

Expte. 8713/12 “Etimos, Gustavo Mario y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Etimos, Gustavo Mario y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”

Buenos Aires, 1 de agosto de 2012

Vistos: los autos indicados en el epígrafe;

resulta:

1. Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (conf. DNI obrante a fs. 18 de los autos principales, erróneamente denominada Carla Morena Silva a fs. 1) acuden en queja ante este Tribunal (fs. 1/22 vta.) contra el pronunciamiento de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (fs. 403/404 vta. de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se designe, excepto expresa indicación en contrario) que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad deducido contra la sentencia de alzada (fs. 365/366 vta.) que revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de amparo promovida por los actores y ordenado al GCBA a abstenerse de afectar la actividad de venta de artesanías en la vía pública, que desarrollan los recurrentes.

2. En el caso, los actores iniciaron una acción de amparo (fs. 1/12) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) por entender que se encontraba afectado su derecho a trabajar, al negárseles seguir ejerciendo libremente la actividad de venta de artesanías para la mera subsistencia en la vía pública, garantizado en los artículos 43 de la Constitución Nacional, 14 de la Constitución de la Ciudad y arts. 1, 2 y 4 de la ley nº 2145.

Solicitaron que se pusiera fin a la conducta que, por acción u omisión, les impedía ejercer, en condiciones dignas, su actividad de subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas, ordenando al GCBA *“se abstenga de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de nuestra actividad laboral”* (fs. 1).

3. El GCBA contestó el traslado de la demanda y solicitó el rechazo de la acción de amparo (fs. 117/125 vta.).

En este sentido, manifestó que: (i) la venta en la vía pública se encuentra, en principio, prohibida y que sólo puede accederse a ella mediante la concesión de un permiso precario otorgado por la Administración; (ii) el derecho a trabajar se ejerce de conformidad con las leyes que reglamentan su ejercicio; y (iii) el uso y goce de bienes del dominio público por los particulares debe tener lugar en las condiciones previstas por las leyes. Cuestionó la admisibilidad de la acción de amparo al no configurarse, en el caso, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta “*pues el actor, ni siquiera ha demostrado ser titular de un permiso que lo habilite a desarrollar venta en la vía pública, y ni siquiera ha podido demostrar que, de hecho, haya desarrollado tal actividad*” (fs. 119 vta.).

4. El juez de grado admitió la acción de amparo y ordenó al GCBA “... *abstenerse de afectar la actividad laboral de los aquí actores ... en la medida en que ésta consista en la venta de los productos elaborados por los amparistas —artesanías— en la vía pública ...*” (fs. 286/294 vta.).

5. El pronunciamiento fue apelado por el GCBA (fs. 296/301 vta). A su turno, y una vez contestado el traslado por los actores de los agravios articulados por dicha parte (fs. 307/314 vta.), la Sala II de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia (fs. 365/366 vta.). Para así decidir consideró que el derecho que los actores consideran lesionado, conlleva un uso particular y especial del espacio público, circunstancia que exige un acto expreso del Estado, a los fines de su aprobación o reconocimiento, teniendo en cuenta la función social que los bienes del dominio público poseen. En este sentido, aclaró que la ausencia de reglamentación no puede interpretarse como una consagración del libre uso de los bienes del dominio público, para fines individuales.

6. Disconforme con lo decidido, los accionantes interpusieron recurso de inconstitucionalidad (fs. 369/390 vta.), en el que manifestaron que el pronunciamiento cuestionado violaba la garantía de defensa en juicio y el derecho a trabajar (art. 14, 17, 18, 19, 28, 43 y 75 incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y artículos 10, 11, 13 inc. 3, 32, 43, 102 y 104 de la Constitución de la Ciudad y diversos Pactos con jerarquía constitucional). Sostuvieron que la sentencia se fundamentaba en una errónea interpretación de las normas constitucionales y de los tratados de derechos humanos, provocando una lesión irreparable en sus derechos al trabajo y a la tutela judicial efectiva.

Plantearon que la doctrina del precedente “Esquivel Pizarro” no era aplicable al caso y constituía un fundamento sólo aparente por

cuanto, en estos actuados “*quedó acreditado... que fuimos oportunamente censados e inscriptos en el registro de la Dirección General de Ferias y Mercados... [y]... [L]as constancias referidas no han sido merituados por la Cámara... omiten **considerar y resolver cuestiones esenciales y conducentes** afectando con ello nuestros derechos fundamentales*” (fs. 378 vta., en todos los casos el destacado corresponde al original).

La demandada contestó el traslado y solicitó el rechazo del recurso interpuesto (fs. 394/401 vta.).

7. La Sala II denegó el recurso de inconstitucionalidad (fs. 403/404 vta.) por ausencia de cuestión constitucional, con fundamento en que el recurrente “*refiere a discrepancias respecto a la manera en que el tribunal valoró la prueba y la realidad judicial verificada y... no demuestra[n] qué interpretación posible de las normas que menciona[n] colisiona y de qué manera con la hermenéutica de la sentencia en crisis*” (fs. 404).

8. En su recurso directo, la parte actora sostiene que la Cámara rechazó en forma arbitraria el recurso de inconstitucionalidad por ella interpuesto, en el que había planteado un genuino caso constitucional por la afectación flagrante del derecho constitucional a trabajar (arts. 14 CN y 43 CCBA), así como diversos tratados de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN) que lo tutelan en el ámbito internacional y de la libertad personal (principio ontológico de la falta de prohibición expresa reconocido en el art. 19 CN). Manifiesta que no corresponde, en el caso, aplicar la solución del precedente Esquivel Pizarro porque “*existen diferencias jurídicas y fácticas de fundamental importancia para la resolución de la causa... nos encontramos inscriptos en su registro de vendedores...este contexto fáctico diverso...se torna especialmente relevante para la resolución de la causa y, en el caso concreto, conduce a adoptar un criterio diverso al adoptado en el precedente citado*” (fs. 19 vta. y 20, de la queja, el destacado en el original).

