell 1998).

La selección y estudio de los casos judiciales y sus posteriores implicancias sobre procesos legislativos o políticas públicas se examinaron con el objeto de facilitar el entendimiento del problema definido.

La técnica utilizada es el análisis documental de dos fuentes.

A efectos de analizar la actividad judicial, primero realicé una búsqueda en la base del sistema informático del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires <https://eje.juscaba.gob.ar> , <http://juristeca.jusbaires.gov.ar/> , <https://www.tsjbaires.gov.ar> y relevé la totalidad de los procesos judiciales en los cuales se cuestionó una afectación del artículo 1° de la CCABA. Advertida de la infinidad de procesos judiciales delimité la investigación a tres procesos judiciales que presentan idénticas características: a) fueron iniciados por ciudadanos; b) se reclamó al Poder Judicial que ordene al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a reglamentar canales de participación ciudadana y tornar en operativa la democracia participativa consagrada en artículo 1° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y, c) tramitaron durante el período 2001-2021.

Posteriormente analicé las resoluciones de todas las instancias judiciales a la luz de las siguientes dimensiones: 1) “justiciabilidad”; 2) independencia e imparcialidad del órgano judicial y; 3) capacidad de *enforcement* (CIJ, 2009).

En la segunda etapa y a fin de analizar la tercera dimensión —la capacidad de *enforcement* del Poder Judicial de imponer un orden a otros poderes del Estado—realicé una búsqueda en el sistema informático de la Legislatura de la Ciudad <http://datos.legislatura.gob.ar/> <https://www.legislatura.gov.ar/> y busqué la totalidad de los proyectos de ley, fundamentos de los proyectos, dictámenes de comisión y versiones taquigráficas de los debates parlamentarios que refirieron a los institutos de democracia participativa que estuvieron bajo la lupa de los

procesos judiciales previamente analizados más los datos de composición de la Legislatura de la Ciudad.

Además, busqué en <https://www.buenosaires.gob.ar/legalytecnic/normativa/formulario-de-busqueda> y <https://boletinoficial.buenosaires.gob.ar/> la normativa (resoluciones, decretos, reglamentos) emitida por la Administración Pública y referida a los instrumentos de participación cuestionados en los procesos judiciales y en la página oficial del GCBA <https://www.buenosaires.gob.ar/> y las diferentes áreas de gobierno — <https://www.buenosaires.gob.ar/areas/hacienda/pp/> y <http://bapc.buenosaires.gob.ar/> — datos referentes a las políticas públicas desplegadas en relación a la temática abordada en cada uno de los casos.

II.iii. Justificación de la selección de los casos

La selección de casos judiciales gira en torno a una unidad política, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y refieren a dos temáticas: democracia participativa y *accountability* horizontal de balance entre poderes del Estado, con una delimitación temporal del año 2001 al año 2021.

Al interiorizarme en la investigación y frente a la cantidad de casos vinculados al ejercicio de la democracia participativa delimité la selección a los procesos judiciales que dadas sus características, a mi entender, permiten evaluar la temática con mayor agudeza.

Las características de la selección son: 1). Fueron iniciados por particulares. El hecho que hayan sido reclamos exclusivamente interpuestos por ciudadanos, excluye de la cuestión a *lobbies* políticos o actores de la sociedad civil organizados. 2). Tramitaron como procesos de amparo en los términos del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto es la vía rápida y expedita para reclamar frente a los actos y omisiones del Estado. Permite evaluar el alcance de la “justiciabilidad” de este tipo de causas para los particulares. 3). Los actores alegaron una lesión en el ejercicio de derechos políticos de participación popular originada en la omisión legislativa o reglamentaria. Esto permite estudiar la temática desde la perspectiva de la democracia participativa como un derecho. 4). Se reclamó al Poder Judicial que ordene al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a reglamentar canales de participación ciudadana y tornar operativa la democracia participativa consagrada en artículo 1° de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El objeto del proceso concuerda con el concepto de democracia participativa de la investigación. 5). Tramitaron durante el período 2001-2021, esto permite evaluar las sentencias judiciales a la luz de la alternancia política.

En función de los criterios definidos, seleccioné como casos de estudio a los siguientes procesos judiciales: 1). “*García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*”, Expte. EXP.35.421/0; 2). “*García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*” Expte. EXP. 3.586/0; 3). “*García Mauricio Hernán c/ GCBA (Legislatura de la Ciudad de Bs. As.) s/ amparo*” Expte. A3638-2014/0.

II.iv. Justificación de la delimitación temporal del estudio

La extensión y elección del periodo de investigación tiene dos fundamentos.

Las causas judiciales tienen la característica de prolongarse en el tiempo por diferentes vicisitudes propias del proceso judicial. Muchas veces poseen una excesiva duración hasta llegar a la última instancia, que en el ámbito local, es el TSJ. Esta cuestión da razón a que la delimitación temporal se extienda por 20 años.

Por otro lado, la extensión temporal abarca gobiernos de tres partidos políticos distintos y permite analizar los resultados de los procesos judiciales a la luz de la alternancia política.

En este punto cabe recordar que durante el período seleccionado, la Ciudad estuvo dirigida por el Frente Grande del 2001 a 2005, partido Justicialista del 2005 al 2007, Propuesta Republicana (PRO) y sus posteriores alianzas (Unión Pro y Juntos por el Cambio) entre el 2007 y la fecha.

II.v. Justificación del análisis dimensional

Si bien la última dimensión —capacidad de *enforcement*— es la específica para el abordaje de esta investigación, cabe señalar que se requieren de las otras dos para obtener un correcto análisis de los datos. Las dimensiones se encuentran encadenadas entre sí. Para verificar la capacidad de *enforcement* del Poder Judicial se requiere que previamente el planteo en relación a los actos u omisiones de otras agencias del Estado pueda ser planteado ante un organismo jurisdiccional y que el recurso intentado tenga viabilidad procesal y tratamiento. La presencia de “justiciabilidad” es condición necesaria para que exista capacidad de *enforcement* porque esta última sólo ocurre si anteriormente hubo acceso concreto y certero a la justicia. También la ausencia de “justiciabilidad” es un reflejo de una *accountability* horizontal de balance débil o falta de compromiso con la *accountability* entre poderes por parte de la Justicia. Ello, en tanto y en cuanto, la privación de recurrir a la justicia importa que el mismo Poder Judicial no se involucre en el conocimiento de la cuestión a fin de desplegar su función de control.

Lo mismo ocurre respecto a que las decisiones judiciales sean tomadas por órganos independientes e imparciales. Es sustancial para evaluar la capacidad del Poder Judicial de

exigir a los otros cuerpos estatales a que rindan cuentas e imponer sanciones, verificar que su actividad no esté sometida a presiones de los otros poderes. La existencia o no de independencia e imparcialidad es un aspecto central en la presencia de un compromiso con la *accountability* del Poder Judicial.

La capacidad de *enforcement* supone ambas condiciones, si el Poder Judicial está privado de autonomía, en última instancia no hay un compromiso cierto de *accountability* (O'Donnell 1998:38).

En último término, evalúo los fallos judiciales a la luz de la capacidad de *enforcement* que tuvieron en relación a la omisión en las funciones de los otros cuerpos estatales. Es sustancial para comprobar si existe un equilibrio entre poderes (O'Donnell 1994, 1998, 2001) y poder evaluar si el Poder Judicial ha sido “delegativo o débil” (O'Donnell, 1994 1998, 2001).

II.v. Objetivos

II.vi.a. Objetivo Principal

El objetivo central de este abordaje es examinar si el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra comprometido con la *accountability* horizontal en relación a los poderes del Estado y cómo se expresa respecto a la institucionalización de canales de participación ciudadana.

El propósito es evaluar si el Poder Judicial ha sido “delegativo o débil” (O'Donnell 1994,1998, 2001) a la hora de exigir al Poder Ejecutivo y Legislativo que rindan cuentas en lo que se refiere a la implementación de institutos de democracia participativa.

II.vi.b. Objetivo específicos

Además, a través de esta observación se intenta desarrollar los siguientes puntos:

1). Analizar si la acción de amparo del artículo 14 CCABA resulta la vía legal para reclamar la articulación de canales de participación.

2). Identificar los principales argumentos utilizados por los ciudadanos con el objeto de reclamar la reglamentación de canales de participación ciudadana.

3) Analizar las sentencias judiciales dictadas en la todas las instancias procesales y constatar si fueron resueltas en la medida con el alcance de los reclamos de los ciudadanos sobre la base del derecho y de los hechos probados.

4). Identificar de mecanismos de *enforcement* desarrollados por el Poder Judicial.

5) Identificar si la actividad legislativa y administrativa realizada con posterioridad a los fallos judiciales.

6). Observar la relación entre las sentencias dictadas por el Poder Judicial y la actividad del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo, verificar si el Poder Judicial tiene la capacidad de imponer una orden a otros poderes del Estado.

7). Identificar, en función de la alternancia política, la actividad del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo en relación a los institutos de democracia participativa reclamados en los procesos.



Universidad de
San Andrés

Sección III

III. Desarrollo de la investigación.

En este capítulo presento los tres casos de estudio. En una primera etapa llevo adelante una descripción de cada caso centrada en la pretensión de la parte actora, los argumentos de defensas de la parte demandada, el desarrollo secuencial de la actividad procesal y, los principales argumentos de las sentencias dictadas en cada instancia. Seguidamente comento los principales hitos de la actividad legislativa y de la administración pública en relación a lo ordenado en las sentencias.

En una segunda etapa analizo cada caso a la luz de las dimensiones propuestas.

En la tercera etapa pondero la relación existente entre la actividad desplegada por el Poder Judicial y la actividad del Poder Legislativo y Poder Ejecutivo.

En una cuarta etapa pondero las sentencias a la luz de la alternancia política.

III.i. Primera Etapa- Casos de estudio

III.i.a. “García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.

EXP. 3586/0- Ley de Comunas- artículo 127 CCABA-

Previo a adentrarme en el proceso judicial conviene hacer una sintética referencia del artículo 127 de la CCABA. El artículo 127 CCABA establece que “Las Comunas son unidades de gestión política y administrativa con competencia territorial. Una ley sancionada con mayoría de dos tercios del total de la Legislatura establece su organización y competencia, preservando la unidad política y presupuestaria y el interés general de la Ciudad y su gobierno. Esa ley establece unidades territoriales descentralizadas, cuya delimitación debe garantizar el equilibrio demográfico y considerar aspectos urbanísticos, económicos, sociales y culturales”.

