



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de abril de 2019.

Pensemos en una persona sin trabajo, estamos entonces ante algo parcial, incompleto, porque la persona se realiza en plenitud cuando se convierte en trabajador, trabajadora; porque el individuo se vuelve persona cuando se abre a los demás, a la vida social, cuando florece en el trabajo”

Francisco

Y VISTOS:

1. La presente demanda de amparo fue iniciada por **María Isabel Sánchez, Mirta Beatriz Espinosa, María Cristina Romero y Marta Beatriz Purama**, todas por su propio derecho y como integrantes del colectivo de artesanos que despliegan su actividad en el espacio que comprenden las calles Perú y Florida, **contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Poder Ejecutivo, Ministerio de Ambiente y Espacio Público, Dirección General de Ferias y Mercados-**, con el objeto de que se ordene a la autoridad administrativa que garantice, respete y asegure de forma efectiva la labor que ejercen como productoras de artesanías y manualidades en el ámbito local.

1.1. Señalaron que la Legislatura porteña, mediante la sanción de la ley 4121, estableció una herramienta útil para arribar a una solución de los conflictos existentes con relación al objeto de la acción, destacando, en tal sentido, *“que a través de la Cláusula Transitoria Tercera de la norma legal mentada, el*

legislador estableció un ámbito de negociación que sin dudas persigue canalizar un conflicto en el que los carriles del diálogo democrático se encontraban clausurados, en gran medida, debido a que la autoridad pública local persistía en ensayar soluciones basadas en un discurso unidireccional –el suyo propio- que presentaba, como única alternativa de resolución, el empleo de la fuerza pública a través de la implementación de comportamientos de hecho que sólo generaron una escalada de nivel de violencia que ofrecía la problemática”.

Al respecto agregaron que había transcurrido el plazo para que la comisión legislativa creada por la ley referida como ámbito para las negociaciones antes mencionadas se constituyera, y dado que ello no aconteció, solicitaron se intimara a la demandada a dar cumplimiento con la manda legal en tal sentido.

Afirmaron también que el Gobierno demandado, a través de las *“continuas y arbitrarias omisiones y de consuno a los comportamientos materiales ilegítimos y de hecho en los que ha incurrido no sólo desconoce el bloque de juridicidad que rige en la materia, sino que además vulnera sus derechos y garantías. Por tal razón, requieren que a través del presente amparo se implementen “las medidas necesarias a efectos de lograr que el GCBA ajuste su conducta a derecho a través de los medios y de la implementación de aquellas acciones que se muestren respetuosas del marco jurídico aplicable”.*

Destacaron luego que la presente acción fue promovida a fines de proveer el sustento de fondo a la medida cautelar concedida por el Tribunal en el incidente *“Sánchez, María Isabel y otros c/ GCBA s/ Medida Cautelar”* (Expte. 43301/2), que había sido promovido *“con carácter instrumental y de manera previa al inicio de la demanda que ahora se inicia, ante el serio, cierto e inminente riesgo –en lo que a nuestra particular situación de hecho y jurídica atañe- que evidenciaba para el colectivo alcanzado a la postre por la manda cautelar, la implementación de los operativos que venía desplegando la autoridad pública en el ámbito de las calles Florida y Perú, que perseguían, como se sabe, desocupar aquellas arterias públicas del conjunto de personas que, genéricamente expuesto desplegaban allí su actividad de venta ambulante”.*

Los amparistas se refirieron a la actitud adoptada por el GCBA a su respecto con anterioridad al dictado de la medida cautelar antes referida,



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

señalando que el accionar de las autoridades implicó *“desconocer de plano las especiales características del régimen artesanal, su no menos específica y diferenciada tutela y protección, el interés municipal que representa –que justifica su distinción y promoción atento la calidad de expresión cultural que reviste- y el patrimonio cultural de la Ciudad que ostenta como interés público calificado”*, así como también *“proceder a desarrollar actos incompatibles con la sustancia de ese bien intangible, por caso, reubicación inconsulta, por la fuerza, a espacios antojadizos que carecen del significado sociocultural que ha logrado adquirir a través de los años el Paseo Peatonal de la calle Perú [...] sin concurso alguno por parte de ninguna de las administraciones ciudadinas y merced al esfuerzo concertado, sostenido, organizado y sistemático de los artistas que allí trabajamos”*.

1.2. Llegado a este punto, y para una mejor comprensión de los hechos sub examine, resulta pertinente recordar que previo a la promoción de la presente acción de amparo, las demandantes habían solicitado el dictado de una medida cautelar consistente en que *“se ordene a la autoridad de aplicación y a las fuerzas de seguridad que brindan su concurso en el ejercicio de la actividad de policía que lleva a cabo el control de la venta ambulante, que se abstengan de innovar en la situación de hecho en la que actualmente nos encontramos a través de cualquier medio material o vía de hecho que afecte, entorpezca o de cualquier modo impida la actividad laboral que legítimamente desplegamos en la vía pública como artesanos y manualistas, que constituye nuestra única y exclusiva fuente de sustento diario y de mera subsistencia”*.

Así, el 29 de diciembre de 2011, el entonces Juez subrogante resolvió *“hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar al GCBA que asigne a cada uno de los actores un puesto en alguna de las ferias artesanales*

establecidas existentes o a establecerse, en los términos y condiciones de la ordenanza 46.065”, al tiempo que hizo saber a las autoridades que hasta tanto se cumpliera con lo antes dispuesto, debían abstenerse de innovar en la situación de hecho en la que se encontraban los accionantes (fs. 90/92 de los autos “Sánchez, María Isabel y otros c/ GCBA s/ Medida Cautelar” Expte. 43301/2).

1.3. El 21 de junio de 2012, y ante el fracaso de las negociaciones llevadas a cabo en el marco de la Comisión Especial prevista en la ley 4121, que sesionó desde el 9 de mayo hasta el 18 de junio de ese mismo año (ver informe obrante a fs. 180/184 del incidente citado en el párrafo precedente), se dictó la Disposición DI-2012-275-DGFYME de la Dirección General de Ferias y Mercados del GCBA, mediante la cual se otorgó a 58 artesanos *“permiso de uso precario para realizar las actividades de manualistas en los rubros enunciados en la presente en la feria de la plaza Roberto Arlt [...] por el plazo de un año [...]”*.

Dicha disposición fue cuestionada por los amparistas, mediante la presentación obrante a fs. 267/271 del incidente 43301/2, en la que denunciaron que en virtud de la misma *“la demandada dispuso una vez más la reubicación a espacios antojadizos que carecen, en principio, del significado socio cultural que ha logrado adquirir a través de los años el Paseo Peatonal de la calle Perú ...”* y que *“en ningún momento se han aportado propuestas que reflejen un debate plural acerca de los múltiples intereses que se encuentran en juego y menos aún una solución razonable que el caso amerita. Por el contrario, no puede considerarse que con la propuesta brindada por el Poder Ejecutivo (disposición 275-DGFYME/12) se aborde una solución que contemple el espíritu del legislador; demostrando con dicho accionar, una vez más, la pretensión de cristalizar los ilegítimos comportamientos materiales que la autoridad pública local venía poniendo en práctica en perjuicio de este grupo de trabajadores”*.