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja porque, en su opinión, no había logrado exponer fundadamente un caso constitucional y la cuestión de fondo era similar a la resuelta por el Tribunal en el expediente 6162/08 “*Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)*” una solución- por mayoría- adversa a las pretensiones de la amparista (fs. 29/31, de la queja).

Fundamentos:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La queja interpuesta cumple los requisitos formales previstos por el art. 33 de la ley n° 402, sin embargo, no puede prosperar.

2. La lectura del recurso de inconstitucionalidad y de la queja que lo sostiene ante este Estrado permite advertir que, pese a sus esfuerzos, las manifestaciones esgrimidas por la recurrente trasuntan únicamente su discrepancia con el decisorio atacado mas no poseen entidad para poner en crisis los distintos fundamentos brindados por el tribunal *a quo* para desestimar el planteo de los actores —en particular, aquellos que sostuvieron que la omisión de contar con un permiso de uso *especial* respecto de los espacios públicos no podía ser subsanada por el poder judicial, en tanto aquel necesariamente debía ser otorgado mediante un acto expreso por aquellos órganos del GCBA con competencia específica en la materia; que tampoco se había demostrado que la actuación del GCBA para con la actora hubiese sido irrazonable o arbitraria; y, a su turno, que la acción de amparo no podía tener por objeto obviar los trámites legales ni alterar las instituciones vigentes en esta materia—.

Al respecto, es oportuno recordar que para acreditar la existencia de un caso constitucional no basta sostener un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia de la Cámara, sino que resulta imprescindible hacerse cargo de rebatir todos y cada uno de los fundamentos en que se apoyó el decisorio para arribar a las conclusiones que agravan al impugnante (v. para el recurso extraordinario federal doctrina de *Fallos*: 283:404; 302:155; 311:169, 542; entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandi* al ámbito del recurso de inconstitucionalidad local).

En este contexto, cabe señalar que los actores en su recurso sustentan sus planteos a partir de un núcleo argumental básico: la venta de artesanías en el espacio público en la Ciudad no se encuentra tipificada como una contravención (art. 83, Cód. Contravencional), por ende, no se trata de una actividad ilícita y, por lo tanto, ella se encuentra permitida sin necesidad de solicitar permiso alguno a la autoridad administrativa.

En estas condiciones, es posible afirmar que la interesada no rebate los fundamentos de la decisión impugnada, sino que propone otra visión de la cuestión debatida, a partir de una postura que resultó expresamente descartada por la Cámara con fundamentos concretos y razonados.

Así, forzoso es concluir que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley n° 402.

3. Por lo demás, tal como lo sostuvo el Sr. Fiscal General Adjunto al emitir su dictamen (fs. 29/31 de la queja), este Tribunal ya ha tenido oportunidad de abordar una cuestión análoga a la debatida en las presentes actuaciones al decidir en la causa caratulada “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. nº 6162/08, sentencia del 5/03/2009. Allí, por mayoría, se concluyó que una pretensión con el alcance intentado por el amparista no podía tener acogida favorable.

Por ello, al no advertirse en esta ocasión —a partir de la valoración de las circunstancias relevantes de la causa— diferencias sustanciales que aconsejen efectuar mayores consideraciones que las vertidas en el precedente aludido, entiendo que corresponde remitirse a sus fundamentos y conclusiones, por razones de brevedad.

4. Sólo resta añadir como conclusión que, a partir de lo decidido en el *sub examine*, dos cuestiones básicas han quedado esclarecidas. La primera es que, en la actualidad, la ley vigente en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires permite la venta en el espacio público sólo bajo ciertas condiciones; a saber: que el interesado en desplegar dicha actividad haya gestionado y obtenido un permiso de la autoridad administrativa competente. La segunda es que, más allá de la respetable finalidad que subyace en la pretensión de la parte actora, la acción de amparo judicial prevista en el art. 14 de la CCABA, según el diseño de la división de poderes previsto en la Constitución local y el rol que en definitiva le toca ejercer al Poder Judicial en el sistema republicano de gobierno, no es un ámbito donde los jueces podamos evaluar —teóricamente y en abstracto— la oportunidad, mérito o conveniencia de las políticas legislativas que regulan el espacio público en esta jurisdicción. Esa tarea, en todo caso, le corresponde al poder legislativo como representante del pueblo de la Ciudad.

5. Finalmente, más allá de lo expuesto por la mayoría del Tribunal en el precedente “*Esquivel Pizarro*” y toda vez que se debe atender a las circunstancias existentes al momento de sentenciar aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, cabe señalar que, con el dictado de la ley nº 4.121 (BOCBA nº 3852, del 10/02/2012), citada por la parte actora en su recurso de queja (cf. punto III.5. “*Circunstancias fácticas sobrevinientes: la conformación de una Comisión Legislativa para analizar la situación del colectivo de artesanos de la calle Perú*”, fs. 20 vta./21), parece insostenible alegar que en la Ciudad se presenta un *vacío normativo* con respecto a la regulación de su actividad y que, en consecuencia, ella podría desarrollarse sin autorización estatal alguna

por aplicación del principio ontológico de la libertad que se desprende del art. 19, CN. Del marco señalado se desprende que este planteo, tal como ha sido formulado, no resulta idóneo para delinear un caso constitucional que guarde relación directa con la cuestión en debate.