El sistema de Comunas establecido en la Carta Magna se encuadra dentro del esquema de democracia participativa dispuesto en el artículo 1° de la CCABA. Es un modelo de descentralización del poder, de gestión y participación de las personas en el campo de la planificación y ejecución de las políticas públicas, esto es, un modo de profundizar los consensos a través de la creación de espacios locales de interacción entre vecinos y Gobierno y que deben ser analizadas bajo el prisma de tratarse de instrumentos de participación pública (Balbín, 2007).

Sentado lo expuesto y en lo que respecta a la judicialización de este instituto de democracia participativa, el Sr. Javier María García Elorrio, en su carácter de habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires interpuso por ante el Fuero Contencioso Administrativo y

Tributario de la Ciudad una acción de amparo en los términos del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la Legislatura de la Ciudad en virtud de la omisión en que habrían incurrido tales poderes al no proyectar, sancionar y promulgar la ley de creación de Comunas prevista en los artículos 127 y siguientes de la Constitución local y en su cláusula transitoria decimoséptima.

El accionante sostuvo que la omisión afectaba directamente el ejercicio de sus derechos políticos en violación de los artículos 1, 33 y 37 de la CCABA y concordantes de la CN.

En particular enfatizó sobre la importancia de las Comunas en el sistema de democracia participativa. En este sentido alegó que la omisión lo privaba de la posibilidad de controlar la cosa pública relacionada con su barrio y hacer y proponer con relación a este.

Observó que la cláusula transitoria decimoséptima de la Constitución determinaba que la primera elección de las Juntas Comunales debía realizarse entre el cuarto y quinto año de sancionada la Carta Magna habiendo vencido el plazo el 1º de octubre de 2001, sin que se hubiera llamado al acto electoral pertinente.

Luego, porque existía una identidad entre el objeto, los fundamentos y las pretensiones de con la demanda iniciada por Carlos March Zambrana el Juez interviniente decidió acumular la causa “*March Zambrana, Carlos c/ GCBA s/ amparo*” Expte. N° 3636/2001 y la causa “*Acevedo, José Luis c/ GCBA s/ Amparo (art.14 CCABA)*”, Expte. N° 5396. Los tres amparos tramitaron en forma conjunta.

Cabe destacar que en el expediente “*Acevedo*” la acción de amparo había sido incoada por José Luis Acevedo en carácter de habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y que inicialmente fue rechazada *in limine*. En líneas generales los fundamentos del rechazo fueron que el accionante no había demostrado su condición de habitante de la Ciudad ni que la falta de sanción de la ley prevista en el artículo 127 de la CCABA le había causado un agravio tal y que no existía “un caso” o “controversia judicial” por lo que correspondía en la caso “[...] *observa[r] rigurosamente para la preservación del principio de división de los poderes*” (CSJN *in re “Porta c/ Bs.As., Pcia.de”, del 26/3/02, ED 8/7/02, y sus citas*)”⁶. Tal decisión fue apelada y la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones con remisión al dictamen favorable del Ministerio Público revocó la sentencia de primera instancia y ordenó dar curso al amparo.

⁶ Juzgado de Primera Instancia N°10 “*Acevedo, José Luis c/ GCBA s/ Amparo (art.14 CCABA)*”, Expte. N° 5396.

Se corrió el traslado de la demanda y la Legislatura de la Ciudad se presentó en el expediente y contestó la demanda. Negó que la falta de actividad legislativa en la materia importara un ataque a los derechos políticos y electorales de los actores y que causare la imposibilidad de elegir y ser elegidos, así como que se hayan visto impedidos de controlar la cosa pública relacionada con sus barrios.

Destacó que la intervención del órgano jurisdiccional no era el remedio para que se sancione la Ley de Comunas y que la falta de ley se debía a que no se había reunido la mayoría necesaria de dos tercios de la totalidad de la Legislatura para su aprobación.

Por su parte, el Gobierno de la Ciudad al contestar demanda destacó que los actores pretendían se judicialice el proceso político de sanción de las leyes y ello afectaba las potestades colegislativas del Poder Ejecutivo.

Agregó que el plazo dispuesto por la cláusula decimoséptima refería al llamado de elecciones y que se encontraba sujeto a la sanción del Código Electoral y no al dictado de una Ley de Comunas.

El juez de grado el 15 de noviembre de 2002 dictó sentencia e hizo lugar a la acción de amparo.

Respecto a los fundamentos expuestos, en lo que aquí interesa, el sentenciante aclaró que todos los amparistas por tener domicilio en la jurisdicción de la Ciudad se encontraban legitimados para interponer la acción de amparo en los términos expuestos. Asimismo, dejó asentado que la vía procesal intentada resultaba razonable a los efectos pretendidos y expuso que “[era] primordial que todo avance en el control constitucional de las omisiones se complete con un aspecto que, para satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva, resulta imprescindible. Es el aspecto de la legitimación procesal, o sea, quién tiene a su alcance la ‘llave’ para acceder a la justicia y provocar un proceso en el que se pueda articular la cuestión de la omisión inconstitucional (Bidart Campos en “*Algunas reflexiones sobre las omisiones inconstitucionales*”, en *Inconstitucionalidad por omisión* (coord. Bazán, Víctor, Ed. Temis, 1997, Bogotá p. 1/6).”⁷

Remarcó que omisión legislativa importaba una negación de derechos, en particular, el derecho genérico a participar en la cosa pública por lo que correspondía que el Poder Judicial intervenir en los términos del artículo 10 de la CCABA sin que por ello implique una

⁷ Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1 de la CABA sentencia del 15 de noviembre de 2002 en los autos “*García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)*”, Expte. EXP. 3586/0.

intromisión en las facultades de los otros poderes del Estado máxime cuando existía un plazo legal dispuesto.

En este sentido dijo que *“los jueces cumplen un rol preponderante, pues así como todos los poderes del Estado y sus integrantes están obligados al acatamiento de la Constitución, es al Poder Judicial que incumbe, de manera excluyente, el control de constitucionalidad de los actos de los otros poderes. Y en esta inteligencia, queda en claro que no hay actos que estén librados de ese control: todo acto debe superar el examen de legitimidad (comprendido tanto de su legalidad, o apego al texto normativo, como de su razonabilidad), del que solamente puede excluirse, a lo sumo, los aspectos que escapan a lo jurídico, por integrar la esfera de discrecionalidad (oportunidad, mérito o conveniencia). Pero que quede en claro, por lo antes dicho, que el cumplir con una manda constitucional no es un acto facultativo, subordinado a la decisión discrecional del órgano, sino una obligación jurídica, y por tanto sujeta a revisión judicial”*.⁸

En consecuencia, condenó a la Comisión de Descentralización y Participación Ciudadana de la Legislatura de la Ciudad a que produzca despacho sobre alguno de los proyectos de ley que tengan como objeto la organización de Comunas en la Ciudad y que dicho proyecto sea tratado y debatido en el pleno del recinto, en la forma y plazos previstos por las normas aplicables del Reglamento Interno de la Asamblea. Además ordenó al Poder Ejecutivo que convocara —junto con la renovación total de autoridades locales de 2003— a elecciones de Juntas Comunales respecto de cada uno de los dieciséis Centros de Gestión y Participación Ciudadana que existían en ese momento.

La decisión fue apelada por la parte demandada y en esta oportunidad intervino la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones.

Los camaristas el 19 de mayo de 2003 señalaron que la acción de amparo perseguía la protección de un derecho político y una afectación al modelo institucional democrático participativo por lo que resultaban legitimados los actores y viable la vía procesal intentada.

Luego remarcaron que se constataba un incumplimiento del mandato constitucional por parte de la Legislatura, ya que no había sancionado la ley en el plazo ordenado y que dicha omisión debía ser subsanada.

⁸ Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA N° 10 en los autos “García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP. 3586/0

A pesar de ello, consideraron que la sentencia del juez de grado se había excedido en los límites de las facultades jurisdiccionales en relación a la modalidad de la condena a la Legislatura y el apercibimiento al llamado de elecciones y la revocó en este aspecto y se limitó a ordenar al Poder Legislativo a que sancione la ley prevista del artículo 127 CCABA durante el periodo legislativo en curso —año 2003—.

La Sala 1 no fijó un apercibimiento para el caso de incumplimiento y dijo que admitía la buena fe del Poder Legislativo ya que el Estado no puede sustraerse del orden jurídico. Estableció que para un eventual incumplimiento el orden jurídico procesal le otorga al juez los medios necesarios para asegurar el racional acatamiento de una sentencia judicial.

Respecto a la actividad parlamentaria en relación con la sanción de la Ley de Comunas resulta que del 2002 al 2004 los diputados de los diferentes bloques presentaron 16 proyectos de ley sobre la materia. Ninguno de ellos tuvo tratamiento en el recinto y tampoco refirieron en sus fundamentos a la sentencia impuesta por la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad.

También se presentaron 8 proyectos de resolución vinculados a la sanción de la Ley de Comunas que no fueron aprobados. Sin embargo, el proyecto de resolución N° 2133-D-2003 del diputado Peña Milcíades del 10 de febrero de 2004 fijaba un plazo de 6 meses para el tratamiento de la Ley de Comunas en el recinto y entre sus fundamentos señalaba que los reclamos de la Ley de Comunas “ [habían] llega[do] a la justicia, donde un particular con el apoyo de numerosas ONGs obtuv[o] sentencia favorable de primera y segunda instancia, que se encuentra firme, en la que se ordena a este H. Cuerpo la sanción de la Ley de Comunas, y que hoy se conoce como el primer antecedente jurisprudencial por la omisión constitucional de un poder público dictado por la Justicia Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Dicho pronunciamiento también habilita al Juez de Primera Instancia, a recurrir a los medios que las normas procesales le otorgan para asegurar el cumplimiento de la sentencia, en caso en que este H. Cuerpo continúe sin aprobar la norma en cuestión ”⁹.