Finalmente, los amparistas acompañaron a la referida presentación un informe elaborado por personal de la Oficina de Orientación al Habitante, que da cuenta de la inaptitud de la plaza Roberto Arlt como lugar para la instalación de los puestos de venta de artesanías (fs. 267/268 del incidente), y solicitaron que *“la decisión que se adopte contemple en lo general el significado sociocultural que ha logrado adquirir a través de los años el Paseo Peatonal de*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

la calle Perú, y en lo particular se dispongan las medidas necesarias para que en el interín no se impida de manera absoluta el desarrollo de nuestra actividad”.

Con similares argumentos, el 10 de agosto de 2012 la parte actora impugnó la disposición de la Dirección General de Ferias y Mercados, y solicitó se declare su nulidad (fs. 359/366 del incidente de medida cautelar).

2. El GCBA contestó la demanda de autos a fs. 26/34, solicitando el rechazo de la acción deducida.

Luego de negar genéricamente los hechos invocados por los actores, destacó que la actividad de 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.

Agregó que ese permiso configura una excepción y que en consecuencia, para otorgarlo, la administración pública tiene el deber de comprobar que el ejercicio de la actividad prohibida no afecte el interés público o bien común. Así, sostiene que para poder acceder a la instancia judicial, los amparistas deberían demostrar, previamente, su condición de parte legitimada mediante la actividad de permiso de venta en la vía pública legalmente otorgado, cuestión que no se verifica en el presente caso.

También cuestionó el Gobierno demandado la admisibilidad del amparo, alegando la inexistencia en el presente caso de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Al respecto señaló que la protección de la cosa pública y el ejercicio del poder de policía forman parte de los deberes asignados por la Constitución local al Poder Ejecutivo, y que *“no existe el pretendido ‘vacío normativo’ que autorice el uso del espacio público para fines comerciales individuales”.*

Finalmente destacó *“en relación a la actividad artesanal que dicen ejercer los actores en su escrito de inicio [...] que el GCBA fomenta las actividades artesanales, pero a través de las ferias artesanales que se encuentran en el espacio público de la Ciudad de Buenos Aires, no en cualquier arteria que decidan arbitrariamente”* y que las normas vigentes (la ordenanza 46.075 y los decretos 435/03 y 662/03) contienen el sistema de permisos y el régimen de sanciones relacionados con el funcionamiento de dichas ferias, *“por lo cual el actor podría solicitar la obtención de un permiso precario, personal e intransferible para alguna de las ferias que componen la Ciudad de Buenos Aires, a través de la autoridad de aplicación”*.

3. A fs. 65, luego de haber efectuado el reconocimiento judicial de que da cuenta el acta obrante a fs. 154 del incidente de medida cautelar (expte. 43301/2), y considerando que el desalojo de la calle Perú atentaría contra la supervivencia económica del grupo de artesanos y que *“cualquier resolución a dictarse traería aparejado un daño a alguna de las partes”*, el Tribunal dispuso invitar a las partes a que acercaran *“propuestas superadoras de la situación a fin de llegar a una solución consensuada que mejore el estado actual de la cuestión”*.

En consonancia con lo resuelto, a fs. 76/78 los amparistas presentaron en autos una nota suscripta por el grupo de personas que integran *“el colectivo de artesanos que desempeñan su actividad laboral y cultural en la calle Perú”* conteniendo una propuesta superadora de la situación. Allí destacaron, básicamente, que se encontraban trabajando desde hace varios años en el lugar y que en consecuencia gozaban de un derecho adquirido como artesanos y artistas; que se comprometían a mejorar sus puestos con mesas haciendo que el paseo artesanal (que se extendería desde Perú 1 hasta Perú 135) *“se muestre como una nave central, respetando los pasillos para el cruce de los peatones”* y a guardar el orden y la higiene del espacio. También pusieron de resalto que no eran *“competencia desleal para el comerciante, ya que en las 3 cuadras, comprendidas entre Rivadavia hasta Diagonal Sur, no hay comercios de ropa, accesorios y zapatos”*.

Finalmente solicitaron *“la legislación del espacio”*.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

A fs. 118/121 el GCBA contestó el traslado conferido respecto de la presentación precedentemente referida, expresando que no existía derecho adquirido de parte de los artesanos que trabajaban sobre la calle Perú, que la petición de legislación respecto del espacio era improcedente en tanto la cuestión ya se encontraba regulada por la ley 4121, que la colocación de mesas y puestos desarmables en la calle Perú atentaba contra la fluida circulación de los peatones e impedía el acceso de vehículos de emergencia. Asimismo acompañó un informe de la Subsecretaría de Uso del Espacio Público relativo a eventos culturales realizados y a realizarse en la Plaza Roberto Arlt.

A fs. 127/128 la parte actora se pronunció respecto de lo expresado por la demandada cuestionando la Disposición DI-2012-275-DGFYME de la Dirección General de Ferias y Mercados del GCBA que otorgó a los artesanos permisos precarios para trabajar en la Plaza Roberto Arlt, y destacando que el GCBA en ningún momento aportó “*propuestas que reflejen un debate plural acerca de los múltiples intereses que se encuentran en juego y menos aún una solución razonable que el caso amerita*”.

4. A fs. 150/155 los amparistas efectuaron una nueva presentación poniendo en conocimiento del Tribunal que se habían celebrado reuniones con funcionarios del Ministerio de Ambiente y Espacio Público del GCBA, en el marco de las cuales los artesanos presentaron un anteproyecto de convenio administrativo de colaboración y desarrollo artesanal a fin de reconocer oficialmente un espacio cultural a los artesanos de la calle Perú, que incluía la realización de una prueba piloto de la instalación de la feria.

En respuesta a dicha presentación, el GCBA desconoció los documentos acompañados por no estar suscriptos por funcionario alguno, y por tratarse de meros proyectos (fs. 159).

5. El día 24 de octubre de 2013, y con el fin de buscar una salida consensuada que permitiera superar la situación puesta de manifiesto en el resolutorio de fs. 154, se realizó una audiencia durante la cual ambas partes expresaron sus posturas respecto a una eventual conciliación.

Así, la actora aludió a las negociaciones llevadas a cabo entre los artesanos y las autoridades a fin de avanzar en *“un plan piloto para la reorganización de la feria, asegurando su funcionamiento y la continuidad de la actividad”* y destacó que *“la feria de la calle Perú funciona de manera ordenada, y que la medida cautelar no generó ningún perjuicio al espacio público y contribuyó a preservar la fuente de trabajo de los artesanos en cuestión”*. Por su parte, el Subsecretario de Uso del Espacio Público manifestó que luego de varias reuniones con los artesanos, en la dependencia a su cargo *“consideraron viable la propuesta avanzando en el diseño de una prueba piloto”*, destacando al respecto que *“la propuesta de los artesanos podría generar un beneficio a la ciudad y generar así un atractivo a la ciudad”* y que *“el GCBA estaría de acuerdo en la firma del convenio, en la medida en que se genere un beneficio público”* (cfme. acta obrante a fs. 187/188).

Luego de celebrada la audiencia antes referida, y considerando la existencia de conformidad de ambas partes para suscribir un convenio que previera una prueba piloto en la calle Perú, el Tribunal resolvió establecer la conformación de un espacio de diálogo que tuviera por objeto la celebración de un acuerdo conciliatorio y suspender los plazos procesales a tal fin (resolutorio de fs. 189/190).