Por los motivos expuestos, corresponde rechazar la queja obrante a fs. 1/22.

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero al voto del juez de trámite Dr Casás, por compartir los fundamentos que sustentan la decisión, según lo he votado anteriormente en causas similares (*“Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”*, expte n° 6162/08, sentencia del 05/03/2009; *“Noguera, Adriana s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Noguera, Adriana c/ GCBAs/amparo (art. 14 CCABA)’*; *“Milano, Juan Carlos s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Milano, Juan Carlos y otros c/GCBA s/ amparo”*, expte n° 8463/11, sentencia de 02/05/2011; entre otros).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El Sr. juez de Primera Instancia describió la pretensión de los recurrentes del siguiente modo: “... la cuestión motivo de esta litis, versa sobre la pretensión de los amparistas de obtener la declaración de ilegitimidad del accionar del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto le impide, según sostiene, el ejercicio de su derecho a trabajar- mediante constantes persecuciones y hostigamientos. Persigue que la demandada se abstenga de tomar medidas que le impidan la posibilidad de ofrecer sus artesanías...” (fs. 288 de los autos principales). La pretensión descrita, a su vez, resulta coincidente con la que el *a quo* describe al relatar los hechos en su sentencia y que, por lo demás, no viene controvertida. En esas condiciones, coincido con mis colegas en que la cuestión de fondo aquí planteada resulta análoga a la resuelta por este Tribunal in re *“Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”*, expte. n° 6162/08, sentencia del 5 de marzo de 2009. Así las cosas, por las razones que dí al votar en esas actuaciones, a las que me remito, voto por rechazar la queja deducida.

Ello no importa emitir decisión alguna acerca de los derechos que le puedan asistir al aquí recurrente frente al pedido y a la ulterior

omisión en que, afirma, incurrió la Administración respecto al otorgamiento de “un permiso para trabajar como artesanos en la vía pública” (fs. 13).

2. En cuanto a las conclusiones que en el voto de mi colega Alicia E. C. Ruiz se pretenden derivar de la cita de Marienhoff, me remito a lo dicho en el punto 3 de mi voto *in re* “Noguera Adriana s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Noguera Adriana c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 7327/10, sentencia de este Tribunal del 24 de noviembre de 2010.

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la queja interpuesta a fs. 1/22.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

Recurso de queja.

1. El recurso directo que interpusieran, oportunamente, Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (fs. 1/22 vuelta del expediente n° 8713) satisface la carga de fundamentación que prescribe el artículo 33 de la ley n° 402, por lo que resulta admisible.

Recurso de inconstitucionalidad.

2. La cuestión debatida en autos es sustancialmente similar a la que fuera resuelta en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expediente n° 6162, decisión del 05 de marzo de 2009, con la diferencia de que, en éste último caso, fue el GCBA quien recurrió ante el Tribunal.

3. Sin perjuicio de lo indicado en el apartado 2 de este voto, considero pertinente detenerme en las particularidades del caso y agregar argumentos a los que ya expusiera en el precedente mencionado y en otros expedientes análogos.

Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva demandaron al GCBA (fs.1/12) “...por hallarse afectados derechos y garantías de rango constitucional, en particular (...) [el] derecho a trabajar, al negarnos seguir ejerciendo libremente (...) [la] actividad de venta de artesanías para la mera subsistencia en la vía pública...” (fs. 1).

En consecuencia, peticionaron que se ordenase al GCBA abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de dicha actividad.

El juez de primera instancia admitió el amparo (fs. 286/294 vuelta).

El GCBA apeló la sentencia (fs. 296/301 vuelta).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la resolución impugnada (fs. 365/366 vuelta).

Los accionantes dedujeron el recurso de inconstitucionalidad de fs. 369/390 vuelta que fue declarado inadmisibile por la Cámara (fs. 403/404 vuelta).

Los actores recurrieron en queja (fs. 1/22 vuelta del expediente n° 8713).

El Ministerio Público Fiscal propició el rechazo de la presentación directa (fs. 29/31 del expediente n° 8713).

4. La situación de vulnerabilidad y la afectación de derechos constitucionales de Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva se repiten, con ligeros matices y circunstancias propias de cada historia de vida en todos los casos que fueron resueltos por el Tribunal Superior de Justicia a partir de “Esquivel Pizarro” (expediente n° 6162/08), como se verá en la reseña que sigue:

Caso 1°.- “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: **‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’**” expediente n° 6162/08, sentencia del 05 de marzo de 2009.

El señor Lademir de la Cruz Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA con el objeto que se le ordenara abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial por inexistencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas, actividad desarrollada por el actor, la cual se había visto entorpecida en los meses previos a la interposición de la acción por diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma., perteneciente a la jurisdicción de Once.

El actor refirió su temor de que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA. Explicó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y ejercer industria lícita y que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia— no constituye una contravención de conformidad con el artículo 83, tercer párrafo del Código Contravencional de la Ciudad.

El amparo fue rechazado en primera instancia pero la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario revocó la sentencia e hizo lugar a la acción de amparo.

El recurso de inconstitucionalidad de la Procuración General de la Ciudad fue declarado procedente por la mayoría del Tribunal (con mi disidencia), y consecuentemente se revocó la decisión de la Cámara y el amparo fue rechazado.

Caso 2°.- **“Quispe Arteala, Esther Evangelia** c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente nº 6815/09, sentencia del 13 de julio de 2010.