Así las cosas, en el 2004 con una nueva integración de la Legislatura¹⁰, el 15 de abril, 58 de los 60 diputados porteños firmaron un “acta compromiso” por la cual se comprometían a: a) sancionar la Ley de Comunas antes del 31 de diciembre de 2004; b) promover un proceso

⁹ Proyecto de Resolución N° 2133-D-2003

¹⁰ El 24 de Agosto de 2003 se llevaron a cabo las elecciones para Jefe de Gobierno y la renovación de las 60 bancas de la Legislatura de la Ciudad que asumieron su mandato el 10 de diciembre de 2003

masivo de información a los ciudadanos y organizar conjuntamente con las organizaciones vecinales, asambleas de debate en todos los barrios de la Ciudad y; c) considerar que las ideas-fuerza que surgiesen como mayoritarias del debate, registradas a través de métodos consensuados y apropiados para su clasificación y cuantificación, tendrían carácter vinculante y serían incorporadas como contenidos básicos de la futura ley. Además, en dicha fecha, la Legislatura aprobó la Resolución N° 35-2004 que estableció un esquema para promover la participación de la población en el proceso para la sanción de la ley.

Finalmente, 1° de septiembre de 2005, vencido el plazo dispuesto por la Cámara a la Legislatura, se sancionó la Ley N° 1777 “Ley Orgánica de Comunas”. Ahora bien, ninguna de las exposiciones formuladas por los legisladores hizo referencia al proceso judicial que en alguna medida aceleró la operatividad de un canal de participación ciudadana de rango constitucional.

Las primeras elecciones de autoridades de las comunas fueron en el año 2011.

III.i.b. “García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte.

EXP. 35.421/0- Ley de Presupuesto Participativo –artículo 52 CCABA-

En este caso se puso en tela de juicio la falta de implementación del Presupuesto Participativo establecido en el artículo 52 de la CCABA. Conviene recordar que el artículo 52 de la CCABA establece que “(..) el carácter participativo del presupuesto. La ley debe fijar los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos”. Goldfrank (2006) nos recuerda que cuando hablamos de presupuesto participativo nos referimos a *“un proceso a través del cual los ciudadanos, de forma individual o por medio de organizaciones cívicas, pueden de forma voluntaria y constante contribuir en la toma de decisiones del presupuesto público, a través de una serie de reuniones anuales con las autoridades gubernamentales”*. En el ámbito de la Ciudad el carácter de participativo del presupuesto de la Ciudad es su característica fundante y su concreción implica a la incorporación de canales de participación.

Por su parte, la Ley 70 “Sistema de Gestión, Administración Financiera y Control del Sector Público de la Ciudad”, establece 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 (artículo 29) y determina que “se 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” (artículo 9).

Dicho esto, cabe señalar que el 28 de octubre de 2009 el Sr. Javier María García Elorrio, en su carácter de habitante de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, interpuso una acción de amparo en los términos del artículo 14 de la CCABA, 43 y pactos internacionales incorporados por el artículo 75 inciso 22 de la CN contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y la Legislatura porteña en atención a la arbitraria omisión de proyectar, sancionar y promulgar la ley prevista en el artículo 52 de la CCABA que “[...] *establece el carácter participativo del presupuesto*” y ordena que se dicte una ley que fije los procedimientos de consulta sobre las prioridades de asignación de recursos del presupuesto de la Ciudad.

Además García Elorrio petitionó que se garantice a la población el derecho a la consulta en el proceso de elaboración y seguimiento del presupuesto participativo de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 9 y 29 de la Ley N° 70.

Sostuvo que la omisión legislativa y reglamentaria importaba una lesión al derecho de todos los ciudadanos a participar en la formulación del presupuesto y afectaba directamente el carácter de democracia participativa establecido en el artículo 1° de la Constitución de la Ciudad.

Solicitó al Poder Judicial que conmine a los otros poderes a proyectar, sancionar, promulgar e implementar la ley de presupuesto participativo antes del 30 de septiembre de 2010 bajo apercibimiento de aplicar sanciones y la nulidad del trámite parlamentario del presupuesto del año 2011.

En lo que aquí interesa y en oportunidad de la contestación de demanda el Gobierno de la Ciudad señaló que resultaba inviable la petición toda vez que no le concernía constitucionalmente al Jefe de Gobierno la “sanción” de leyes.

Por su lado, la Legislatura de la Ciudad remarcó que no se configuraba en autos la omisión legislativa invocada y menos aún que revistiera el carácter de arbitraria o ilegal. Manifestó habían ingresado numerosos proyectos de ley referidos al presupuesto participativo y no se había arribado a un consenso político para su aprobación. Agregó que la pretensión de autos implicaba que el Poder Judicial asumiera funciones legislativas que la Constitución no reconoce e impediría el normal trámite político de la sanción de las leyes. Estimó que una sentencia condenatoria con el alcance de la pretensión de autos importaba una grave afectación

al sistema de división de poderes y configuraría una injerencia del Poder Judicial en el ejercicio de facultades excluyentes del Poder Legislativo.

Luego de una serie de actos procesales, se abrió la causa a prueba y se requirió la remisión al Tribunal de la totalidad de las actuaciones relativas al proceso de la ley de presupuesto participativo realizadas a partir de agosto de 2010 por la Dirección General de Descentralización y Participación Ciudadana del GCBA y en particular se requirió la constancia de la publicación en el Boletín Oficial de la Resolución N° 25/SSATCIU/2008.

Previo a dictar la sentencia se corrió vista al Ministerio Público Fiscal que dictaminó sobre la omisión legislativa denunciada y argumentó que afectaba los derechos de participación ciudadana por lo que se configuraba en el caso una inconstitucionalidad. Estimó que las manifestaciones de la Legislatura sobre la ausencia de ley por una cuestión de falta de consenso político no resultaban razonables y convertían a la CCABA en una constitución nominal.¹¹

Cuatro años después de la interposición de la demanda, el 21 de noviembre de 2013, el juez de grado dictó sentencia.

Respecto a la viabilidad de la acción intentada y competencia de la jurisdicción para dirimir en el conflicto, reconoció que existía una lesión a los derechos constitucionales y resultaba admisible la vía del amparo.

Luego admitió que el Poder Judicial, era el poder estatal con facultades suficientes para instar a los otros poderes constituidos a adoptar las medidas para hacer efectivo el derecho a la participación ciudadana a través del presupuesto participativo. Además, agregó que en la medida que se encontraba en juego era la tutela de derechos fundamentales procedía en el caso el control judicial del ejercicio de las facultades constitucionales de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 10 de la CCABA.

Así las cosas, destacó que frente a la ausencia de ley se encontraban vigentes preceptos jurídicos de rango inferior normativo que posibilitaban el ejercicio de la participación en el presupuesto y rechazó la demanda contra la Legislatura.

¹¹ Cuello (2007) señala que la constitución nominal es aquella que organiza pero no limita el ejercicio del poder, siendo el derecho, la ley o la constitución instrumentos del poder; y la constitución fachada o pseudo constitución, en donde solamente en la letra o en lo simbólico garantiza los derechos del pueblo y los límites del poder.

En cuanto al Poder Ejecutivo resaltó que desde el año 2002 se habían dictado una serie de actos administrativos tendientes a posibilitar el ejercicio del derecho previsto en el artículo 52 de la CCABA y la ley 70, pero que en el año 2007 dicha práctica había quedado en desuso.

Explicó que de acuerdo a lo que surgía de la causa, en el año 2008, se dictó la Resolución N°25/SSATCIU/2008 que reglamentaba ciertos canales de participación, pero al no encontrarse publicada en el Boletín Oficial, no cumplía con los recaudos formales de ser conocida por todos y *“conspira con la posibilidad de un ejercicio generalizado del derecho en cuestión”*¹².

En este contexto, condeno al GCBA a: 1). publicar la Resolución N° 25/SSATCIU/2008 en los términos del artículo 11 de la Ley de Procedimiento Administrativos; 2) aplicar los recaudos de publicidad para la difusión de las instancias de participación y; 3) contemplar en la norma reglamentaria un mecanismo de seguimiento de la ejecución de prioridades de asignación de recursos de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 9 y 29 de la ley 70.

La sentencia fue consentida por el actor y apelada tanto por el GCBA como por la Legislatura. El recurso de apelación tramitó por ante la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad y el fallo se centró en los alcances del recurso por lo que no fue cuestión de debate el rechazo de la demanda contra la Legislatura.

En este orden de ideas la sentencia de la Alzada reiteró los fundamentos expuestos por el juez de primera instancia. Señaló que el derecho a la participación política reviste la categoría de derecho colectivo y que el actor, en su carácter de habitante, se encontraba legalmente habilitado para instar la protección jurisdiccional.

Por otra parte, entendió que, si bien *“la acción persiguió la sanción de la ley de presupuesto participativo impuesta por el art. 52, frente a la omisión de los poderes políticos, lo cierto es que el reclamo –medularmente hablando- consist[ía] en el reconocimiento del ejercicio efectivo del derecho a participar, de ser oído, de proponer, de controlar la definición de las prioridades que se incluirían en la ley de presupuesto cada año”*.¹³

¹² Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de CABA sentencia del 21 de noviembre de 2013 en los autos *“García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”*, Expte. EXP. 35.421/0.

¹³ Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de CABA sentencia del 30 de junio de 2014 en los autos *“García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”*, Expte. EXP. 35.421/0.

Además señaló que la omisión de publicar la Resolución N° 25/SSATCIU/2008 resultaba una medida regresiva¹⁴ en materia de ejercicio de derechos políticos y finalmente confirmó la sentencia de primera instancia en los dos primeros puntos de la resolución. De esta manera ordenó al GCBA a que publique la resolución en el Boletín Oficial y 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.

El 1° de septiembre de 2014 el GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad que fue denegado y en consecuencia se fue en queja ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad.

Con carácter previo a resolver el rechazo del recurso, cabe señalar que el actor desistió de la acción y del derecho, circunstancia que motivó la remisión de los autos al Juez de Primera Instancia. En dicho contexto se presentó la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) y solicitó intervenir en autos como tercero.

El juez de primera instancia rechazó el desistimiento efectuado por el actor y admitió la intervención de ACIJ. Contra dicho pronunciamiento el GCBA articuló los recursos pertinentes.

Finalmente el 3 de marzo de 2021 se pronunció el TSJ. Con un voto dividido admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, revocó la sentencia dictada el 30 de junio de 2014 y rechazó la demanda.