Constituido el referido espacio de diálogo, se realizó la audiencia de que da cuenta el acta obrante a fs. 239, y se formalizó por parte de los artesanos, una propuesta para la implementación de la feria de la calle Perú que generara un beneficio a la Ciudad (conforme lo acordado en la audiencia de fs. 187/188).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

Así, los amparistas ofrecieron “*aportar gratuitamente a la comunidad –como contraprestación por la utilización del espacio público- horas de trabajo para enseñar las artes o manualidades que practica[n], ya sea en centros culturales, establecimientos de salud o educativos, centros barriales, o donde disponga el Gobierno de la Ciudad*”. En concreto, ofrecieron dar tres talleres semanales de bijouterie, plástica y manualidades en cuero, en horarios y lugares a acordar con el GCBA y solicitaron que se requiera a las autoridades locales que se expidieran sobre dicha propuesta (fs. 241/242).

Anoticiado de dicha propuesta, el GCBA manifestó estar imposibilitado para expedirse, alegando que de acuerdo a lo normado en la ley 4121 y en el decreto 172/14 “*todo nuevo emplazamiento o modificación de alguno de los ya señalados lo realizará el Poder Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires*” (fs. 252).

6. Por otro lado, a fs. 285/289, y encontrándose abierto el espacio de diálogo dispuesto mediante resolutorio de fs. 189/190, los amparistas denunciaron el proyecto de instalación, por parte de la confitería London City ubicada en la esquina de Avenida de Mayo y Perú, de un espacio para mesas y sillas con toldo, que afectaba el espacio destinado a que los artesanos desarrollaran su actividad.

Luego de diversas contingencias procesales sobre este punto, y constatada la existencia en la calle Perú de “una estructura metálica que soporta un toldo” perteneciente a la confitería London City (conforme acta de constatación de fs. 324), el Tribunal dispuso una nueva medida cautelar consistente en la suspensión inmediata de las obras de instalación del toldo referido. Asimismo se ordenó al GCBA que se abstuviera de autorizar la

instalación de mesas y sillas sobre la calle Perú, hasta tanto se acreditara que se encontraba debidamente asegurada la labor de los artesanos en su emplazamiento original (fs. 326/328).

A partir del dictado de la cautelar supra referida, se abrió una nueva instancia conciliatoria con relación al conflicto suscitado por la ocupación del espacio de la calle Perú por la Confitería London City, que finalizó con el acuerdo suscripto el 7 de abril de 2015. En el mismo, considerando que ya se había demolido parte del toldo construido por la mentada confitería, se acordó que el puesto de diarios ubicado en la misma arteria se desplazaría aproximadamente dos metros en dirección a Av. de Mayo, de modo que coincida con el límite del área gastronómica de la Confitería London City, todo ello previa modificación del acto administrativo pertinente y a fin de permitir a los actores desarrollar su actividad laboral en la citada arteria sin obstáculos y/o interferencias de ningún tipo (cfme. acta obrante a fs. 341 y auto homologatorio de fs. 342).

Finalmente, ante el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada en el acuerdo antes citado, en lo relativo al emplazamiento del toldo metálico de la confitería London City y del quiosco de diarios lindero, se dispuso el levantamiento de la medida cautelar de fs. 326/328 (ver resolutorio de fs. 368/369).

7. A fs. 375 el Tribunal dispuso, previo a dar por concluida la mesa de diálogo oportunamente establecida, requerir información adicional relacionada con la implementación de los registros de permisionarios y postulantes establecidos en el artículo 6 de la ley 4121, así como del funcionamiento de la comisión especial creada por la cláusula tercera de la misma ley.

A fs.380/450 la Legislatura de la CABA brindó el informe requerido, acompañando la documentación pertinente.

A su turno el GCBA se limitó a aportar nuevamente información ya existente en autos sin dar respuesta concreta a lo peticionado (fs. 476/486), por lo cual a fs. 493 se le reiteró el pedido de información cursado a fs. 375, y se le requirió nuevamente que se expidiera acerca de la viabilidad de la propuesta formulada por la parte actora a fs. 241/242.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

Dicho requerimiento fue contestado mediante las presentaciones obrantes a fs. 500bis/502, 550/556, 570/619 y 663/856.

8. Posteriormente el Tribunal requirió a la Defensoría Oficial actuante que efectuara un relevamiento de los artesanos que se desempeñan en la calle Perú y Alsina y que presentara en autos el informe respectivo; y al GCBA, que acompañara copia de las actuaciones administrativas labradas con motivo de la instalación del toldo metálico utilizado por la confitería *London City* y de la autorización para la utilización de dicho espacio (cfme. Resolutorio de fs. 880/881).

Así, el GCBA dio cumplimiento a lo peticionado mediante la presentación del informe de fs. 897/938, en tanto la parte actora acompañó las constancias obrantes a fs. 941/1033, que dan cuenta del relevamiento efectuado a instancias del Tribunal.

9. Finalmente, a fs. 1035/1040, los accionantes acompañaron copias de las disposiciones DI-2019-7-DGFER y DI-2019-10-DGFER, mediante las cuales se otorgaron “*permisos de uso precarios a un grupo de artesanos y manualistas para que desempeñen sus actividades en la calle Defensa 701 al 799 y calle Chile entre su intersección con la calle Defensa y hasta la calle Balcarce 320/399 de esta Ciudad*” y solicitaron se les otorgue “*el mismo tratamiento que ha recibido el grupo de artesanos y manualistas allí mencionados en las disposiciones citadas, a quienes nos desempeñamos en la calle Perú en su intersección entre las calles Rivadavia y Alsina, y se [los] reconozca definitivamente como un espacio cultural y artesanal dentro de la Ciudad de Buenos Aires*”.

Asimismo solicitaron que se exhorte al GCBA a la presentación de una propuesta “*que extienda el reconocimiento de la actividad ferial que desarrollamos*”.

Conferido el pertinente traslado, el GCBA manifestó que *ya había “ofrecido e informado en autos las alternativas posibles para la solución del conflicto [...]”* y que no tenía propuesta de conciliación alguna que no haya sido informada en el expediente.

10. A fs. 1050 se pasaron los autos a sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. Admisibilidad del amparo.

Razones de orden lógico imponen dar tratamiento, en primer lugar, a los cuestionamientos referidos a la admisibilidad formal del amparo.

Al respecto, los actores, en su escrito de inicio, encuentran fundamento a la procedencia de la vía intentada en la ilegalidad manifiesta que a su criterio sella el comportamiento de la Administración, en cuanto afecta sus derechos constitucionales a trabajar y a ejercer industria lícita.

Por su parte, el GCBA sostiene que no procede la vía intentada por cuanto a su entender no existe la arbitrariedad o ilegalidad requerida para recurrir a la vía del amparo, en tanto los actores no habrían demostrado ser titulares de un permiso que los habilite a desarrollar venta en la vía pública (fs. 26/34, punto V.).

En tal sentido, cabe recordar que la acción amparo se encuentra reglada en los artículos 43 de la Constitución de la Nación, 14 de la Constitución de esta Ciudad y en los artículos 2 y 5 de la ley 2145. Desde este vértice, la vía elegida requiere que el amparista invoque y acredite una lesión, restricción, alteración o amenaza, actual o inminente a derechos de raigambre constitucional. Lesión que debe resultar de un acto u omisión de autoridad pública, y debe ser clara e inequívoca. Ésta, a su vez, remite a la idea de daño cierto, concreto, grave,



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

irreparable que se irrogaría sobre los derechos constitucionales si éstos no fueran restablecidos prontamente.

