

Tribunal : JUZGADO 1ra INST. EN LO CONTENCIOSO ADM. Y TRIB. N° 9

Numero : EXP 27599 /0 Estado: EN DESPACHO

Caratula: ASOCIACION CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)

Fecha ingreso: 20/11/2007

Datos de la Actuación

Fecha de Firma: 20/06/2008 Tribunal Origen: J09

Firmante: TREACY, GUILLERMO FABIO ()

Extracto: SENTENCIA DEFINITIVA



Expediente N°: EXP 27.599/0 “ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)” Ciudad de Buenos Aires, 20 de junio de 2008 VISTAS: las actuaciones del epígrafe, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de cuyas constancias RESULTA: I.- A fojas 1/25 se presenta la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia, representada por su Presidente y promueve la presente acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad con el objeto de que se ordene a este último “a elaborar y mantener actualizado el mapa diagnóstico de la situación alimentaria y nutricional de la Ciudad de Buenos Aires y remitirlo bimestralmente a la Legislatura de la Ciudad”. Se refiere a la Ley N° 105, sancionada en 1998, por la cual se creó el “Programa de Estudio y Evaluación de los Servicios de Asistencia Alimentaria y Nutricional a la Población en Situación Vulnerable o Crítica” en el ámbito del Poder Ejecutivo local. Observa que dicho programa tiene como objetivo centralizar la información referente a los distintos planes de alimentación ejecutados por las entonces Secretarías de Salud, de Educación y de Promoción Social (art. 2° de la ley citada). Reseña el contenido de la ley, y destaca que fue promulgada por el Poder Ejecutivo en su oportunidad. Además, observa que complementa a la Ordenanza N° 52.117 y luego fue complementada por el Decreto N° 431/2003, que creó la “Unidad de Proyectos Especiales de Políticas Intersectoriales sobre riesgo nutricional – salud pública – desnutrición”. Señala que la ley antedicha estuvo motivada por el hecho de que se carecía de información suficiente y necesaria para definir la política de asistencia alimentaria para la Ciudad. De este modo la Ley N° 105 sería una herramienta para definir políticas públicas en el área. No obstante ello, sostiene que la norma nunca se implementó. De este modo, los programas de asistencia alimentaria que desarrolla el Poder Ejecutivo local se llevan a cabo sin contar con la información previa que indica la ley. Menciona entre esos programas al Programa de apoyo a grupos comunitarios creados por Ordenanza N° 41.579, el Programa Materno Infantil creado por Le N° 147, el Programa de Apoyo Alimentario Directo a Familias creado por Decreto N° 1646/2002, la Unidad de Proyectos Especiales creada por Decreto N° 431/2003, el área de Seguridad Alimentaria y Nutricional creada por Resolución N° 191/2003, el Programa de Vigilancia Nutricional, que no tiene normativa específica, y el Programa Ciudadanía Porteña creado por Ley N° 1878. A continuación pone de relieve las omisiones en que ha incurrido la Ciudad en esta materia, sobre la base de un informe diagnóstico referido a la “Deficiencia Nutricional en la Ciudad de Buenos Aires”, al que dio publicidad la entidad actora juntamente con el Foro de Salud y Medio Ambiente de la Ciudad de Buenos Aires. También se refiere a un informe del Ministerio de Salud del