El TSJ fundó su decisión en los siguientes argumentos: 1) el objeto procesal de la acción que originalmente planteó el actor era ordenar a la Legislatura sancionar una ley por lo que no era una causa susceptible de tratamiento por parte del Poder Judicial de la CABA con arreglo al artículo 106 CCABA; 2). la pretensión importaba condicionar a otro poder del Estado local en el ejercicio de potestades propias y exclusivas y un avance del Poder Judicial en este sentido y afectaba la armonía constitucional.

Durante el tiempo en que tramitó el proceso judicial, los legisladores locales de diferentes bloques partidarios presentaron 11 proyectos de ley específicos sobre la reglamentación del artículo 52 CCABA y 8 proyectos de ley vinculados a dicha reglamentación. Ninguno de ellos

¹⁴ 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.

tuvo tratamiento en el recinto y de los fundamentos de los proyectos no se desprende que la intervención del Poder Judicial haya influenciado en el de la cuestión.

Respecto a la actividad del Poder Ejecutivo cabe señalar que en la página oficial del GCBA en el área de hacienda se encuentran publicadas las pautas de funcionamiento del presupuesto participativo y los presupuestos tratados hasta 2004. Además, dentro de la órbita de la Jefatura de Gabinete, se despliega el área de participación ciudadana. En ninguna de las opciones se verifica la existencia de políticas públicas de participación en el presupuesto, ni se han dictado resoluciones referidas a la temática y posteriores a la Resolución N° 25-SSATCIU-2008 que además nunca fue publicada en el Boletín Oficial.

III.i.c. García Mauricio Hernán c/ GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP. A3638-2014- Tribuna Popular- artículos 76 y77 Reglamento Interno de la Legislatura de la Ciudad-

El artículo 76 del Reglamento Interno de la Legislatura establecía un instituto de participación que permitía efectuar planteos a los ciudadanos en sesión plenaria, sobre temas de especial interés para la Ciudad de acuerdo con la resolución que reglamente su ejercicio.

Así las cosas, el 5 de mayo de 2014 el Sr. Mauricio H. García inició un amparo colectivo contra la Legislatura local con el objeto que se ordene a la Legislatura de la Ciudad a que garantice a todo habitante el ejercicio inmediato del derecho de “Tribuna Popular” regulado en los artículos 76 y 77 del Reglamento Interno de dicho organismo.

El amparista destacó que el instituto de “Tribuna Popular” era un canal para tornar operativa la democracia participativa en cuanto permitía a los habitantes de la Ciudad realizar manifestaciones directas al cuerpo legislativo durante las sesiones.

La Legislatura se presentó en el expediente y solicitó el rechazo de la demanda porque a) la acción de amparo no era el medio idóneo; b) negó que existiera un interés colectivo o particular afectado; c) negó que la Legislatura haya incurrido en una omisión; d) afirmó que el actor carecía de derecho a reclamar el modo en que debía ser redactado el Reglamento Interno del cuerpo legislativo y; e) que se pudiera tachar de inconstitucional la falta de reglamentación de los artículos 76 y 77 del Reglamento Interno.

El juez de grado el 12 de marzo de 2015 rechazó el amparo por la ausencia de “caso o controversia judicial” de acuerdo a los términos del art. 106 de la CCABA. Siguiendo la doctrina de la CSJN sostuvo que estaba vedado a los tribunales controlar el proceso de sanción de las leyes con excepción que se demuestre fehacientemente la falta de concurrencia de los

requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley y que además se haya producido una lesión a los derechos individuales. Destacó que el instituto de “Tribuna Popular” no derivaba de la Constitución, sino que fue incluido —en ejercicio de la competencia exclusiva de la Legislatura de autoregular su funcionamiento—, en el Reglamento Interno de la Legislatura. Además, aclaró que “[m]ás allá de los avances que en materia de democracia participativa contiene nuestra Constitución local, cierto es que la ausencia de la Tribuna Popular no sup[uso] un incumplimiento a los recaudos mínimos del proceso de formación y sanción de leyes”.

La decisión fue apelada por el actor.

En la segunda instancia y previo a dictar la sentencia, el Ministerio Público Fiscal dictaminó sobre la pretensión y en particular destacó que el funcionamiento de la “Tribuna Popular” en las sesiones plenarias era una cuestión que podría discutirse en la arena política. Por otra parte añadió que ese medio de participación no era una derivación necesaria del artículo 1° de la CCABA y propició el rechazo del recurso.

Finalmente, con un fallo dividido el 31 de agosto de 2015 la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario resolvió “[h]acer lugar al amparo iniciado por Mauricio H. García y ordenar a la Legislatura de la Ciudad que adopte las medidas necesarias para garantizar el ejercicio inmediato de la Tribunal Popular...”

Arribó a dicha decisión en tanto estimó que, si bien es facultad privativa de la Legislatura dictar su Reglamento Interno, una vez dictado debe cumplirse y cualquier omisión habilitaba el ejercicio de la jurisdicción.

Asimismo, la sentencia destacó que los ciudadanos se encontraban habilitados para promover la acción de amparo ya que la omisión legislativa privaba de operatividad a las normas que regulan el derecho a la participación pública en un Estado organizado como democracia participativa.

Aclaró que la decisión no implicaba “implementar por vía judicial un medio de participación cívica en el procedimiento de formación y sanción de leyes en la Ciudad, sino examinar la operatividad de una derecho expresamente reconocido en el ordenamiento”.

El 6 de noviembre de 2015 se tuvo por extemporáneo el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Legislatura y en consecuencia quedó firme la sentencia de la Sala 3 sin intervención del TSJ.

El 17 de marzo de 2016 la actora denunció el incumplimiento de la sentencia y el Juez de grado intimó a la Legislatura a adoptar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio inmediato del instituto en cuestión bajo apercibimiento de imponer sanciones. Disconforme con esa decisión, la parte demandada dedujo un recurso de apelación y luego de inconstitucionalidad que fue denegado y ello motivó que la Legislatura interpusiera un recurso de queja por ante el Tribunal Superior de Justicia.

Dos años más tarde con un fallo dividido, el 12 de septiembre de 2018, el TSJ declaró abstracta la cuestión, toda vez que el Poder Legislativo había dictado la Resolución N° 140/2017 que modificó los arts. 68, 76 y 77 de su Reglamento Interno y reglamentó el instituto de “Tribuna Popular”.

Ahora bien, el voto minoritario se desprende que la decisión cuestionada no constituía un pronunciamiento acerca de los alcances y existencia de una relación jurídica, sino que se entrometía en el funcionamiento de otro poder del Estado, disponiendo sobre cuestiones que hacen el ejercicio de las competencias que la CCABA le acuerda al Poder Legislativo y propino por la nulidad del fallo.

El 15 de junio de 2017 mediante el dictado de la Resolución N°140/2017 se puso fin a la omisión legislativa. La resolución obtuvo 31 votos positivos de los bloques PRO, Coalición Cívica y Confianza Pública y 23 votos negativos del resto de las bancadas. Del dictamen único de Comisión se desprende que existió un claro reconocimiento a la orden judicial ya que dejó asentado que *“es necesario dar cuenta de que se ha judicializado la supuesta imposibilidad de ejercer la Tribuna Popular, desembocando la cuestión en un conflicto institucional entre esta Legislatura y el Poder Judicial ...corresponde intensificar la consecución y construcción de consensos a fin de superar ese conflicto institucional y, sin renunciar a las atribuciones constitucionales de esta Legislatura, ni subordinarla a otro poder del Estado, modificar el Reglamento Interno con el propósito de establecer un mecanismo claro y operativo para la Tribuna Popular”*.

III.ii. Segunda Etapa- Ponderación de los casos a través de las tres dimensiones

En esta instancia del desarrollo de la investigación pondero la actividad del Poder Judicial en cada caso y en cada instancia a la luz de las dimensiones de: 1) “justiciabilidad”, 2) independencia e imparcialidad del órgano judicial y 3) capacidad de *enforcement* o de imponer una orden a otros poderes del Estado y hacerlas cumplir (CIJ, 2009) para poder arribar a una conclusión sobre la *accountability* horizontal del Poder Judicial respecto a los otros poderes del Estado.

III.ii.a. Justiciabilidad

En primer lugar, refiero a la “justiciabilidad”. Una primera aproximación general sobre la evaluación de los tres fallos bajo el tamiz de esta dimensión es que observo que en las instancias ordinarias —Juzgado de Primera Instancia y Cámara de Apelación— prima la idea de ponderar con un criterio interpretativo amplio el reconocimiento de la afectación del derecho a la participación ciudadana en los términos del artículo 1° CCABA por omisión o insuficiencia de reglamentación y que el rol cardinal de la Justicia se centra en garantizar el artículo 10 CCABA. En cuanto a la vía procesal, los casos examinados muestran que los tribunales han aceptado que el amparo era la vía judicial idónea para petitionar la fiscalización de este tipo de planteos. En tal sentido, el artículo 14 de la Constitución local establece que el amparo procede frente a “todo acto u omisión”, emanada de una autoridad pública o de particulares, entre otros requisitos. Dado el carácter de “autoridad pública” que reviste la Legislatura de la Ciudad y el Gobierno de la Ciudad sus omisiones pueden ser controladas a través del amparo (Treacy 2016). Bajo esta condición de análisis se coteja que los órganos inferiores del Poder Judicial demuestran, en lo que respecta a esta dimensión, un compromiso con la *accountability* entre poderes por parte de la Justicia ya que le dan curso a las acciones a fin de dirimir el conflicto y oportunamente ejercer el control pertinente.

Por el contrario en la instancia Superior de acceso por vía recursiva se abona la postura según la cual las acciones planteadas no son una causa susceptible de tratamiento por parte del Poder Judicial de la CABA con arreglo al artículo 106 CCABA. A criterio del TSJ cualquier decisión del Poder Judicial que ordene a cumplir una función condiciona a los otros poderes del Estado y envuelve una intromisión de la Justicia en el ejercicio de potestades propias y exclusivas de los otros poderes por lo que la Justicia no debía tratarlo, ya que resultan ajenos al ámbito de la jurisdicción y repercuten en el “equilibrio” institucional definido por la Constitución.