A su vez, la acción de amparo procede siempre que no exista otro medio judicial más idóneo. La disponibilidad de este último debe ser valorada de acuerdo a las concretas circunstancias en que se invoca la afectación del derecho. En este sentido, la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero ha sostenido que “[...] Cabe recordar que, por mandato constitucional, la acción de amparo se encuentra reservada para casos en los que la necesidad de un pronto reconocimiento judicial resulta indispensable para evitar que por actos u omisiones manifiestamente arbitrarios se consume un daño o perjuicio a un derecho constitucional. En tales condiciones, la admisibilidad de la vía exige paralelamente determinar si el derecho que se sostiene lesionado puede ser objeto de salvaguarda por los cauces procesales ordinarios. Siendo ello así, la idoneidad de la vía debe juzgarse a tenor de los derechos constitucionales que se alegan violentados, en la medida en que sería improcedente partir de premisas teóricas o de razonamientos abstractos, pues lo que se debe juzgar son las concretas circunstancias del caso traído a decisión. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha dicho que si bien la acción de amparo no se encuentra destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión -por la existencia de otros recursos- no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos (Fallos: 326:3258, entre otros)” (CCAyT, Sala II, 24/09/2015, “El Pont S.A c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/Amparo”).

Por otro lado, la misma Sala, en relación al vínculo entre la admisibilidad de la vía y los derechos afectados, ha sostenido que “En suma, con

el fin de decidir si la acción de amparo podrá dar formal cauce a la pretensión amparista, deberá estarse a los derechos debatidos en el caso así como a la necesidad de brindar a la parte actora una pronta respuesta (esta Sala, "in re" "Publicar SA c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]", 24/11/09)" (CCAyT, Sala II, 12/IX/2013, "Lucero Sandra Viviana c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/Amparo").

En este contexto, corresponde evaluar si en el presente caso han sido acreditados los extremos señalados en el considerando anterior, de modo que sea procedente la vía intentada. En función de ello, es preciso observar que los actores invocaron la afectación de derechos de raigambre constitucional (arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional).

De manera tal que, dada la violación a sus derechos esgrimida por los amparistas, con sustento en una determinada interpretación del plexo normativo, corresponde entender que el análisis de la ilegitimidad de la conducta asumida por las autoridades del GCBA no excede el marco de un proceso de amparo.

En efecto, las normas constitucionales y legales involucradas en autos, teniendo en consideración que el tema traído a estudio no requiere mayor debate y prueba más allá de las constancias documentales que obran en estas actuaciones, la cuestión a dilucidar resulta susceptible de ser analizada en un proceso de amparo, puesto que no se exige más que la comprobación del régimen normativo aplicable.

Por lo tanto, la vía procesal escogida resulta adecuada para dar tratamiento a los derechos en juego.

En dicho contexto, tal como sostiene nuestra Corte Suprema de Justicia *"el mero señalamiento de la existencia de otras vías procesales implica desconocer que no se debe resistir dogmáticamente la admisibilidad del amparo para ventilar un asunto que, como cualquier otro que se promueva a través de esa acción, contaría, desde luego, con dichas vías alternativas. De otro modo cabría considerar que la Constitución Nacional en su art. 43, ha establecido una garantía procesal que, en definitiva, resultaría intransitable"* (CSJN, 12/VIII/2008, *"Freidenberg de Ferreyra, Alicia Beatriz c/ Honorable Legislatura de Tucumán"*).



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

II. Plataforma normativa

Sentado lo expuesto, y previo a ingresar en el tratamiento de las cuestiones que constituyen la base del conflicto sub examine, resulta pertinente efectuar una breve reseña de la normativa aplicable al caso de autos.

II.1. Así, cabe señalar que conforme lo prescribe el artículo 32 de la Constitución local, “[...] La Ciudad distingue y promueve todas las actividades creadoras. Garantiza la democracia cultural; asegura la libre expresión artística y prohíbe toda censura; facilita el acceso a los bienes culturales; fomenta el desarrollo de las industrias culturales del país; propicia el intercambio; ejerce la defensa activa del idioma nacional; crea y preserva espacios; propicia la superación de las barreras comunicacionales; impulsa la formación artística y artesanal; promueve la capacitación profesional de los agentes culturales; procura la calidad y jerarquía de las producciones artísticas e incentiva la actividad de los artistas nacionales; protege y difunde las manifestaciones de la cultura popular; contempla la participación de los creadores y trabajadores y sus entidades, en el diseño y la evaluación de las políticas; protege y difunde su identidad pluralista y multiétnica y sus tradiciones. Esta Constitución garantiza la preservación, recuperación y difusión del patrimonio cultural, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, la memoria y la historia de la ciudad y sus barrios.” (el subrayado me pertenece).

II.2. La **Ordenanza 46.075**, sancionada el 13 de agosto de 1992, declaró de interés municipal la actividad artesanal en la Ciudad de Buenos Aires (art. 1), definiendo como artesano “[...] *a todo trabajador que, de acuerdo a su oficio, sentimiento e ingenio, se dedique personalmente a la elaboración de un objeto utilizando la habilidad de sus manos o técnicas materiales y*

herramientas que el medio le proveen” (art. 3) y como artesanía a “[...] todo objeto utilitario o decorativo para la vida cotidiana del hombre, producido en forma independiente, utilizando materiales en su estado natural y/o procesados industrialmente, utilizando instrumentos y máquinas en las que la destreza manual del hombre sea imprescindible y fundamental para imprimir al objeto una característica artística que refleje la personalidad del artesano” (art. 4).

A su vez en la Cláusula Segunda de las normas complementarias que integran el Anexo I de la Ordenanza en cuestión se estableció que *“Las Ferias que al dictado de la presente ordenanza, funcionaren en días hábiles, continuarán haciéndolo del mismo modo”.*

II.3. La **ley 1227**, que regula el Patrimonio Cultural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, define al mismo como *“[...] el conjunto de bienes muebles e inmuebles, ubicados en el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad, que en sus aspectos tangibles e intangibles, materiales y simbólicos, y que por su significación intrínseca y/o convencionalmente atribuida, definen la identidad y la memoria colectiva de sus habitantes” (at. 2), y considera incluidos en él a las “[...] expresiones y manifestaciones Intangibles de la cultura ciudadana, que estén conformadas por las tradiciones, las costumbres y los hábitos de la comunidad, así como espacios o formas de expresión de la cultura popular y tradicional de valor histórico, artístico, antropológico o lingüístico, vigentes y/o en riesgo de desaparición” (art. 4, inc. j).*

Asimismo define el Patrimonio Cultural Viviente de la Ciudad estableciendo que *“[...] Constituyen también una particular categoría, aquellas personas ó grupos sociales que por su aporte a las tradiciones, en las diversas manifestaciones de la cultura popular, ameriten ser consideradas como integrantes del PCCABA” (art. 5).*

Luego dispone que *“[...] La Secretaría de Cultura pondrá en ejecución las acciones tendientes a la protección de los bienes integrantes del PCCABA en todo el territorio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (art. 7) y establece entre otras funciones las siguientes: “[...] b. Programar e implementar las políticas de gestión e investigación dirigidas a la tutela y protección del PCCABA, así como planificar estrategias, proyectos de estímulos y mecanismos*



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

para la conservación, restauración y puesta en valor del PCCABA. c. Coordinar y fomentar la colaboración entre las distintas áreas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como así también con otras jurisdicciones competentes en razón de la materia o del territorio, en orden a la tutela y gestión del PCCABA. d. Difundir y divulgar el conocimiento y valoración de los bienes culturales, integrándolos en los distintos niveles educativos formales y no formales” (art. 9).