La señora Esther Evangelia Quispe Arteala inició acción de amparo contra el GCBA a fin de que se abstuviera de decretar clausuras o tomar otras medidas que afectaran su labor comercial, en atención a la ausencia de habilitación para la venta ambulante de baratijas que realiza sobre la Avenida Corrientes de esta Ciudad.

Narró que vendía diversos artículos (medias, camisetas, gorros y guantes, durante la época invernal, así como ojotas y demás artículos de esa índole en verano), que su actividad se vio entorpecida en los meses previos a la interposición del amparo, con motivo de diversos operativos efectuados por la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma., perteneciente a la jurisdicción de Once y que temía que se le labraran actas de comprobación y se le secuestrara mercadería.

Destacó que no existe una reglamentación de la venta ambulante de baratijas sino que sólo la hay para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Explicó que la mora de la Administración al no reglamentar ese tipo de venta, afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita.

También expresó que su trabajo, único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia (tiene cuatro hijos menores a su cargo exclusivo), no constituye una contravención de conformidad con el artículo 83, tercer párrafo del Código Contravencional de la Ciudad.

La acción fue rechazada por la jueza de primera instancia.

Apelada la decisión por la actora, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario, por medio de los votos de los jueces Horacio Corti y Carlos Balbín, resolvió hacer lugar al recurso de apelación deducido y, en consecuencia, revocó la sentencia recurrida en los términos de dicha decisión. Es así que dispuso: *“1) hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la amparista, revocar el pronunciamiento apelado y, en consecuencia, hacer lugar a la acción de amparo incoada, ordenando al GCBA que se abstenga de llevar adelante cualquier medida que con sustento en la inexistencia de*

habilitación pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos no alimenticios que por su escaso valor pecuniario puedan ser calificados como 'baratijas', ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso; 2) imponer las costas en ambas instancias por su orden, en atención a que, como se puso de resalto, la cuestión debatida es de difícil interpretación (art. 14 CCBA)".

La Procuración General de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad, que el Fiscal General Adjunto consideró procedente.

El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) hizo lugar al recurso, revocó la sentencia y rechazó el amparo.

Caso 3°.- **Medina, Raúl Dionisio** c/ GCBA s/ amparo (Art 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expediente n° 6495/09, sentencia del 29 de julio de 2010.

El señor Raúl Dionisio Medina promovió acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA "...abstenerse de decretar clausuras o tomar otras medidas que afecten (...) [su] labor comercial y tengan base en la inexistencia de habilitación para venta ambulante de baratijas...", actividad que constituye su única fuente de subsistencia.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 28 y 43 de la CN y concordantes de la CCBA. Invocó, asimismo, el sistema de protección integral para personas con discapacidad contemplado en la ley n° 22.431, artículos 1, 2, 3, 4, 9, 11 y concordantes.

Refirió que es diabético, que tras haber sufrido un accidente vial le fue amputada su pierna izquierda, que se vale de una prótesis que debe ser renovada cada dos años, que padece una deficitaria situación económica y que vive en un ambiente que alquila.

También relató que en 1988 la Municipalidad le extendió un permiso precario para la venta de baratijas, donde constaba su incapacidad, que ya no se encuentra vigente.

Destacó, especialmente, que se vio afectado por operativos de la Policía Federal, y que posee fundados temores de perder su fuente laboral ya que carece de habilitación para trabajar en la vía pública, circunstancia que atribuyó a la ausencia de normas que regulen la materia y agregó que la actividad que desarrolla no constituye una contravención en los términos del artículo 83 tercer párrafo del Código Contravencional.

El amparo fue rechazado en primera instancia. La jueza interviniente compartió el criterio del Ministerio Público Fiscal y se remitió al dictamen de ese órgano para fundar su voto.

El actor apeló la decisión y la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó el fallo de primera instancia. El tribunal dijo que la actividad que el actor pretende llevar a cabo implica un uso privado, especial y diferenciado del dominio público que “...exige (...) indispensablemente un acto expreso del Estado...” y que “...la —eventual— ausencia de reglamentación (...) no podría interpretarse como una consagración del libre uso, para fines individuales del espacio público...”. Añadió que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por la actividad oficiosa de la Cámara. Concluyó que “...la peculiar situación del actor (discapacitado) importa —en paralelo— la obligación de proveer a su protección y desarrollo integral (artículo 42 de la CCBA y cctes.) que —eventualmente— el amparista podría articular por la vía que estime correspondiente”.

Contra esa decisión, el señor Medina dedujo recurso de inconstitucionalidad que fundó en la afectación de la defensa en juicio, la vulneración del derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, el derecho de igualdad y la arbitrariedad de la sentencia.

El tribunal superior de la causa concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad. Dijo que: “encontrándose en debate la interpretación y el alcance de normas constitucionales (arts. 14, 19 y 28 CN; y 10 y 42 CCBA) (...) que (...) tuvieron una relación directa e inmediata con la solución adoptada, corresponde admitir el remedio intentado...”, y desestimó el agravio por arbitrariedad.

El Fiscal General Adjunto propició en su dictamen que el recurso fuera declarado mal concedido. El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría (con mi disidencia) compartió la opinión del Ministerio Público Fiscal y desestimó el recurso del actor.

Caso 4°.- “**Esquivel Pizarro, Héctor Hernán** c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente nº 7145/10, sentencia del 01 de septiembre de 2010.