26 de septiembre de 2006, que reconoció la existencia de 2453 casos registrados de menores de 19 años con déficit nutricional (v. fs. 4 vta.). Relata que en este contexto se procuró información acerca de la implementación de la Ley N° 105, habida cuenta de que era una pieza fundamental para las políticas de asistencia alimentaria que deben desarrollarse. Afirma que todas las vías intentadas permiten corroborar la inexistencia de mapas diagnósticos de la situación alimentaria y nutricional de la Ciudad y la falta de remisión bimestral a la Legislatura de los datos e informes obtenidos como consecuencia del cumplimiento de dicha norma legal. A continuación refiere las diversas gestiones realizadas por la entidad a fin de determinar la existencia de medidas vinculadas al cumplimiento de la ley. Así, señala que no existe información sobre los mapas alimentarios en las páginas web oficiales de la Ciudad. Destaca los distintos pedidos de informes efectuados y no respondidos o respondidos en forma deficiente. También señala que la Legislatura afirma que no recibió los informes bimestrales que deben serle remitidos en virtud de lo que dispone el artículo 5° de la Ley N° 105. Por otra parte, se refiere a los fundamentos jurídicos de la pretensión, señalando la conexión que existe entre la ley incumplida y la adecuada satisfacción de ciertos derechos humanos básicos. En primer lugar, se refiere al derecho a la información, que en el caso es un prerrequisito para la adecuada implementación de políticas públicas y su control. También señala que el incumplimiento de la ley importa la afectación de otros derechos humanos, como el derecho a una alimentación adecuada y los derechos a la salud y a la vida, citando profusamente normas nacionales, internacionales y locales en sustento de su enfoque. En otro capítulo de su escrito de inicio se alude a la necesidad de que intervenga el Poder Judicial en situaciones como la de autos. Además, señala que la presente es una acción colectiva, toda vez que se encuentran vulnerados derechos de incidencia colectiva y los afectados se encuentran en situaciones fácticas homogéneas en cuanto a la posibilidad de acceder a la Justicia. En este contexto, postula que la entidad actora posee legitimación colectiva, de conformidad con sus estatutos. Por otra parte, se refiere a los requisitos de admisibilidad de la acción de amparo (ineficiencia de otras vías judiciales, plazo de interposición de la acción, existencia de una autoridad pública, violación de diversos derechos fundamentales, arbitrariedad o ilegalidad manifiestas del acto). Por último, formula reserva de interponer eventualmente el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, introduce el caso federal, individualiza la prueba documental acompañada y solicita se haga lugar a la acción intentada. A fojas 38/126 se agrega la prueba documental de la actora. II.- Ordenado el traslado de la acción (v. fs. 132), a fojas 146/157 se presenta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, por medio de su apoderado y solicita que se declare que la cuestión planteada es abstracta. En subsidio, contesta la demanda de amparo colectivo y solicita su rechazo. En primer lugar, entiende que “la pretensión y objeto amparista ha devenido abstracto, carente de actualidad y vigencia” (v. fs. 146 vta.). Al respecto, se remite a un informe elaborado por la responsable del Programa de Desarrollo de Políticas Alimentarias del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA. Señala que con el dictado del Decreto N° 431/2003 se elaboró “un dispositivo inter-institucional con el correspondiente trabajo de coordinación y monitoreo de las actividades pertinentes, con la implementación de una modalidad de gestión transversal con una mirada intersectorial y multidisciplinaria” (sic; fs. 146 vta.). De este modo, interpreta que no existe un acto u omisión manifiestamente ilegítimo, con lo que la pretensión habría perdido actualidad y virtualidad (v. fs. 147). En consecuencia, solicita el rechazo de la acción, sin costas a su parte. En subsidio, para el caso en que se estimara que la acción no devino abstracta, contesta la demanda. Luego de efectuar una serie de negativas sobre los hechos afirmados por la demandante, avanza los argumentos principales de su postura. En primer lugar, señala que la actora no está