II.4. La ley 4121 que regula el funcionamiento de las actividades feriales define las actividades incluidas en la misma, entre las que se encuentra la de “Manualidades” (art. 1, incs. a y b), enumera las ferias existentes al momento de su sanción, las actividades comprendidas y los días y horas de funcionamiento, y dispone que todo nuevo emplazamiento o modificación de alguno de los señalados lo realizará el Poder Legislativo (art. 2).

También se define manualidad como “[...] *todo proceso mediante el cual se incorpora valor a los productos creados o transformados por el permisionario, siendo el valor la aplicación de un esfuerzo personal al bien que se comercializará*” (art. 4) y dispone que la Dirección General de Ferias y Mercados, dependiente del Ministerio de Ambiente y Espacio Público o el organismo que un futuro la reemplace, “[...] *otorga los correspondientes permisos que serán de carácter gratuito, eminentemente precario, personal e intransferible. Dichos permisos conformarán el Registro de Permisionarios. Los permisos tendrán una duración anual y se renovarán expresamente, si se encontraren cumplidos los requisitos para mantener la vigencia del mismo. Asimismo la Autoridad de Aplicación llevará un Registro de Postulantes a obtener el permiso respectivo, el que quedará sujeto a la existencia de vacantes en los emplazamientos.*” (arts. 5 y 6).

A tal fin, “[...] Se respetará la cantidad de permisionarios existentes por feria a la fecha de la sanción de la presente Ley, teniendo en consideración a los registros de permisionarios y o participantes y censos efectuados en aquellos que no existan registros. La Autoridad de Aplicación determina el número y modelo de puestos a habilitar por emplazamiento para no dañar ni saturar los espacios públicos. En casos excepcionales, por motivos de obra, remodelaciones o reordenamiento del espacio público, los mismos feriantes podrán ser trasladados por la autoridad de aplicación dentro de un radio de 500 metros” (art. 7).

Además, “[...] las ferias enunciadas en el artículo 2º podrán ser administradas por una asociación civil sin fines de lucro, a propuesta de los feriantes, con acuerdo de la autoridad de aplicación, con la cual dicha autoridad firmará un convenio precario de uso del espacio público” (art. 8).

En cuanto a las ferias preexistentes a la sanción de la ley, se dispuso que “[...] El emplazamiento de las ferias reguladas por la presente ley deberá preservar las ubicaciones ya existentes correspondientes a la Ordenanza N° 46.075 de artesanos y su Decreto reglamentario. De la misma forma, las normas citadas precedentemente, deberán preservar las ubicaciones y emplazamientos establecidos en la presente ley de manualistas, a fin de que entre ambos tipos de ferias se mantenga una mutua independencia” (art. 11).

Finalmente, mediante la cláusula transitoria tercera se dispuso crear “[...] una comisión legislativa integrada por tres (3) representantes de la Comisión de Protección y Uso del Espacio Público de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tres (3) representantes de los artesanos que actualmente venden sus productos en la calle Perú (entre Rivadavia y Alsina) y tres (3) representantes de la Autoridad de Aplicación del Poder Ejecutivo, a los fines de efectuar una propuesta de resolución sobre la ocupación del espacio público en el área descripta. La duración de esta comisión será de ciento veinte (120) días de promulgada la presente Ley”.

III. El fondo de la cuestión.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

Efectuada la reseña precedente, corresponde ingresar en el tratamiento del conflicto que motivó el inicio de la presente acción, a cuyo fin resulta conveniente efectuar un resumen de las posturas alegadas por las partes.

III.1. Los amparistas son artesanos y manualistas que desarrollan sus actividades desde hace casi dos décadas en la calle Perú entre Rivadavia y Alsina y que en el año 2011, cuando el GCBA desalojó a los “*manteros*” que trabajaban en la calle Florida, recurrieron a esta jurisdicción para evitar que se les impidiera continuar desplegando su tarea como lo venían haciendo hasta ese momento.

A tal fin destacaron que no se dedican a la reventa de artículos, sino que elaboran “*distintos objetos-obras artísticas, sea con una finalidad puramente estética y/o de contemplación, o conjugando la belleza de la obra creada con la utilidad específica de un determinado artefacto [...] estas obras son elaboradas por nosotros mismos, añadiendo a la materia prima que cada uno de nosotros utilice /(maderas, metales, pinturas, telas, etc.) el valor agregado que resulte de nuestra sensibilidad estética y artística...*” (fs. 1/20 del incidente de medida cautelar nro. 43.301/2).

En ese carácter solicitaron a través de la presente acción, que se dispusiera lo pertinente para asegurarles la continuidad en el desarrollo de la actividad laboral y cultural en el mismo ámbito y en las mismas condiciones en que lo venían haciendo.

Al interponer la demanda de autos, los amparistas destacaron que “*[...] las circunstancias fácticas que rodean a este conflicto, aunadas al marco jurídico citado que provee una especial y específica tutela a los derechos del colectivo de artesanos, específicamente en el caso, a aquellos que nos encontramos ejerciendo nuestra labor artística y de venta de artesanías hace ya*

casi diez años sobre la calle Perú, dan cuenta de la arbitraria, manifiesta e ilegítima conducta omisiva en la que ha incurrido, y en la que persiste aun al día de hoy el GCBA, al no ejecutar las acciones ni implementar las medidas que se adecuen y correspondan con el plexo jurídico normativo aplicable y, que en definitiva, resulten idóneas y conducentes a los efectos de que se genere un ámbito que, respetuoso de aquellas prescripciones, nos permita desarrollar la actividad laboral y cultural que desarrollamos”.

Y a tal fin solicitaron al Tribunal que corrobore *“si el órgano político cumplió con su deber constitucional de reconocer en forma progresiva, el derecho discutido en autos y, si a tal efecto, diseñó políticas públicas tendientes a asegurar su efectiva vigencia”.*

El GCBA se opuso a la pretensión de los actores expresando que *“[...] si su derecho a trabajar y a ejercer industria lícita, se encuentra vinculado a la utilización de bienes del dominio público, tal derecho estará condicionado al otorgamiento de un título de carácter temporal que le permita al actor el ejercicio de la actividad en la vía pública”* y que existe un interés *“público perfectamente reconocible y determinable y perceptible para cualquier componente de la sociedad, precisamente el del debido uso del espacio público”.*

También destacaron que *“[...] el GCBA fomenta las actividades artesanales, pero a través de las ferias artesanales que se encuentran en el espacio público de la Ciudad de Buenos Aires, no en cualquier arteria que decidan arbitrariamente”.*

III.2. Sentado lo expuesto, cabe destacar que las ferias artesanales en los espacios públicos de la Ciudad de Buenos Aires se establecieron de manera espontánea hace más de dos décadas, y que la legislación existente fue sancionada con posterioridad al establecimiento de dichas ferias, y a efectos de ordenar y dar un marco regulatorio adecuado a su funcionamiento.

En esa línea, las principales normas que rigen la materia reconocieron expresamente a las ferias preexistentes así como el derecho de los feriantes que se encontraban trabajando en las mismas a continuar desarrollando su labor.



JUZGADO DE 1ª INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N° 4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

En efecto, la ya mencionada Ordenanza N° 46075¹, luego de enumerar los emplazamientos feriales existentes a la fecha de su sanción (art. 5) dispuso que se respetaría “*el número de permisionarios existentes en cada emplazamiento señalado por el art. 5º, siempre que se ajusten a las normas de la presente ordenanza*” (art. 7).