El señor Héctor Hernán Esquivel Pizarro inició acción de amparo contra el GCBA por entender violentadas las garantías contenidas en los artículos 14, 14 bis, 17, 28 y 43 de la Constitución Nacional y solicitó que se ordenase al demandado que se abstuviese de concretar medidas que afectasen su labor de venta de baratijas (artículos varios, no productos alimentarios) en su puesto de venta ambulante sobre la Av. Pueyrredón al 390, Barrio de Once, de esta Ciudad; a fin de “...poder atender tranquilamente [su] (...) puesto de baratijas sin ser molestado por Policía Federal ni inspectores de la zona, hasta tanto el demandado regule dicha actividad...”.

El actor explicó que vendía diversos artículos (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas y cuellos polares).

Destacó que no hay reglamentación de la venta ambulante de baratijas, como existe para la venta ambulante de alimentos, que requiere la tramitación de un permiso ante la Dirección General de Higiene y Seguridad Alimentaria dependiente del GCBA.

Afirmó que la mora de la Administración afecta su derecho de trabajar y de ejercer industria lícita; que su trabajo —único medio de subsistencia del que dispone para mantener a su familia—, no constituye una contravención de conformidad con el artículo 83, tercer párrafo del Código Contravencional de la Ciudad, pese a lo cual las autoridades locales le impedían trabajar. Citó, como ejemplo, que el día 25 de junio de 2007 se le labró un acta contravencional y se le secuestró su mercadería.

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Apelada la decisión por la Procuración General de la Ciudad, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario dictó sentencia a favor del amparista señalando que “(...) *más allá de que existe una dificultad interpretativa entre, por un lado, las disposiciones del Código de Habilitaciones y Verificaciones y, por el otro, el Código Contravencional, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires la venta de productos alimenticios en la vía pública se encuentra expresamente prohibida salvo que, a tal efecto, se obtenga un permiso de uso en los términos detallados en el Capítulo 1.11 del Código de Habilitaciones y Verificaciones*”. Agregaron que “[s]in embargo, y también de acuerdo con el marco legal previamente detallado, tal prohibición no resulta extensible (...) a la venta de baratijas cuando, además, esa actividad constituye una venta de mera subsistencia”. Y señalaron que “(...) *toda vez que no existe hasta el momento una regulación de origen legal para la venta de baratijas en la vía pública cuando, a su vez, esa actividad puede ser calificada como ‘de mera subsistencia’, es evidente que el derecho cuya tutela el amparista persigue -en el caso, el derecho a trabajar— no puede ser restringido por un acto de alcance particular*”.

El GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, (con mi disidencia) revocó las decisiones impugnadas y rechazó el amparo.

Caso 5°.- “**Delgado Gutiérrez, Ana María** s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Delgado Gutiérrez, Ana María c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expediente n° 7330/10, sentencia del 22 de septiembre de 2010.

La señora Ana María Delgado Gutiérrez promovió acción de amparo contra el GCBA a fin que “...se declare ilegítimo (...) [el] accionar [de la Ciudad] en tanto impide el ejercicio de (...) [su] derecho a trabajar, a la salud, a la integridad y a la propiedad”.

Relató que es refugiada, artesana, que exhibe sus obras en el paseo peatonal de la calle Florida y que esa actividad es la única fuente de subsistencia familiar.

Explicó que padece persecuciones y hostigamientos constantes por parte de los agentes del GCBA que amenazan seriamente su actividad laboral y la colocan en una situación económica angustiante y extrema.

Fundó su pretensión en los derechos que acuerdan los artículos 10 y 32 de la CABA, 14 *bis* y 28 de la CN y en instrumentos internacionales incorporados a ésta última en virtud del artículo 75 inciso 22.

Hizo referencia a las normas locales que tutelan su labor cultural como artesana y la distinguió de la de los comerciantes.

Agregó que la venta de artesanías en la vía pública no constituye una contravención. Finalmente, requirió el dictado de una medida cautelar de no innovar tendiente a que se le "...permita continuar en el ejercicio de (...) [sus] derechos sin constante persecución..." (fs. 7).

La jueza interviniente sostuvo que el artículo 11.1.2 del Código de Habilitaciones y Verificaciones establece una prohibición general para el ejercicio de la actividad comercial en el espacio público sin un permiso de la autoridad de aplicación.

Consideró que "la exigencia del permiso no se encuentra limitada a la elaboración y expendio de productos alimenticios, sino que también comprende a la venta, comercialización o ejercicio de actividad comercial en general, tanto de productos en general como de artesanías (art. 11.1.2)".

Sostuvo la magistrada que "la exclusión de la venta ambulante de baratijas, artesanías y, en general, de mera subsistencia del tipo contravencional, consagrada por el artículo 83 de la ley 1.472, no puede suplir la necesidad de autorización o permiso y, sólo proyecta sus efectos respecto de las facultades punitivas del Estado".

Señaló que la carencia de un permiso de uso especial respecto de los bienes de dominio público no puede ser salvada por la actividad jurisdiccional.

La señora Delgado Gutiérrez apeló la decisión.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (voto de los jueces Centanaro y Daniele) rechazó la apelación y confirmó el fallo de primera instancia, entendiendo que la ausencia de reglamentación de la actividad no podría interpretarse como una consagración del libre uso de los espacios públicos que poseen un régimen especial y estricto; que la función de conferir permisos corresponde a órganos específicos del GCBA y no puede ser suplida por los jueces; que la peculiar situación de la actora importa la obligación de proveer a su protección y

desarrollo integral (art. 42 de la CCBA y concordantes) que “eventualmente, la amparista podría articular, por la vía que estime correspondiente”.

La señora Delgado Gutiérrez interpuso recurso de inconstitucionalidad fundado en la afectación de los siguientes derechos de índole constitucional: “a trabajar, a ejercer industria lícita, a la propiedad, a la no discriminación, a la cultura [y en la vulneración de] los principios de reserva y legalidad”.