Bajo esta línea interpretativa, en el proceso que refiere a la **Ley de Comunas** en sus dos instancias, los jueces fueron coincidentes en reconocer la amplia legitimación de los actores en los términos del artículo 14 y bajo la directriz del artículo 10 de la CCABA. El juez de primera instancia expresó que la sola condición de habitante de la Ciudad y el reclamo sobre una omisión reglamentaria de derechos consagrados en la CCABA del sistema participativo habilitaba al Sr. García Elorrio a requerir la tutela judicial efectiva y la vía del amparo.

En igual sentido la Cámara de Apelaciones señaló que la acción de amparo perseguía la protección de un derecho político que “*no implica[ba] que él entrañe[se] una cuestión política*”

y “a través de la acción de amparo se tiende a afirmar la supremacía de la Constitución” Como refería O’Donnell (2001), la vigencia del Estado de Derecho.

La sentencia de Cámara no fue apelada, por lo cual no hubo pronunciamiento por parte del TSJ.

A lo largo de este proceso se aprecia un interés concreto del Poder Judicial de garantizar por medio de las herramientas legales el acceso a la justicia, el reconocimiento de “justiciabilidad” y un deber en un sistema interestatal de controles (Hernández Quiñones y Arciniega Muñoz, 2011).

Lo mismo ocurrió en el proceso en el cual se debatió la omisión legislativa respecto a la **Ley de Presupuesto Participativo**. El juez de grado admitió el proceso en tanto se alegaba la omisión de un derecho político y destacó que *“la participación ciudadana en la gestión pública constituye un derecho activo exigible a los poderes públicos, de forma que éstos establezcan y garanticen los cauces para su ejercicio en los procesos de gestión pública (cfme. punto 6 de la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública, adoptada por la XIX Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en Estoril, Portugal, en 2009). La posibilidad de ejercer el derecho a participar de los procedimientos de consulta ciudadana sobre las prioridades de asignación de recursos constituye así un derecho político de la ciudadanía de Buenos Aires en su conjunto y de cada uno de sus habitantes en particular, en el marco de lo previsto en normativa de todo nivel (tratados internacionales, constitucional nacional y local, legal y reglamentaria)”* y además aclaró que “[l]a existencia de una actuación u omisión que se considere irregular por afectar derechos de raigambre constitucional, hac[ía] admisible esta vía [amparo]”¹⁵.

En la segunda instancia el voto mayoritario de los camaristas señaló que en tanto el derecho a la participación política revestía la categoría de derecho colectivo, el actor, en su carácter de habitante, se encontraba legalmente habilitado para instar la protección jurisdiccional. En particular, refirieron a que procedía la tramitación de un proceso judicial en estas condiciones.

Ahora bien, en la tercera instancia el TSJ cambió de criterio en razón a que la pretensión del actor versaba sobre un interés general de toda persona a que se cumpla la Constitución y “

¹⁵ Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 13, sentencia del 21 de noviembre de 2013 en los autos “García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. EXP. 35.421/0

[...] *no versaba sobre un derecho individual o colectivo que pudiese esgrimir como sustento, conclu[yó] que correspondía revocar la sentencia recurrida y rechazar la demanda*”¹⁶.

Desde la perspectiva de la “justiciabilidad”, en esta oportunidad, el TSJ desconoció el acceso a un tribunal partiendo de la base que no había un planteo de la vulneración de un derecho sino simplemente un interés general de hacer cumplir la Constitución. La transgresión observada en la negación al derecho de participación en la cosa pública a través de la Ley de Presupuesto Participativo, representa una amenaza a los derechos y las libertades. Además, expresa el déficit de *accountability* horizontal en el más alto rango de la Justicia, cuestión que en definitiva incide en la doctrina jurisprudencial de los tribunales inferiores, todo ello en desmedro de la institucionalización de canales de participación ciudadana.

Así podemos ver que en la causa sobre el reclamo de la reglamentación de la **Tribuna Popular** es el único proceso en el cual el juez de grado en línea con posturas más restrictivas de la CSJN— y también del TSJ— evaluó que resultaba ajena a la competencia de los tribunales el control del proceso de sanción de leyes y desestimó la demanda. Contrario a ello, la Alzada con un voto dividido destacó que los ciudadanos se encontraban habilitados para promover la acción de amparo ya que la omisión legislativa privaba de operatividad a las normas que regulan el derecho a la participación pública en un Estado organizado como democracia participativa.

Así las cosas, conviene destacar que, más allá de la declaración de abstracta de la causa, en la tercera instancia el voto minoritario del TSJ destacó que el pronunciamiento del Poder Judicial se entrometía en el funcionamiento del Poder Legislativo.

Lo expuesto respecto al último fallo, respalda la premisa que el órgano Superior del Poder Judicial no esboza un compromiso en la *accountability* respecto a materias vinculadas con la institucionalización de la participación democrática a través de la dimensión “justiciabilidad” y que dicha postura, en atención a la autoridad de sus fallos, puede ser repetida por algunos tribunales inferiores.

III.ii.b. Independencia e imparcialidad

La segunda dimensión de análisis es la independencia e imparcialidad del órgano judicial. En los casos bajo estudio no percibo que los fallos judiciales de las instancias inferiores hayan estado teñidos de sesgos o se dictaron bajo la influencia de los poderes políticos. Reflejan una

¹⁶ TSJ sentencia del 3 de marzo de 2021 en los autos Expte. n° 15926/18 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García Elorrio, Javier María c/GCBA y otros s/ amparo (art.14 CCABA)”

aparición de independencia e imparcialidad fundada en el derecho y los hechos probados. En otras palabras, se juzgó a los actores políticos sobre la base del cumplimiento de la Constitución y la ley y en base a procedimientos legales establecidos (Hernández Quiñones Arciniegas Muñoz, 2011). Ciertamente se percibe una responsabilidad genuina en el ejercicio de la función judicial en un sistema de balance entre poderes.

En particular, cabe destacar que en el proceso referido a la **Ley de Comunas**, en ambas instancias el juzgador fundó su opinión en un hecho objetivo que fue el vencimiento del plazo fijado en la cláusula transitoria decimoséptima de la CCABA, hecho que motivó a que se cursara la condena a la Legislatura por no haber sancionado la ley en tiempo oportuno.

En el caso de la **Ley de Presupuesto Participativo** el hecho objetivo sobre el cual se fundaron los fallos en ambas instancias fue la falta de publicación de la Resolución N° 25-SSATCIU-2008 que reglamentaba el procedimiento de participación en el presupuesto de la Ciudad. Se condenó al GCBA a publicarla y a que arbitre los medios conducentes para la real ampliación de la convocatoria a la población en miras de concretar la participación democrática.

Cabe señalar que la sentencia se dictó sobre un hecho concreto —la falta de publicación de los actos de gobierno—, que en definitiva integra el componente *answerability* ya que recaía sobre el poder ejecutivo la carga de informar sus decisiones, de hacerlas visibles, de publicarlas, de justificarlas y explicarlas.

Las decisiones tomadas en las instancias inferiores demuestran que Poder Judicial apunta a garantizar la efectividad del sistema legal en la observancia de la legalidad y el debido proceso (Cuello, 2007). Observo que existió un interés concreto de exigir al Poder Ejecutivo a que rinda cuentas de los actos de gobierno.

Contrario a ello, el TSJ omitió referirse sobre la falta de publicación de la resolución y la limitación que acarrea a los efectos de ejercer el derecho de participar y la mora irrazonable en la sanción de la ley. Incluso señaló que se apartaba de la doctrina de la CSJN “*según la cual la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna (doctrina de Fallos: 315:1492; 321:2767; 322:2139; 332:111, entre otros)*”. Ello en resguardo de preservar el principio republicano de división de poderes ya que “*la solución propiciada no obedec[ía] a un desinterés ante mora legislativa evidenciada sino a la necesidad de preservar el principio republicano adoptado en la Constitución local, que*

exige una demarcación precisa de los límites constitucionales de la función encomendada a los magistrados”¹⁷.

Resulta que la sentencia del TSJ, en lugar de ejercer un control judicial de acuerdo al sistema de frenos y contrapesos, mantuvo el *status quo* entre poderes en desmedro de los derechos de los ciudadanos y desconociendo las constancias fácticas de la causa. La sentencia se aparta de la concepción de *accountability* orientada a exigir que los funcionarios públicos justifiquen sus actos y tengan un comportamiento transparente.

Por último, y contrario a lo que ocurrió en las otras causas, en la que refiere a la “**Tribuna Popular**”, el juez de grado, sin entrar en un análisis fáctico de la mora de más de 15 años de la reglamentación del instituto de democracia participativa, propició un fallo en base a la doctrina de la CSJN y la opinión vertida por Ministerio Público Fiscal. Sostuvo que la pretensión del amparista no puede encuadrarse en los términos del artículo 106 de la CCABA y que la cuestión en análisis era ajena a la competencia de los tribunales. Además, a su criterio, implicaba una indebida intromisión por parte del Poder Judicial en la zona de reserva del Poder Legislativo local.

Distinto fue lo que ocurrió en la sentencia de segunda instancia. Por dos votos positivos, los jueces se apartaron de la opinión del Fiscal ante la Cámara que abrogaba por una solución en la arena política. Los magistrados señalaron que el hecho concreto de falta de reglamentación del instituto había sido invocado por la Legislatura como argumento para impedir su aplicación y que el lapso excesivamente prolongado configuraba una conducta ilegal e injustificada.

Por su parte el voto minoritario del TSJ nuevamente respaldó el criterio del *status quo* entre poderes.

De la lectura de los tres fallos puedo señalar que existen criterios dispares para abordar la falta de reglamentación de un canal de participación. Si bien no se puede afirmar que el Juez de Primera Instancia ni que los votos minoritario y en disidencia de los Magistrados de la Cámara de Apelaciones y el Tribunal Superior al rechazar el amparo tomaron una decisión influenciados por la Legislatura, si cabe señalar que omitieron el tratamiento de la excesiva demora en la reglamentación. Esta circunstancia refuerza la idea que la asamblea legislativa en cierto aspecto es obtusa a la hora de rendir cuentas frente al electorado en tanto limita el deber

¹⁷ TSJ sentencia del 3 de marzo de 2021 en los autos Expte. n° 15926/18 “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: García Elorrio, Javier María c/GCBA y otros s/ amparo (art.14 CCABA)”

de informar, de dar explicaciones de sus actividades y de permitir la participación de los ciudadanos en el ámbito de sus funciones.