De modo similar, la ley 4121² estableció, en su art. 7, que “*se respetará la cantidad de permisionarios existentes por feria a la fecha de la sanción de la presente Ley, teniendo en consideración a los registros de permisionarios y o participantes y censos efectuados en aquellos que no existan registros. La Autoridad de Aplicación determina el número y modelo de puestos a habilitar por emplazamiento para no dañar ni saturar los espacios públicos*”.

Así, la pretensión de los amparistas de que se les reconozca lo que consideran un derecho adquirido a continuar desarrollando su actividad artesanal en el mismo espacio donde lo vienen haciendo hace más de diez años, se condice con el espíritu de las leyes que regulan el funcionamiento de las ferias. Máxime cuando la propia ley 4121 reconoció en la cláusula transitoria tercera la existencia del emplazamiento de la calle Perú entre Rivadavia y Alsina, y estableció un mecanismo específico para la resolución del conflicto suscitado.

Entonces, si la feria de la calle Perú preexistía a la sanción de la ley 4121, y los artesanos que allí se desempeñaban se encontraban censados por la propia Dirección General de Ferias y Mercados desde el año 2008³, conforme lo exigía el artículo 7 de la ley, una interpretación integral y no sesgada de dicha norma, que tuviera en cuenta la totalidad de los derechos e intereses en juego,

1 Sancionada el 13/8/92.

2 Sancionada el 7/12/2011 y publicada el 10/2/2012.

3 Ver informe del Director General de ferias y Mercados y listado de feriantes censados de fecha 8/8/2008 obrante a fs. 54/60 del incidente de medida cautelar nro. 43301/2012-2.

hubiera permitido a la autoridad de aplicación regularizar la situación de dichos artesanos.

A tal fin, y frente al fracaso de la comisión legislativa especial (cfme. informe de fs. 380/450), las autoridades debían determinar el número y modelo de puestos a habilitar, y otorgar los permisos de uso a los participantes de la feria que se encontraban censados, en concordancia con lo dispuesto en el referido artículo 7 de la ley 4121 ⁴.

Llegado este punto, cabe analizar si la conducta del GCBA consistente en no aceptar la permanencia de los artesanos en la feria de la calle Perú resulta, tal como lo invocaron los amparistas, ilegítima y/o arbitraria, a la luz de la normativa que regula los derechos e intereses esgrimidos por las partes en el *sub lite*.

A tal fin resulta necesario adentrarse en el análisis detallado de los derechos que se encuentran en juego, a saber, el derecho de los artesanos a la continuidad laboral y a ejercer una actividad que integra el Patrimonio Cultural Viviente de la Ciudad definido en el artículo 5 de la ley, el derecho a recibir tratamiento igualitario, y el derecho de los habitantes de la Ciudad a la protección de los bienes culturales y del espacio público.

Al abordaje de esas cuestiones destinaré los párrafos siguientes.

IV. Los derechos e intereses en juego.

IV.1. El trabajo es un derecho y una obligación social que goza de la especial protección del Estado local en los artículos 43 y 10 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El primero señala que *"La Ciudad protege el trabajo en todas sus formas. Asegura al trabajador los derechos establecidos en la Constitución Nacional y se atiene a los convenios ratificados y considera las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo"*. Por su parte, el art. 10 establece que *"Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que*

⁴ "Art. 7: Se respetará la cantidad de permisionarios existentes por feria a la fecha de la sanción de la presente Ley, teniendo en consideración a los registros de permisionarios y o participantes y censos efectuados en aquellos que no existan registros. La Autoridad de Aplicación determina el número y modelo de puestos a habilitar por emplazamiento para no dañar ni saturar los espacios públicos [...]"



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

se ratifiquen ... los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.

En el ámbito nacional, el art 14 bis de la Constitución Nacional establece que *“El trabajo en sus distintas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor.....”*

Este artículo alude no sólo al trabajo en sí sino a la posibilidad de que todo ser humano sea beneficiario de un trabajo decente, a tal fin se pone a cargo del Estado, cuidar y asegurar este derecho humano fundamental, como es la realización de tareas por cuenta ajena. Ello se encuentra plasmado también en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional ⁵ y a nivel legislativo la ley 25.877 que dispone que el Estado debe promover *“la inclusión del concepto de trabajo decente en las políticas públicas nacionales, provinciales y municipales. A tal fin, ejecutará y promoverá la implementación, articulada con otros organismos nacionales, provinciales y municipales, de acciones dirigidas a sostener y fomentar el empleo, reinsertar laboralmente a los trabajadores desocupados y capacitar y formar profesionalmente a los trabajadores”* (art. 7).

En otras palabras, el derecho a trabajar y a obtener una ocupación decente, va unido a que su ejercicio esté prestado en condiciones dignas que encuentran sustento jurídico en la Constitución Nacional. Como bien señala la CSJN la protección reconocida consiste en un deber genérico del Estado de promover las condiciones sociales y económicas de la comunidad de manera de posibilitar a todos los habitantes el ejercicio del derecho de trabajar ⁶.

⁵ Art. 23.1. de la Declaración Universal de Derechos Humanos; Art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

⁶ Fallos 303:1674.

La lectura del marco normativo aplicable al caso, efectuada desde una interpretación que armonice lo histórico con lo económico social y lo político jurídico, permite concluir en el carácter operativo de las premisas constitucionales y supranacionales. Por ello es necesario realizar una lectura integral del marco jurídico que regula el trabajo y su protección, de conformidad al art. 43 y art. 10 de la Constitución Local, art. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional y los distintos instrumentos internacionales con jerarquía Constitucional enunciados a través del ar. 72 inc. 22.

En 1944 la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó la Declaración de Filadelfia en la cual se consigna que el trabajo no es una mercancía y se señala la obligación de fomentar en todas las naciones del mundo programas de pleno empleo y de elevación del nivel de vida de las personas. Esto armoniza con el Preámbulo de la Constitución de la OIT, en cuanto se dispone la lucha contra el desempleo y la garantía de un salario vital adecuado.

El trabajo informal hace referencia al conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contemplados por sistemas formales o directamente no lo están.

Los trabajadores informales, definidos por la OIT como aquellos que ejercen actividad por cuenta propia, con la excepción de las profesiones liberales ⁷ no se encuentran reconocidos, registrados, reglamentados o protegidos en virtud de la legislación laboral y la protección social, en tanto su situación de empleo es ambigua y por consiguiente no pueden disfrutar de sus derechos fundamentales, ejercerlos o defenderlos.

En tal sentido, el trabajo de los artesanos puede considerarse trabajo informal, de modo que, al no permitírseles la continuidad en el ejercicio de su derecho a trabajar, se los expondría sin más a la posibilidad cierta del desempleo, con el consabido deterioro de su manera de vivir.

Máxime en una época como la actual, en la que la crisis económica notoriamente agudizada en los últimos años genera día a día mayor cantidad de personas desocupadas, que pierden su empleo y que no tienen alternativas de obtener nuevos lugares de trabajo. En este sentido, es dable

⁷ 90ª Conferencia de la OIT “*El Trabajo Decente y la Economía Informal*”.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

recordar que según informes del INDEC recientemente publicados, la tasa de desocupación en nuestro país subió, registró en el último año un aumento de casi el 2 por ciento, llegando en el último cuatrimestre del 2018 al 9,1 por ciento ⁸; en tanto la tasa de pobreza llegó, a fines del año 2018, al 32 por ciento de la población, registrando un aumento de casi 7 puntos desde igual período del año anterior ⁹.