La Sala II declaró inadmisibles los recursos interpuestos en el entendimiento de que la impugnante no había logrado articular un caso constitucional, frente a lo cual la actora interpuso queja.

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal Superior de Justicia (con mi disidencia), que confirmó el rechazo del amparo.

Caso 6°.- “**Noguera Adriana** s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Noguera Adriana c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, expediente n° 7327/10, sentencia del 24 de noviembre de 2010.

La señora Adriana Noguera manifestó que la venta de artesanías en la vía pública constituye el único sustento para sí y su hija menor de edad.

Denunció que las frecuentes persecuciones que sufriera la condenan a un estado de indigencia que la priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

En su relato está implícita la lesión a sus derechos a trabajar (protegido en todas sus formas por el artículo 43 de la CCBA), a la libre expresión artística (interdicta de toda censura, según el artículo 32 de la CCBA), y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (artículo 11 de la CCBA).

El juez de primera instancia hizo lugar al amparo.

Dicha decisión fue apelada por el GCBA y revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibles por la Cámara.

La actora recurrió en queja.

El Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 7°.- “**Mendoza Escobar**, Alfonso c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expediente n° 6921/09, sentencia del 29 de noviembre de 2010.

El señor Alfonso Mendoza Escobar contaba como único sustento para sí, su esposa y sus cuatro hijos menores en edad escolar, la venta de artículos varios en la vía pública (guantes, gorros, ojotas, medias, camisetas, plantillas, pañuelos, cordones, alpargatas, cuellos polares, pilas, despertadores, llaveros, y monederos).

Asimismo, padecía una patología dermatológica, que, según afirmara, torna más difícil poder acceder a un trabajo distinto.

El actor también manifestó que sufría “situaciones de discriminación y marginalidad” por tener nacionalidad peruana.

Por lo demás, las frecuentes persecuciones por parte de la Policía Federal Argentina a través de la Comisaría 7ma (jurisdicción de Once) que denunció el demandante, lo condenan a un estado de indigencia que lo priva de cualquier proyecto de vida hacia el futuro.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el artículo 43 de la CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. art. 11, CCBA).

La Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto le ordenara al GCBA que se abstuviera “(...) de llevar adelante cualquier medida que pudiese afectar la actividad laboral del accionante, en tanto ésta consista en la venta de los productos antes mencionados —o similares— con sustento en la inexistencia de habilitación, ello hasta tanto dicha actividad sea expresamente regulada por la Legislatura de la Ciudad y se establezca, por vía legal, el procedimiento que éste deberá seguir para obtener el correspondiente permiso”.

Contra esa decisión, el Gobierno dedujo recurso de inconstitucionalidad que fue concedido salvo en lo relativo a la invocación de la doctrina de la arbitrariedad.

El Fiscal General Adjunto propició la admisión del recurso del GCBA, la revocación de la sentencia de la Cámara y el rechazo del amparo.

La mayoría del Tribunal (con mi disidencia) hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA, revocó la sentencia impugnada y, finalmente, rechazó la acción de amparo.

Caso 8°.- “**Milano, Juan Carlos** s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Milano, Juan Carlos c/ GCBA y otros s/ amparo’”, expediente n° 8463/11, sentencia del 2 de mayo de 2012.

El señor Juan Carlos Milano tenía como único sustento para sí y su familia la venta ambulante de las artesanías que él mismo producía, y recorría las inmediaciones de la feria artesanal de San Telmo “con una bandeja donde carga[ba] [sus] (...) artesanías a fin de ofertarlas a los caminantes”.

Denunció que sufrió diversas persecuciones y que “Cada día que transcurre en estas condiciones me enfrenta al mismo dilema: concurrir a la calle para obtener ingresos mínimos de subsistencia bajo la amenaza de ver secuestrados por las autoridades los productos que vendo o bien permanecer expectante viendo como mi precaria economía se derrumba con el riesgo seguro de perder el lugar donde vivo, de dejar de darle a mis hijos un nivel de vida adecuada y el deterioro de nuestra salud, pues en definitiva, todo esto se trata de malograr la dignidad inherente a todo ser humano”.

De su relato surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por el artículo 43 de la CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona (y, agrego, de quienes se encuentren a su cargo) en la vida económica y social de la comunidad (conf. artículo 11 de la CCBA).

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo.

La accionante interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue declarado inadmisibile por la Cámara.

El amparista recurrió en queja.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 9°.- “**Bogado, José Oscar** s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ ‘Bogado, José Oscar c/ GCBA s/ amparo”, expediente n° 8666, sentencia del 11 de julio de 2012.

El señor José Oscar Bogado manifestó que realizó una pasantía en el Ministerio de Educación por 4 años y a su finalización se inscribió en las “bolsas” de trabajo de la Comisión para la Plena Participación e Integración de las Personas con necesidades Especiales sin que lo hubiesen convocado.

Señaló que ante las dificultades de inserción en el mercado laboral se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública.

Del relato efectuado por el señor Bogado en la demanda, resulta la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los artículos 14, 14 bis de la CN y 43 de la CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier

orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. artículo 11 de la CCBA) y de ejecutar políticas de promoción y protección integral tendientes a la inserción social y laboral de las personas con necesidades especiales (conf. art. 42 de la CCBA).

La pretensión del actor residió en que "...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de (...) [la] actividad laboral" y en que se ordene "al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que (...) extienda una autorización para ejercer la venta ambulante ya sea en alguna feria, edificio público, la vía pública u otro lugar afín".