Muy por el contrario el voto mayoritario del fallo de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones refuerza la idea que el Poder Judicial actúa de manera autónoma y tiene la capacidad de contener la tendencia de abuso de poder. Su accionar está orientado a favorecer la *accountability* horizontal y que los legisladores tiene la función y el deber de crear las leyes pero también de someterse a ellas sin que por ello se genere un avance del Poder Judicial en las competencias legislativas determinadas por la CCABA.

III.ii.c. Capacidad de *enforcement*

Resta abordar las sentencias judiciales desde el prisma de la capacidad de *enforcement*. Tal como me referí anteriormente esta dimensión de análisis es crucial para evaluar si el Poder Judicial ha sido “delegativo o débil” para imponer una “sanción” a los otros poderes frente a la implementación de institutos de democracia participativa.

En busca de dicha finalidad analicé si las decisiones adoptadas por la Justicia impusieron una orden a los otros poderes del Estado, si fue exigible su cumplimiento y el grado de acatamiento.

Aquí resulta pertinente destacar que solamente las sentencia firmes —aquella contra la que no cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario— son obligatorias y ejecutables.

En este apartado no abordé lo resuelto en el proceso sobre **Presupuesto Participativo** porque en dicho caso con un voto dividido, la acción fue rechazada por el TSJ. En virtud de ello, no cabe realizar el análisis por esta dimensión pues la decisión tomada por el organismo judicial no implicó una “sanción” sino más bien una “eximición” a los otros los poderes políticos de las responsabilidades pertinentes en función de las competencias a su cargo.

Pese a que no existe contenido para examinar la capacidad de *enforcement* de la sentencia, si cabe mencionar que la resolución judicial apoyada en la “*necesidad de preservar el principio republicano*” se abstuvo de tratar la cuestión. Según el TSJ, excedía el marco de las funciones encomendadas a los magistrados, esto corrobora una vez más el poco compromiso del TSJ con la *accountability* entre poderes.

Ahora bien, las causas sobre la **Ley de Comunas** y la **Tribuna Popular** obtuvieron fallos en los cuales quedó firme la condena contra la asamblea legislativa. En ambos casos el órgano jurisdiccional ordenó al Poder Legislativo a dictar la norma para regular un canal de

participación. Así las cosas, la capacidad de *enforcement* de la medida judicial difiere en ambos casos.

En lo que respecta a la **Ley de Comunas** efectivamente el Poder Judicial impuso una medida concreta y ordenó a la Legislatura a que sancione la ley durante el período legislativo en curso. La Sala 1 no fijó apercibimiento para el caso de incumplimiento y dijo que admitía la buena fe del Poder Legislativo ya que el Estado no puede sustraerse del orden jurídico y, por otro lado, el orden jurídico procesal le otorgaba al juez los medios necesarios para asegurar el racional acatamiento de una sentencia judicial.

La sanción de la Ley N° 1777, “Ley Orgánica de Comunas” fue el 1° de septiembre de 2005 fuera del plazo dispuesto por el tribunal. El tratamiento del proyecto y posterior sanción fue en el seno de una Legislatura cuya composición partidaria difería¹⁸ de aquella a quien se condenó. Sin perjuicio de que en el debate no se hizo referencia a la judicialización de la cuestión, no escapa de este análisis que la resolución judicial influyó en implementar la democracia participativa. No se puede afirmar que hubo un concreto acatamiento del fallo judicial por parte de los legisladores, pero sí una atención a este acontecimiento. El proyecto de resolución N° 2133-D-2003 del legislador Peña Milcíades refería al antecedente jurisprudencial y a la necesidad de asegurar el cumplimiento de la sentencia en un plazo de 6 meses.

La descripción de los hechos ocurridos con posterioridad a la sentencia me permite arribar a la conclusión que el Poder Judicial está comprometido con la *accountability* horizontal en la temática pero que carece de capacidad de generar mecanismos de *enforcement* y autonomía.

En cuanto al fallo sobre la implementación de la **Tribuna Popular** se advierte un mecanismo de *enforcement* generado por el Poder Judicial. Conviene resaltar que seguidamente al dictado de la sentencia —que no fijaba un plazo pero ordenaba garantizar el ejercicio del canal de participación inmediatamente— la Legislatura omitió el tratamiento de la temática en flagrante inobservancia del imperativo de la orden judicial y desconocimiento

¹⁸ Durante el período legislativo 2003 la Legislatura estaba compuesta por un alianza integrada por (Alianza para el Trabajo, la Justicia y la Educación, Unión del Centro Democrático, Movimiento de Jubilados y Juventud de la Generación Intermedia con 29 liderada por el Jefe de Gobierno Anibal Ibarra, Encuentro por la Ciudad con 20 bancas, Política Abierta para la Integridad Social con 4 bancas e Izquierda Unida, Buenos Aires para Todos, Partido Humanista Ecológico, Partido Justicialista y Frente Unidad Trabajadora con una banca cada uno. Durante el período legislativo 2005 la Cámara quedó compuesta de la siguiente manera: 23 bancas para la Alianza que encabezaba Mauricio Macri (Compromiso para el cambio, Movimiento Generacional Porteño, Alianza de Centro y Frente de la Esperanza), 21 bancas para la Alianza encabezada por Anibal Ibarra (Fuerza Porteña, Partido de la Ciudad, Partido de la Revolución Democrática), 8 bancas para Autodeterminación y Libertad de Luis Zamora, 6 bancas para Unión Para Recrear Buenos Aires liderada por Patricia Bullrich, UCR 1 banca, Izquierda Unida 1 banca

de la autonomía del Poder Judicial. Así es que la parte actora el 17 de marzo de 2016 denunció el incumplimiento de la sentencia dictada por la Sala 3. Explicó que solicitó hacer ejercicio de la Tribuna Popular el 3 de diciembre de 2015 y no se le permitió hacer uso de la misma. Destacó que en dicha sesión ordinaria se mencionó que existía una orden judicial incumplida. En esta oportunidad el Juez de grado desplegó las medidas a su alcance a fin de hacer respetar y cumplir la sentencia. Declaró el incumplimiento de la sentencia e intimó a la Legislatura a que adopte las medidas necesarias para garantizar el ejercicio inmediato de la Tribuna Popular, bajo apercibimiento de imponer sanciones conminatorias. Frente al persistente desacato de la Legislatura, el 12 de mayo de 2017 se impuso una sanción conminatoria. Finalmente el 15 de junio de 2017 se dictó la Resolución N°140/2017 que puso fin a la omisión legislativa y al conflicto institucional. Ello fue admitido por el órgano legislativo en el dictamen único de Comisión.

El Poder Judicial se ha ocupado positivamente en la reglamentación de este canal de participación y comprometido con la *accountability* horizontal, frente al incumplimiento, fue oportuno en generar mecanismos de *enforcement* y persiguió y sancionó el abuso de poder en el marco de sus competencias dentro del sistema republicano de división de poderes.

Resumen Cuadro*

| Proceso Instancia | Ley de Comunas | Ley de Presupuesto Participativo | Tribuna Popular |
|------------------------------------|-----------------------|---|------------------------|
| Juzgado de 1° Instancia | J, I | J, I | E |
| Cámara de Apelaciones | J, I | J, I | J,I,E |
| TSJ | — | — | — |

Referencia: 1° Dimensión (J), 2° Dimensión (I), 3° Dimensión (E)

*elaboración propia.

III.iii. Ponderación de los casos a la luz de la alternancia política

Tal como me referí en los apartados anteriores, debido al ordenamiento procesal y las propias incidencias de cada trámite, el período de análisis temporal de la actividad judicial se extiende del 2001 al 2021. Esta cuestión también permite realizar un examen de los procesos teniendo en cuenta el partido o alianza política que se encontraba gobernando al momento de iniciarse el proceso, al dictarse las sentencias y cuando fueron ejecutadas dichas decisiones.

Respecto al caso **Ley de Comunas**, como ya dijimos, en el 2003 se condenó al cuerpo legislativo a sancionar la ley en cuestión. En ese año la Legislatura de la Ciudad estaba integrada por una alianza conformada por los partidos Alianza para el Trabajo, la Justicia y la Educación, Unión del Centro Democrático, Movimiento de Jubilados y Juventud de la Generación Intermedia con 29 bancas liderada por el Jefe de Gobierno Anibal Ibarra; Encuentro por la Ciudad con 20 bancas; Política Abierta para la Integridad Social con 4 bancas e; Izquierda Unida, Buenos Aires para Todos, Partido Humanista Ecológico, Partido Justicialista y Frente Unidad Trabajadora con una banca cada uno. El 24 de Agosto de 2003 se llevaron a cabo las elecciones para Jefe de Gobierno y la renovación de las 60 bancas de la Legislatura de la Ciudad. Por ballottage resultó electo Anibal Ibarra por Fuerza Porteña. A partir del 10 de diciembre de 2003, sin quorum propio, el bloque mayoritario en la Legislatura lo encabezaba la alianza opositora (Compromiso para el cambio, Movimiento Generacional Porteño, Alianza de Centro y Frente de la Esperanza) liderada por Mauricio Macri con 23 bancas; continuaba el bloque de 21 bancas de la Alianza Fuerza Porteña, Partido de la Ciudad, Partido de la Revolución Democrática; 8 bancas para Autodeterminación y Libertad de Luis Zamora; 6 bancas para Unión Para Recrear Buenos Aires liderada por Patricia Bullrich; UCR 1 banca e Izquierda Unida 1 banca. Con esta nueva integración del cuerpo legislativo dio los primeros pasos para el cumplimiento de la manda judicial y el 15 de abril de 2004, 58 de los 60 diputados porteños firmaron un “acta compromiso” por la cual, entre otras cosas, se comprometían a sancionar la Ley de Comunas antes del 31 de diciembre de 2004. Además se dictó la Resolución N° 35-2004 que estableció un esquema para promover la participación de la población en el proceso para la sanción de la Ley de Comunas. El 1° de septiembre de 2005 por 52 votos se sancionó la Ley N° 1777 “Ley Orgánica de Comunas”.