Asimismo cabe destacar que en un documento de la OIT recientemente aprobado se dispuso, con relación al trabajo decente, que “*Al adoptar medidas relativas al empleo y al trabajo decente para responder a las situaciones de crisis provocadas por los conflictos y los desastres y con miras a la prevención, los Miembros deberían tener en cuenta lo siguiente: a) la promoción del empleo pleno, productivo y libremente elegido y el trabajo decente, que son factores decisivos para promover la paz, prevenir las crisis, posibilitar la recuperación y potenciar la resiliencia; b) la necesidad de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales en el trabajo, otros derechos humanos y otras normas internacionales del trabajo pertinentes, y tener en cuenta otros instrumentos y documentos internacionales, según proceda y sea aplicable; ...e) la naturaleza de la crisis y la magnitud de su impacto en la capacidad de los gobiernos, incluidos los gobiernos regionales y locales, las organizaciones de empleadores y de trabajadores y otras instituciones nacionales e instituciones pertinentes para aportar respuestas eficaces, con la cooperación y asistencia internacionales necesarias, según se requiera; [...] g) la necesidad de respetar, promover y hacer realidad la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, sin discriminación de ningún*

⁸ https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/mercado_trabajo_eph_4trim18.pdf

⁹ https://www.indec.gob.ar/uploads/informesdeprensa/eph_pobreza_02_18.pdf

tipo; [...] h) la necesidad de prestar una **atención especial a los grupos de población y a las personas a los que la crisis ha hecho particularmente vulnerables**, incluyendo, aunque no únicamente, a los niños y niñas, las personas jóvenes, las personas pertenecientes a minorías, los pueblos indígenas y tribales, las personas con discapacidad, los desplazados internos, los migrantes, los refugiados y otras personas desplazadas por la fuerza a través de las fronteras; [...] k) la **importancia del diálogo social**; [...] n) la necesidad de una estrecha coordinación y de sinergias entre la asistencia humanitaria y la asistencia para el desarrollo, en particular con miras a la promoción del empleo pleno, productivo y libremente elegido y el trabajo decente y de oportunidades de generación de ingresos, evitando la duplicación de esfuerzos y de mandatos”¹⁰.

IV.2. Por otra parte la autoridad pública, en ejercicio del poder de policía y de las facultades que en tal sentido le otorgan las leyes que regulan el funcionamiento de las ferias artesanales, tiene la potestad jurídica de limitar el uso del espacio público atendiendo, fundamentalmente a razones de orden y evitando saturaciones que dificulten el libre tránsito y movilidad de quienes circulan por la Ciudad.

Sin embargo, las facultades regulatorias que tiene el gobierno no pueden introducir restricciones que alteren el contenido mismo de los derechos en juego.

De tal modo, la actuación de la autoridad pública en desarrollo de sus funciones de policía administrativa debe adecuarse a un margen objetivo de apreciación, evitando la desviación o el abuso de las competencias estatales. Los parámetros utilizados para verificar el cumplimiento de los precisos requisitos que habilitan el ejercicio de una libertad individual son aquellos socialmente aceptados, predecibles, racionalmente justificables y, ante todo, proporcionables a la finalidad que se pretende alcanzar.

No puede por tanto desconocerse, que existe un alto grado de responsabilidad por parte de la autoridad de la Ciudad de Buenos Aires, en tanto se permitió el funcionamiento de la feria artesanal de la calle Perú durante varios

¹⁰ Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, adoptada el 16/6/2017, en la 106ª reunión OIT celebrada en Ginebra (https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R205)



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

años ¹¹, hasta que súbitamente se decidió impedir que continuara operando, prescindiendo de las situaciones de hecho existentes.

En tal sentido, es válido afirmar que la autoridad pública no debe apuntar al sólo objetivo represivo en el momento en que se decide a cambiar las condiciones que ella misma ha generado, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque es ella, por mandato constitucional, la responsable de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para dar solución a los problemas sociales.

La responsabilidad no puede recaer sobre quienes se valen del espacio público para su subsistencia, en razón de la previa tolerancia de la administración.

Huelga decir que en tales casos, en función del principio general de la buena fe, la administración está inhibida de producir cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es, fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular ¹².

En tal caso corresponde aplicar el principio de la *confianza legítima*, mecanismo establecido por el derecho administrativo para conciliar de un lado, el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, por el otro, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el trabajo artesanal informal.

¹¹ Adviértase que en febrero del año 2008 la Dirección General de Ferias y Mercados efectuó un censo determinando la existencia de más de 150 artesanos que desarrollaban sus tareas en la feria en cuestión, conforme se desprende del informe obrante a fs. 54/60 del incidente de medida cautelar expte. nro. 43301/2012-2.

¹² González Pérez Jesús, “*El principio General de la Buena Fe en el Derecho Administrativo*” Editorial Civitas. Madrid. 1983.

Dicho principio protege al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales aún cuando la posición jurídica del administrado pueda ser modificada por las autoridades, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de su situación, el principio de la confianza legítima la protege frente a los cambios súbitos que la administración pretenda implementar.

Por lo tanto, el principio de la buena fe exige a las autoridades y a los particulares mantener coherencia en sus actuaciones, respeto por los compromisos a los que se han obligado y garantía de estabilidad y durabilidad de la situación que objetivamente permita esperar el cumplimiento de las reglas.

IV.3. El accionar de la administración en ejercicio de las atribuciones relativas al ordenamiento del espacio público se encuentra también regido por un principio fundamental: el de la igualdad de trato frente a situaciones similares.

Y en este punto las constancias de autos evidencian que los artesanos de la calle Perú no recibieron, por parte de las autoridades locales, el mismo trato que otros administrados.

En efecto, a lo largo del presente proceso el GCBA invocó reiteradamente la imposibilidad de pronunciarse sobre las propuestas de los artesanos para la regularización de la feria de la calle Perú, alegando que de acuerdo a lo normado en la ley 4121 y en el decreto 172/14 *“todo nuevo emplazamiento o modificación de alguno de los ya señalados lo realizará el Poder Legislativo de la Ciudad de Buenos Aires”*.

Ahora bien, de las constancias aportadas a fs. 1035/1040 se desprende que la actitud del Gobierno frente a otros grupos de artesanos no fue la misma que la adoptada en autos con respecto a quienes se desempeñan en la calle Perú, y que las autoridades administrativas se encuentran facultadas, más allá de lo dispuesto en la ley antes citada, para aprobar nuevos emplazamientos y/o modificar los ya definidos en el texto legislativo.

Así, mediante las disposiciones DI-2019-7-DGFER y DI-2019-10-DGFER, cuyas copias obran a fs. 1035/1038, se autorizó el emplazamiento de la Feria Paseo La Recova en un lugar ubicado a aproximadamente 10 cuadras del



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

previsto en la ley, sin que para ello fuera óbice la clara disposición contenida en el art. 7 *in fine* de la misma ley, que permite el traslado de los feriantes por motivos de reordenamiento del espacio público a un lugar dentro del radio de 500 metros.

Es evidente que el trato dispensado por la administración a ambos grupos de artesanos es notoriamente desigual.

Ese doble estándar de tratamiento se patentiza de manera aún más grave si se compara el tratamiento otorgado por las autoridades a los aquí amparistas y a los dueños y/o responsables de la confitería London City, ubicada en la intersección de la Av. de Mayo y la calle Perú.