La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, el señor Bogado dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por el actor.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

Caso 10°.- **Martínez, Claudia Patricia** s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ 'Martínez, Claudia Patricia c/ GCBA s/ amparo', expediente n° 8693, sentencia del 11 de julio de 2012.

La señora Martínez relató que durante años se dedicó a la venta ambulante de baratijas en la vía pública del rubro marroquinería y cuero (billeteras, monederos, llaveros, etc). Afirmó que dicha actividad constituye el medio económico que le permite sostener a su familia.

De sus dichos, surge la lesión a su derecho a trabajar (protegido en todas sus formas por los artículos 14, 14 bis de la CN y 43 de la CCBA) y al mandato constitucional de promover la remoción de obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona en la vida económica y social de la comunidad (conf. artículo 11 de la CCBA).

La pretensión de la actora consistió, pues, en que "...se ponga fin a la conducta arbitraria de la [A]dministración (...) que, por acción y omisión, impide que ejerza en condiciones dignas una actividad de mera subsistencia consistente en la venta ambulante de baratijas y, por consiguiente, se ordene al [demandado] (...) abstenerse de realizar cualquier acto que impida (...) [su] ejercicio...".

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario confirmó la sentencia de primera instancia

que rechazó el amparo y contra la decisión de la Cámara, la señora Martínez dedujo un recurso de inconstitucionalidad que fue declarado inadmisibile.

El auto denegatorio fue impugnado por la actora.

El Fiscal General Adjunto propicio el rechazo del recurso directo, criterio que fue compartido por la decisión mayoritaria del Tribunal (con mi disidencia).

5. Los casos referenciados son la expresión o el síntoma de una vulneración sistemática y más general de derechos de un conjunto de sujetos nacionales o extranjeros, refugiados, artesanos o discapacitados que venden baratijas en las calles de la Ciudad de Buenos Aires y que carecen de un trabajo regular y estable.

En la misma situación se encuentran integrantes de la comunidad senegalesa cuyo reclamo llegó al TSJ en el expediente “Bara, Sakho s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Mbaye, Ibrahima s/ inf. arts. de la ley nº 23.098 (Habeas Corpus)”, nº 6925/09, sentencia del 11 de agosto de 2010.

En dicha causa expresé que “[s]on fundados los agravios expuestos por los accionantes, y han quedado demostradas las violaciones a la defensa en juicio, al debido proceso, a la obligación de comunicación inmediata de los derechos que asisten a los denunciantes, como así también la arbitrariedad de la sentencia en la valoración de la prueba y la discriminación de la que son víctimas miembros de la comunidad afro —y muy especialmente la senegalesa— en el ámbito del barrio de Constitución”.

También señalé, allí, que “[l]a institución policial, los organismos administrativos de prevención y de modo muy particular los magistrados y funcionarios del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal deben asumir la responsabilidad de erradicar toda práctica que suponga la afectación de derechos y garantías de grupos cuya vulnerabilidad extrema es la consecuencia de la confluencia de múltiples formas de discriminación, como ocurre con quienes denunciaron en esta causa la situación del colectivo de senegaleses residentes en la Ciudad de Buenos Aires”.

6. Subyace en las decisiones judiciales referidas a personas que reclaman reconocimiento y protección para su único medio de subsistencia (la venta ambulante de baratijas) una concepción anacrónica del espacio público. Una concepción, que ni siquiera aparece en la obra de administrativistas destacados, ajenos por cierto al campo del neoconstitucionalismo.

Así dice Marienhoff: “Estudiado ya lo atinente al sujeto del *dominio* de los bienes públicos, corresponde examinar ahora lo relacionado con el sujeto del *uso* de los mismos.” El principio

fundamental que domina esta cuestión es el siguiente: el 'uso' de los bienes públicos le pertenece al *pueblo*, que, como lo sostuve en el párrafo anterior, es el titular de su *dominio*. Pero al respecto deben hacerse dos fundamentales advertencias: // a) Al sostener que el '*pueblo*' es el titular de los bienes públicos cuyo uso les pertenece a todos los habitantes, me refiero a los usos 'comunes', que son los que *todos* los ciudadanos pueden realizar por igual y por sí mismos, sin necesidad de autorización especial del Estado. Sólo los usos 'comunes' *integran* el contenido del derecho perteneciente al '*pueblo*' sobre el dominio público. En cambio, la facultad de ejercitar usos 'especiales' excede del contenido del derecho de propiedad sobre el dominio público: el *pueblo*, como titular de este conjunto de bienes, no está habilitado para ejercitar, por sí, usos 'especiales', 'privativos' o 'diferenciales'. El contenido del derecho de propiedad que al pueblo le corresponde sobre el dominio público, en su ejercicio se limita a los usos 'comunes'; los usos 'especiales', 'privativos' o 'diferenciales' no integran ese derecho. Es que el régimen jurídico del dominio público es distinto del dominio privado. Como acertadamente advirtió Otto Mayer, si bien en el dominio público existen diversas instituciones que se vinculan a la propiedad privada, *hay que guardarse bien de confundirlas.* // ¿Por qué razón sólo los usos 'comunes' integran el contenido del derecho de propiedad perteneciente al *pueblo* sobre el dominio público? Porque sólo esos usos son los que realiza y realizó '*ab-initio*' el *pueblo*, como tal; el uso 'privativo', 'especial' o 'diferencial', no lo realiza ni lo puede realizar el *pueblo*, sino el 'individuo' en particular, a título individual, como tercero, lo cual requiere una autorización especial del Estado, representante del pueblo titular del dominio público" (Mariehoff, Miguel S.; Tratado de Derecho Administrativo, t. V, Abeledo – Perrot, Bs. As., pág. 81 y ss.).