Lo relatado me permite concluir que la composición partidaria de la Legislatura de la Ciudad, que fue condenada a dictar la ley, no fue aquella que le dio curso definitivo. El bloque mayoritario de la Legislatura en 2003 —a la fecha de la sentencia—coincidía con el partido político que lideraba el Ejecutivo. Distinto fue lo ocurrido en el 2005 —año de la sanción de la

Ley N° 1777—. La alianza partidaria mayoritaria difería del partido político que precedía la Jefatura de Gobierno. Sin perjuicio de ello, la aprobación fue por unanimidad.

Se observa que hubo cierta reticencia por parte del cuerpo legislativo a cumplir con la orden judicial, ya que la ley fue sancionada dos años después del dictado de la sentencia. Así las cosas, cabe señalar que la sentencia fue dictada el 19 de mayo de 2003 y las elecciones fueron el 24 de agosto de dicho año, hecho que me permite presumir que la demora en el dictado de la ley no fue solamente el desacato a la orden judicial, sino que también podría estar relacionada con la trascendencia del tema que requería que los nuevos integrantes de la Legislatura trataran el proyecto de Ley.

En el caso **Presupuesto Participativo**, si bien la demanda fue iniciada contra ambos poderes políticos y no prosperó. Aquí me referiré únicamente al partido político que ejercía la Jefatura de Gobierno al inicio del proceso en octubre de 2009 y en la actualidad, ya que el rechazo de la demanda quedó firme con la sentencia dictada por el TSJ el 3 de marzo de 2021.

En 2009 el Poder Ejecutivo de la Ciudad lo encabezaba Mauricio Macri (PRO) y de acuerdo a lo que se desprende de la causa, la Resolución N° 25/SSATCIU/2008 que disponía el ordenamiento para ejercer la participación durante la elaboración del presupuesto fue dictada durante esa Administración y no publicada. En el 2013 —año en que se dictó la sentencia de primera instancia—, el PRO estaba a cargo del ejecutivo y Mauricio Macri ejercía su segundo mandato. Si bien el fallo no estaba firme, cabe señalar que la administración del PRO tampoco llevó adelante ninguna diligencia en relación a destrabar el conflicto. La misma situación se repitió con la sentencia de la Cámara Apelaciones del 30 de junio de 2014. Finalmente la resolución que hizo lugar al recurso de queja, el 3 de marzo de 2021, dio por terminado este proceso con el rechazo de la demanda.

En cuanto al caso **Tribuna Popular**, conviene poner de resalto que la Legislatura no *“adopt[ó] las medidas necesaria para garantizar el ejercicio inmediato de la Tribuna Popular”*¹⁹. A la fecha del fallo judicial la Legislatura el bloque mayoritario lo integraba la Alianza Unión PRO con 28 bancas que también detentaba el poder en el ejecutivo. Aquí se suscitó un patente desconocimiento de la orden judicial al punto que durante la sesión del 3 de diciembre de 2015 el legislador Bergel del bloque Verde al Sur puso de manifiesto la situación. No fue hasta que el juez de Primera Instancia impusiera una sanción conminatoria ante el

¹⁹ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de CABA, SALA 3, sentencia del 31 de agosto de 2015 en los autos *“García Mauricio Hernán c/ GCBA (Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires) s/ amparo (art. 14 CCABA)”*, Expte. EXP. A3638-2014.

incumplimiento de la Legislatura, que éste organismo decidió dictar la Resolución N°140/2017 que instrumentó la Tribuna Popular. La votación resultó: 31 votos positivos de los bloques PRO, Coalición Cívica y Confianza Pública y 23 votos negativos del resto de las bancadas.

De lo expuesto conviene señalar que el Poder Judicial desplegó mecanismos de *enforcement* efectivos que determinaron la creación de este canal de participación. Si bien la oposición advirtió la inobservancia de la orden judicial en la sesión del 3 de diciembre de 2015, al momento del tratamiento del proyecto en tablas, no lo acompañó con su voto. Por su parte el oficialismo, en conocimiento de las sanciones impuestas por el Poder Judicial, impulsó el proyecto único de resolución con origen en los expedientes presentados por legisladores oficialistas²⁰ y que en definitiva por el dictamen único de la Comisión de Interpretación del Reglamento Interno fue elevado para su votación.

Lo expuesto me permite arribar a la conclusión que la reticencia en el acatamiento a las sentencias no tiene origen en una pertinencia partidaria, si no a que la facción política que detenta el poder desconoce el control judicial en el marco del sistema de división de poderes.

Los funcionarios del poder gobernante ignoran que se encuentran sometidos a rendir cuentas de forma horizontal a través de un Poder Judicial autónomo que les impone cumplimiento de las responsabilidades asumidas. En el caso **Ley de Comunas**, la Legislatura que primero incumplió la orden fue la del bloque mayoritario oficialista. Si bien, durante el 2004 persistió el incumplimiento con una conformación del cuerpo legislativo cuyo bloque mayoritario era liderado por la oposición, se realizaron las primeras acciones tendientes a elaborar la Ley de Comunas. En el caso de la **Tribuna Popular** el oficialismo lideraba el bloque partidario mayoritario y la Legislatura no llevó a cabo las acciones previstas en la resolución de la Sala 3 de la Cámara de Apelaciones no obstante la manifestación expresa de la oposición. Hasta tanto no se aplicaron las sanciones conminatorias no se avanzó en su tratamiento. Además se desprende que la falta de disposición de los legisladores a cumplir sus funciones de acuerdo a lo dictaminado por la Justicia, compartían la legitimidad electoral con el ejecutivo (O'Donnell 2001). Esto profundizó el conflicto institucional al punto que el Poder Judicial tuvo que aplicar sanciones pecuniarias y el Poder Legislativo lo expresó entre los fundamentos del proyecto de la Resolución N° 140/2017.

²⁰ Expedientes N° 164-D-2017 de autoría del Diputado Adrián Camps; N° 1651-D-2017 de autoría de los/as diputados/as Francisco Quintana, María Graciela Ocaña, Natalia Persini y Carmen Polledo; y N° 1646-D-2017 y 1680-D-2017 de autoría de la Diputada María Rosa Muiños.

En el caso de **Presupuesto Participativo** expone con nitidez la limitación de la *accountability* horizontal de las instituciones de balance, ya que el TSJ bajo la premisa que cualquier tipo de medida que tomara la Justicia en el marco de dicho proceso afectaría el principio republicano de división de poderes evitó generar un conflicto entre las autoridades estatales y que tampoco tuvo intenciones de asumir.



Universidad de
San Andrés

Sección IV

IV. Análisis de los resultados y hallazgos

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires en 1996 innovó con un diseño político determinado por el ideal de una ciudadanía activa y participativa (Thury Cornejo 2011). Construyó un sistema de gobierno en el que la participación es un derecho político (Ruiz Moreno 2005) de rango constitucional y las instituciones de participación son los mecanismos regulados para canalizar la participación (Welp 2016).

Para un pleno ejercicio de la democracia participativa, la ciudadanía requiere que se encuentren implementados los canales de participación. En el reparto tripartido de funciones al Poder Legislativo y Ejecutivo les corresponde legislar y reglamentar dichos mecanismos, mientras que al Poder Judicial ejercer el control de legitimidad de los actos del poder administrador y el control de constitucionalidad de los actos del legislativo.

Desde esta perspectiva llevé adelante esta investigación con el objetivo principal de verificar si el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra comprometido con la *accountability* horizontal balance, en qué medida ha generado mecanismos efectivos de *enforcement* y si su actividad influyó sobre los otros poderes del Estado a efectos de implementar canales de participación ciudadana. En este sentido, evaluar si ha sido “delegativo o débil” (O'Donnell 1994, 1998, 2001).

Esta investigación presenta ciertas limitaciones, ya que los resultados de tres casos son acotados en términos de generalización. Así las cosas, la selección de los casos me permitió comprender el problema sobre la *accountability* de balance (O'Donnell 2001).

Dicho esto, de lo hasta aquí observado puedo afirmar que los casos estudiados se suscitaron relaciones interestatales de control originadas en la intervención que el Poder Judicial ejerció tras constatar que los otros poderes del Estado habían omitido cumplir las funciones asignadas. La acción de amparo del artículo 14 CCABA ha sido el resorte procesal para que los particulares formulen sus reclamos ante la Justicia y en los tres casos, las pretensiones se centraron en que se subsane la omisión legislativa que afectaba el derecho a ejercer la democracia participativa en los términos del artículo 1° de la CCABA.

Tal como lo expliqué en el capítulo anterior, los órganos inferiores del Poder Judicial se han ocupado positivamente respecto a la implementación de canales de participación democrática. En los tres procesos tuvieron sentencias favorables ya sea en primera instancia o

segunda instancia, y desde esta perspectiva, podría sostener que la Justicia de la Ciudad está comprometida con la *accountability* horizontal de balance en esta temática.

Tampoco escapa de este análisis el comportamiento del TSJ que desconoció el acceso a un tribunal. Para ello, partió de la base que no había un planteo de la vulneración de un derecho sino simplemente un interés general de hacer cumplir la Constitución. El desconocimiento del derecho a la participación a través de la Ley de Presupuesto Participativo representa una amenaza a los derechos y las libertades y, expresa el déficit de *accountability* horizontal en el más alto rango de la Justicia. Ello, acredita la premisa que la *accountability* horizontal de balance tiene limitaciones. Los magistrados del más alto tribunal local han sido evasivos frente a los planteos referidos a democracia participativa. Omitió expresarse respecto ilegítima omisión reglamentaria del derecho de la ciudadanía a participar en el presupuesto e incluso a pesar de que la Legislatura ya había reglamentado la “Tribuna Popular”, sostuvo (con un voto minoritario) que importaba una intromisión en las competencias exclusivas asignadas por la CCABA a la Legislatura. De esta manera sortear un conflicto con los otros poderes estatales.

Asimismo puedo afirmar que si bien existe un compromiso del poder judicial con la *accountability* horizontal éste no ha generado mecanismos de *enforcement* efectivos. No alcanza con el dictado de la sentencia, además debe ser respetada y cumplida. Esto no ha ocurrido en los dos casos en que se obtuvieron sentencias favorables —**Ley de Comunas y Tribuna Popular**—; ninguna fue acatada en tiempo y forma. Ello me permite corroborar que los funcionarios electos y, en particular, cuando el ejecutivo y legislativo comparten legitimidad electoral, repudian el control judicial y el sistema de división de poderes. Los funcionarios del poder gobernante están desentendidos de que deben rendir cuentas de forma horizontal a través del Poder Judicial autónomo.