Como ya se relatara en apartados precedentes, el GCBA se opuso a autorizar el funcionamiento de la feria de la calle Perú, invocando, entre otras razones, “*que la colocación de mesas y puestos desarmables en la calle Perú atentaría contra la fluida circulación de los peatones e impediría el acceso de vehículos de emergencia*” (presentación de fs. 118/121).

Sin embargo el Gobierno no tuvo los mismos reparos el 19 de noviembre de 2014, al autorizar la instalación por parte de la confitería *London City* de un toldo metálico fijo, con mesas y sillas sobre la calle Perú, entre Av. de Mayo y Rivadavia, en un área de 3,40 metros de ancho por 13 de largo. Es decir, en el mismo lugar en que durante varios años antes se le había negado a los artesanos la posibilidad de seguir desarrollando su tarea, invocando cuestiones relativas a la circulación de peatones y al acceso de vehículos de emergencia.

Lo llamativo también es que, más allá de la falta de reparos para la ocupación del espacio público cuando se trata de autorizar su uso por parte de la firma propietaria de la confitería en cuestión, el trámite de autorización adolece de irregularidades manifiestas que, en este caso, parecen no haber sido advertidas por los funcionarios autorizantes.

En efecto, de las actuaciones administrativas acompañadas por el propio Gobierno demandado se desprende que la autorización para la colocación del toldo canadiense sobre la calle Perú fue otorgada mediante la Disposición DI-2014-3508-DGOEP de fecha 19 de noviembre de 2014 (fs. 925/926), cuando el pedido de la firma Jist S.R.L., propietaria del local, fue efectuado el 4 de abril de 2015, es decir algunos meses después de dictada la disposición autorizante (fs. 899 vta.).

En definitiva, la administración evidencia, a través de sus propios actos, un muy disímil tratamiento a personas que tienen un derecho indudable a ser tratadas en forma igualitaria: en los casos de traslado de la Feria Paseo La Recova y ocupación del espacio público por parte de la confitería *London City*, se interpretan y aplican las normas vigentes de manera amplia y en favor de los administrados. Paralelamente, frente a los aquí amparistas, se insiste en una interpretación restrictiva de las normas, que los coloca en una situación de desigualdad contraria a los principios constitucionales que los amparan.

V. Corolario

En definitiva, a tenor de las constancias obrantes en la causa y de consideraciones precedentemente efectuadas, la actitud del GCBA consistente en impedir la continuidad de la labor que desarrollan los artesanos que participan de la Feria de la Calle Perú y, consecuentemente, negarles el otorgamiento de los permisos necesarios para la regularización de su actividad, resulta ilegítima y arbitraria, en tanto atenta contra sus derechos a trabajar y a recibir un trato igualitario.

Por tales razones habré de hacer lugar a la presente acción de amparo, ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que autorice la continuidad del funcionamiento de la feria artesanal que se desarrolla en la calle Perú, entre la calle Rivadavia y la calle Alsina, desde el número 1 al 135 de la arteria citada en primer lugar.

A tal fin deberá otorgar los permisos previstos en la ley 4121, su reglamentación y demás normas concordantes, a los artesanos integrantes del colectivo actor que fueron censados durante el relevamiento efectuado por el Ministerio Público de la Defensa a fs. 941/1033, así como a aquéllos que



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

acrediten fehacientemente que desarrollan sus actividades en el lugar y que no fueron incluidos en el censo referido por razones de fuerza mayor o ajenas a su voluntad.

Igualmente deberá proveer a los permisionarios los puestos para el desarrollo de la actividad de conformidad con lo normado en el artículo 7 de la ley 4121 y demás normas concordantes.

Todo ello en un plazo de veinte (20) días hábiles de notificada y firme la presente, a cuyo fin los artesanos deberán presentar ante las autoridades los formularios correspondientes, debidamente conformados, dentro de los cinco (5) días de notificados.

Finalmente, se resuelve que hasta tanto se encuentre notificada y firme la presente decisión, subsistirá plenamente la vigencia de la medida cautelar dictada a fs. 90/92 del incidente nro. 43301/2 y ratificada a fs. 189/190 de estos actuados.

VI. Humanidad

Varios años han signado los avatares de esta causa. Cambios políticos, sociales y económicos. Modificaciones urbanas e institucionales.

Mientras tanto, en el silencio de cada mañana, decenas de personas llegan a la calle Perú, colocan un pequeño paño en el piso y sobre él su labor artesanal, su obra, su dimensión personal, su dignidad. Viven de su trabajo. No reclaman al Estado otra cosa más que la posibilidad de seguir trabajando tal como lo hacen desde hace más de una década. En una sociedad en la que el trabajo escasea y las condiciones de explotación e informalidad aumentan, ellos, silenciosamente viven de su arte y de su ciencia.

No puedo dejar de señalar que la feria artesanal de marras se encuentra a escasos cien metros de los despachos de todos los magistrados que intervinimos en el proceso. Es una de las pocas experiencias judiciales en las que seguimos literalmente “*a diario*” la evolución de este conflicto. Y ese contacto permanente con los hechos del caso nos permite adquirir una dimensión aún más completa que la que solemos tener en otras causas judiciales: La dimensión de los detalles. El frío cruel y húmedo sobre los artesanos o el sol rajando las baldosas en donde se apoyan durante horas, las lluvias impiadosas. También el interés de los turistas por la feria, la creatividad y la originalidad de sus propuestas, pero por sobre todo la alegría diaria puesta de manifiesto en la tarea.

Ellos definen la dimensión real del Espacio Público dando vida y dignidad a un pedazo de suelo. Su labor tiene un orden: permiten el paso, demarcan autogestivamente, facilitan la circulación. No se presentan como un escenario caótico y discordante sino que, contrariamente, dan cátedra de como un grupo humano puede autorregularse, ordenarse y proveer trabajo en un marco de libertad y armonía.

Todo podría ser mejor si la Ciudad contribuyera al menos en algo a su regularización. Podría dotarlos de mejores estructuras de exposición, darles una impronta estética adecuada, optimizar los espacios, mejorar la higiene, etc. Pero para eso, es el turno de que las autoridades también dejen fluir su humanidad, den paso a su creatividad y se alegren al permitir que otros sostengan su alegría.

En virtud de todo lo expuesto precedentemente, **FALLO:**

1º) HACER LUGAR A LA PRESENTE ACCIÓN DE AMPARO.

2º) ORDENAR AL GCBA que regularice el funcionamiento de la feria artesanal que se desarrolla en la calle Perú desde el número 1 al 135, entre la calle Rivadavia y la calle Alsina,

3º) ORDENAR AL GCBA que otorgue los permisos pertinentes, de conformidad con los lineamientos expuestos en el considerando V. de la presente.



JUZGADO DE 1RA INSTANCIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO N° 2
SECRETARÍA N°4

SANCHEZ MARIA ISABEL Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Número: EXP 43301/2012-0

CUIJ: EXP J-01-00027957-5/2012-0

Actuación Nro: 12840576/2019

4º) HACER SABER a las partes que hasta tanto se encuentre firme la presente decisión, subsistirá plenamente la vigencia de la medida cautelar dictada a fs. 90/92 del incidente nro. 43301/2 y ratificada a fs. 189/190 de estos actuados.

Regístrese y notifíquese al GCBA por Secretaría y a la parte actora mediante vista a la Defensoría Oficial interviniente, haciéndosele saber que deberá poner en conocimiento de la presente a todos los artesanos referidos en el apartado V. de la presente, y acreditar dicha circunstancia dentro de los 10 (diez) días de notificado el Sr. Defensor Oficial actuante.