¿Cómo pensar desde la reflexión que propone Mariehoff la venta de artesanías al menudeo en la vía pública destinada exclusivamente a la mera subsistencia del artesano y de su familia? En mi opinión, como una práctica comprendida en los "usos comunes" y realizada en la calle, para la que el "pueblo" no necesita —en principio— autorización, y respecto a la cual el Estado sólo puede ejecutar actividades ordenatorias y de coordinación, pero no de supresión.

Sin embargo, no es este el punto de vista que surge de los votos de la mayoría del Tribunal, de los dictámenes del Ministerio Público y de las presentaciones del GCBA: el criterio hermenéutico dominante es restrictivo. Se agota en la consideración de que las conductas descriptas —venta en la vía pública de artesanías con los propósitos y en el contexto indicado— son en principio prohibidas y, por ello, sólo con un permiso el espacio público puede ser utilizado para tales fines: una autorización que bajo las circunstancias analizadas tiene la penosa

dimensión de “un permiso para vivir”. Esta visión sesgada, propia de un determinado modelo del derecho administrativo, ignora el artículo 11 de la CCBA en función del cual la Ciudad debería remover todos los obstáculos (la exigencia de un permiso sería el caso) respecto de las personas que, en estado de extrema vulnerabilidad, intentan ganarse la vida vendiendo “baratijas” en la calle.

El GCBA, en cada expediente enumerado en el apartado 4, se ha limitado a denunciar la ilegalidad de la labor de los actores sin proponer ninguna política pública que asuma la cuestión social implicada, ni siquiera a considerar la posibilidad de suministrar permisos o habilitaciones para atender las necesidades más inmediatas de los afectados a través de un sistema fácil y rápido de obtención de permisos y determinación de lugares habilitados para la venta. No hay ningún plan de contención social ni de remoción de obstáculos, ningún programa de capacitación y puesta en valor del trabajo de esas personas.

En definitiva, el GCBA se limita a la utilización de conceptos que, en causas como las que me ocupan, están vaciados de todo significado, como “interés público”, “espacio público”, “mayor debate y prueba”, “zona de reserva”, etc., y constituyen una estrategia de denegación de derechos fundamentales que ni siquiera intenta justificar con algún tipo de retórica argumentativa. Se produce así, lo que en palabras de Hannah Arendt se llama “masacre administrativa”, en el que por rituales supuestamente comunes y cotidianos, a través de procedimientos ordinarios y por gente común se instaura una real política de desconocimiento en contra de preceptos formales que apuntan en sentido inverso.

La homogeneidad, reiteración y frecuencia de las situaciones descriptas más arriba definen una acción estatal contraria a la que el artículo 11 de la CCBA pone en cabeza del Estado local; una acción estatal que, como he sostenido una y otra vez en mis votos, olvida que el Estado —este mismo Estado— es garante hasta el máximo de sus recursos de los derechos convencionales reconocidos en los distintos instrumentos mencionados en el artículo 75, inc. 22 de la CN. Y el derecho primordial que debe garantizar es el de la dignidad humana, que está directamente vulnerado por las prácticas denunciadas y de las que he intentado dar cuenta.

Desde la perspectiva que defiendo, es insostenible una noción pretendidamente aséptica del espacio público que niega lesiones concretas a los derechos fundamentales de individuos de carne y hueso, que pospone o se desentiende de la vida y de la subsistencia de no pocas personas. Y cuyas consecuencias son aún más graves, porque cuando los vulnerables son invisibilizados, “desterritorializados”, expulsados del espacio público, éste queda reservado como un

territorio de privilegio, únicamente para aquellos que no están en los márgenes de la subsistencia.

Esta lógica de exclusión-inclusión vuelve inviable toda política que desde el poder judicial o desde otros órganos estatales intenta adecuarse a la regla constitucional que ordena la promoción de la remoción de obstáculos que limiten la igualdad y la libertad e impidan el pleno desarrollo de la persona y su efectiva participación en la vida política, económica y social de la comunidad (artículo 11 de la CCBA).

Los preceptos de la CCBA, las disposiciones de la CN y de los tratados internacionales en la materia, han quedado reafirmados en los compromisos asumidos en el “II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia del Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad”, organizado por ILANUD, Naciones Unidas; Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Defensa de las Américas; el Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y el Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires celebrado los días 18, 19 y 20 de octubre de 2010 en la Ciudad de Buenos Aires.

7. Por lo expuesto, voto por: **a)** admitir la queja que interpusieran Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva (fs. 1/22 vuelta del expediente n° 8713), **b)** hacer lugar a su recurso de inconstitucionalidad (fs. 369/390 vuelta), **c)** revocar la sentencia de segunda instancia (fs. 365/366 vuelta), **d)** agregar, a este expediente, una copia de la sentencia que emitiera el Tribunal en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)’”, n° 6162, sentencia del 05 de marzo de 2009, **e)** ordenar que una copia de dicha resolución se adjunte a cada una de las notificaciones de este fallo y **f)** disponer que se libre oficio con copia de la presente a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a sus efectos.

Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Rechazar el recurso de queja planteado por Gustavo Mario Etimos, Mónica Isabel Ruiz, Roxana Dolores Heredia y Carla Lorena Silva.

2. Agregar a este expediente copia de la sentencia dictada por el Tribunal de fecha 5 de marzo de 2009 en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Esquivel Pizarro Lademir de la Cruz c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’” (expte. n° 6162/09), como parte integrante del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz.

3. Mandar que se registre, se notifique con copia de la sentencia indicada en el punto anterior y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.