Los casos bajo estudio demuestran que el Poder Judicial de la Ciudad ha actuado de manera reactiva e intermitente frente a las transgresiones de las otras instituciones estatales, los criterios dispares para abordar la ausencia de reglamentación de los mecanismos participación, no permiten sostener una única postura, simplemente con observar las opiniones vertidas de los magistrados en las tres instancias del caso **Tribuna Popular** y el antagonismo de las posturas en el caso **Presupuesto Participativo** abonan esta idea.

En atención a lo hasta aquí expuesto y en virtud de los datos corroborados es posible sostener que el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha sido “delegativo o débil” (O’Donnell, 1994 1998, 2001) a la hora de exigir al Poder Ejecutivo y Legislativo que rindan cuentas respecto a la implementación de institutos de democracia participativa. Aún en

los casos en que ha respondido positivamente a los planteos de los ciudadanos, las resoluciones dictadas carecen de fuerza ejecutoria o *enforcement* que repercute en su autonomía.



Universidad de
San Andrés

Referencias Bibliográficas

Balbín, Carlos F. (2007), *Curso de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 2007, T. I, p. 702.

Bidart Campos, Germán (1978) *Algunas reflexiones sobre las cláusulas económico sociales y el control de constitucionalidad*, en Derecho Comparado. Revista de la Asociación Argentina de Derecho Comparado, N° 2, Ed. Zavalía, Buenos Aires, diciembre, 1978.

Bin, Elisa (2005) *Democracia participativa, una utopía en marcha: reflexiones, experiencias y un análisis del caso porteño*, GEDEP, Buenos Aires, 2005, <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/otros/20111211055033/gedep.pdf> consultado julio de 2021.

Cárcova, Carlos María, *La dimensión política de la función judicial*, Revista Cuenta Cultura, Ed. Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, agosto, 1994, Id SAIJ: DACF010070 <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf010070-carcova-dimension-politica-funcion-judicial.htm> consultado julio de 2021.

Comisión Internacional de Juristas (CIJ), Los tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales – Experiencias comparadas de justiciabilidad, Serie Derechos Humanos y estado de derecho, N° 2, Suiza, 2009.

Cuello, Eduardo Jorge (2007) *Democracia: institucionalización y accountability*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Santa Fe, 2007, pp. 33-47.

Dahl, Robert (1992), *La democracia y sus críticos*, Ediciones Paidós Ibérica S.A, Barcelona, 1992.

Faúndez, Rocío (2007) *Algunos aportes conceptuales a la discusión sobre participación ciudadana*, Colección Ideas, Ed. Chile 21- UNDP, año 8, n° 82, Chile, diciembre de 2007. <https://issuu.com/fundacionchile21/docs/col82> consultado julio de 2021.

Goldfrank, Benjamín (2006), Los procesos de “presupuesto participativo” en América Latina: éxito, fracaso y cambio, Revista de Ciencias Políticas, volumen 26, N° 2, Universidad de Nuevo México, Estados Unidos, 2006, pp.3-29.

Gordillo, Agustín- Flax, Gregorio (2007), *Derechos humanos*, Buenos Aires, Ed. Fundación Derecho Administrativo, 2007, 6° edición, capítulo IX, p. 1.

Habermas J. (1981) *Teoría de la acción comunicativa*, 2 vols. Taurus, Madrid, 1987.

Habermas J. (1997) *Droit et Democratie. Entre faits et normes*. Gallimard, Francia, 1997 citado por Loic Blondiaux- Yves Sintomer (2004) *El imperio deliberativo*, Estudios Políticos N° 24, Medellín, enero-junio 2004, p.99.

Hernández Sampieri-Fernández Collado-Baptista, Metodología de la Investigación, Mac Graw Hill Education, Sexta Edición, México, 2014.

Hernández Quiñones- Arciniegas Muñoz (2011) Experiencias de *accountability* horizontal y social en América Latina: estudios de caso comparados en São Paulo, México DF, Caracas y Bogotá, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Fundación Carolina, Universidad de los Andes, Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Desarrollo, Centro de Estudios Socioculturales e Internacionales; Ediciones Uniandes, Bogotá, 2011.

Lissidini, Alicia (2011), Democracia Directa en Latinoamérica: entre la Delegación y la Participación, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales-CLACSO, Colección Becas de Investigación, 2011, p. 42.

Mólica Lourido, Cecilia M. (2016), *Organización y Competencia del Poder Judicial de la Ciudad* en (dir.) Basterra, Marcela I., Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentada, Editorial Jusbaire, Buenos Aires, 2016 p. 1147.

Munévar Mora (2011) *Hacia una democracia participativa*, Revista Ciudad Paz- ando, Bogotá 2011, Vol. 4, n° 1

<http://revistas.udistrital.edu.co/ojs/index.php/cpaz/article/view/7337/9056> consultado en julio de 2021

O'Donnell, Guillermo (1994) *Delegative Democracy*, Journal of Democracy, Ed. National Endowment for Democracy and The Johns Hopkins University Press Vol. 5, N° 1, enero 1994, pp-55:69.

O'Donnell, Guillermo (1998) *Accountability Horizontal*, Estudios Políticos, N° 19, Cuarta Época, septiembre- diciembre 1998, pp. 99-46.

O'Donnell, Guillermo (2001) *Accountability horizontal, La Institucionalización Legal de la desconfianza política*, POSTData, Revista de Reflexión y análisis político, N° 7, Buenos Aires, mayo de 2001, pp. 11-34.

Oszlak, Oscar (2009) *Implementación participativa de políticas públicas: Aportes a la construcción de un marco analítico*. <http://www.oscaroszlak.org.ar/images/articulos-espanol/Implem%20parti%20de%20pol%20publicas.pdf> consultado en julio de 2021.

Pateman, Carole (1970) *Participation and Democratic Theory*. Cambridge University Press, Cambridge, 1970, pp. 122.

Peruzzotti, Enrique (2008), *Marco conceptual de la Rendición de Cuentas*, Ponencia preparada para la Reunión Técnica de la Comisión de Rendición de Cuentas de la Organización Centroamericana y del Caribe de Entidades de Fiscalización Superior (OLACEFS), Auditoría General de la Nación, Buenos Aires, Argentina, 28 y 29 de agosto de 2008

<https://acij.org.ar/wp-content/uploads/2010/12/peruzzotti-marco-conceptual-de-la-rendicic3b3n-de-cuentas.pdf>

Przeworski, Adam- Stokes, Susan- Manin, Bernard (1999) *Democracy, Accountability, and Representation*, Cambridge University Press, Cambridge, 1999.

Ramírez Nárdiz (2009) *Democracia participativa. La experiencia española contemporánea- Tesis Doctoral*, Universidad de Alicante, Facultad de Derecho, Departamento de Estudios Jurídicos del Estado- Área de Derecho Constitucional, Alicante 2009. https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/14215/1/Tesis_ramirez.pdf consultado en julio de 2021.

Ruiz Moreno, Sylvia (2005) “*Silvio Frondizi y los primeros ensayos de Democracia Participativa en la Argentina*” en *Democracia participativa, una utopía en marcha: reflexiones, experiencias y un análisis del caso porteño* (comp.) Romero, Ricardo, Ed. GEDEP, Grupo de Estudios sobre Democracia Participativa Ediciones Cooperativas, Buenos Aires, 2005. p. 17.

<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/otros/20111211055033/gedep.pdf>

consultado en julio de 2021.

Sacristán, Estela B (2016), *Derechos y garantías en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires* en (dir) Basterra, Marcela I, *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires Comentada*, Ed. Jusbaire, 2016.

Scheibler, Guillermo (2008) *Autonomía, participación y legitimación en el amparo porteño*, LLCABA, Buenos Aires, Año 1, Número 1, agosto de 2008.

Schedler, Andreas (1999), *Conceptualizing Accountability*, en (edit.) Schedler, Andreas, Diamond, Larry, Plattner, Marc. F., *The Self Restraining State: Power and Accountability in New Democracies*, Ed. Lynne Rienner, 1º edición, Londres, 1999.

Thury Cornejo, Valentín (2011) Disertación presentada en las “I Jornadas de Derecho Constitucional del GCBA” organizadas por el Centro Federal de Estudios de Derecho Público

y el Instituto Superior de la Carrera del GCBA, celebradas el 29 y 30 de noviembre de 2011 en el Salón San Martín de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
http://www.dpicuatico.com/wp-content/uploads/2014/04/10_IJDC_Thury_Cornejo.pdf

consultado en julio de 2021.

Treacy, Guillermo (2016) *Control Judicial de la omisión legislativa: variaciones en torno a su admisibilidad y posibilidades*, en (dir) Alonso Reguiera, Enrique Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial, Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires, 2016.

Verba, Sidney (1995) *The Citizen as Respondent: Sample Surveys and American Democracy Presidential Address*, American Political Science Association, 1995, pp. 1-7
<https://doi.org/10.2307/2082793>.

Vile, M.J.C. (2008), *Constitucionalismo y separación de poderes*, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.

Welp, Yanina (2016), *La participación ciudadana como compromiso democrático*, Revista Mexicana de Derecho Electoral, Universidad Nacional Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 10, julio-diciembre de 2016, pp. 97-121, Ciudad de México, 2016.

Universidad de
San Andrés

Listado de Legislación

Constitución Nacional

Constitución CABA

Ley N° 70

Ley N° 1777

Ley N° 2145

Código Contencioso Administrativo y Tributario

Resolución N° 35-2004

Resolución N° 25/SSATCIU/2008

Resolución 140-2017



Universidad de
San Andrés

Listado de fuentes

<https://eje.juscaba.gob.ar>

<http://juristeca.jusbaires.gov.ar/>

<https://www.tsjbaires.gov.ar>

<https://www.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/pp/>

<http://bapc.buenosaires.gov.ar/>

<https://www.buenosaires.gov.ar/legalytecnica/normativa/formulario-de-busqueda>

<https://boletinoficial.buenosaires.gov.ar/>

<https://www.legislatura.gov.ar/>

<http://datos.legislatura.gov.ar/>



Universidad de
San Andrés