legitimada para deducir la acción, en tanto no estarían vulnerados derechos o intereses colectivos. Entiende que la Ley N° 105 establece una conducta que debe cumplir la Administración, pero ello no otorga un derecho subjetivo ni un derecho colectivo que permita exigir judicialmente tal conducta. También señala que la ley no establece un plazo dentro del cual la Administración deba llevar a cabo la conducta ordenada. Alega que la cuestión no es justiciable, que no existe causa o controversia y que no se alega perjuicio alguno. En el plano de las objeciones formales, señala que la acción es extemporánea, por haber sido deducida una vez vencido el plazo de caducidad que establece el artículo 4° de la Ley N° 2145, y que se trata de cuestiones que requieren mayor amplitud de debate y prueba. En tal sentido, con invocación del precedente “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en AKRICH, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)”, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, que cita profusamente, sostiene que el amparo no sería la vía idónea. En otro orden de ideas, se refiere a la improcedencia material de la pretensión. Al respecto, entiende que no existe omisión lesiva imputable a su parte que resulte manifiestamente arbitraria o ilegítima en los términos de los artículos 14 de la Constitución de la Ciudad y 43 de la Constitución Nacional. Afirma que debe haber un deber previo de actuación, jurídicamente exigible; un incumplimiento del deber normativo de obrar; que ello produzca “una lesión cierta y ostensible sobre la relación de disponibilidad protegida por alguno de los derechos tutelables por el art. 14 CCABA”; una relación causal “directa, inmediata y exclusiva entre la invocada lesión constitucional sobre la relación de disponibilidad o utilidad tutelada por los derechos protegibles por el amparo y la inactividad u omisión imputable a la autoridad pública”; y la “ausencia de imposibilidad material o técnica, o jurídica, coetánea o sobreviniente, de cumplir con el deber jurídico predeterminado”. Sostiene que tales presupuestos han sido sostenidos en el precedente “Usabel”, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad (v. fs. 153 vta.). A continuación puntualiza una serie de circunstancias que a su entender revelarían la ausencia de estos presupuestos. Así, menciona el informe de la responsable del Programa de Desarrollo de Políticas Alimentarias y Nutricionales del Ministerio de Desarrollo Social, que aporta como prueba. En función de ello, entiende que “la autoridad de aplicación ha adoptado las medidas pertinentes con la coordinación de las áreas y sectores interdisciplinarios que actúan en la problemática en cuestión”, remitiéndose en lo demás a lo que expresa el mentado informe (v. fs. 154). Entiende, en consecuencia, que faltan los presupuestos de admisibilidad de la acción. En concreto, afirma que no hay caso o causa judicial en los términos del artículo 106 de la Constitución de la Ciudad. En su interpretación, la actora pretende “una intervención y supervisión permanente del Poder Judicial en el ámbito de las competencias propias y exclusivas de la Administración en materia de políticas sociales y asistenciales” (v. fs. 154). Invoca jurisprudencia del Tribunal Superior que estima aplicable. Se opone a la prueba ofrecida por su contraria, por entender que “pone en evidencia que la cuestión sometida a conocimiento y decisión por la vía amparista es de mayor complejidad que la tolerable por el amparo constitucional” (v. fs. 156). Hace reserva de plantear el recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad e introduce la reserva del caso federal. Por último, solicita se declare abstracto el objeto de la acción y, en subsidio, que se rechace la acción. A fojas 135/144 obra la prueba documental presentada por la demandada. III.- A fojas 158 se dispuso el traslado de la documentación presentada por la representación estatal, así como de lo manifestado en el responde, el cual fue contestado a fojas 159/163. A fojas 164 se dispuso remitir las actuaciones al Ministerio Público Tutelar, en razón de que la omisión alegada podía incidir en los derechos de personas menores de edad en situación vulnerable. A fojas 165/166 se expidió el señor Alejandro Gastón PETRUCCI. Si bien el

nombrado profesional fue designado como Asesor Tutelar a través de un acto administrativo que presenta vicios de inconstitucionalidad y nulidad absoluta y manifiesta, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad decidió por mayoría, en los autos “Skiba, Juan Andrés s/ otros procesos incidentales”, en sentencia de fecha 12/03/2008, que los jueces no están habilitados para controlar de oficio la validez de la designación de profesionales como integrantes del Ministerio Público, ni tampoco los Fiscales pueden cuestionar tales designaciones. Ello, no obstante la ostensible falta de un concurso público de antecedentes y oposición y la falta de intervención de la Legislatura de la Ciudad como único órgano constitucionalmente habilitado para tales nombramientos (así como el paso previo de la audiencia pública, con posibilidad de participación de la ciudadanía). Más allá de que tal postura importa contradecir requisitos que hacen a la imparcialidad en las designaciones judiciales y a la idoneidad de los designados, el precedente indicado obliga, por meras razones de economía procesal, a admitir la intervención del señor PETRUCCI en estos actuados en el carácter que detenta, sin perjuicio de hacer salvedad de la opinión en contrario del suscripto. Finalmente, a fojas 167 pasaron los autos a sentencia. CONSIDERANDO: I.- Atento al modo en que ha quedado configurada la litis, corresponde examinar en primer lugar si la acción ha devenido abstracta, conforme lo plantea la demandada. Se trata de un planteo que desconoce el principio de no contradicción. En efecto, la Administración interpreta que el objeto de la acción “ha devenido abstracto, carente de actualidad y vigencia” (v. fs. 146 vta.), pero por otro lado afirma que “la acción instaurada resulta genérica, vaga, imprecisa” (v. fs. 148 vta.). Más allá de que esta manifestación es efectuada “en subsidio”, no puede dejar de advertirse que la postura de la demandada es contradictoria: no parece posible interpretar que el objeto de la demanda se encuentra cumplido, si luego sostiene que no comprende cuáles son sus alcances, al punto de ser “genérica, vaga e imprecisa”. Dejando de lado esta apreciación, conviene observar que el planteo de que la acción es abstracta se sustenta únicamente, en un informe emanado de una funcionaria cuyo cargo es el de “Responsable del Programa de Desarrollo de Políticas Alimentarias y Nutricionales”, que depende del Ministerio de Desarrollo Social. En ese informe, que fue acompañado al responde, se sostiene que “a partir del dictado del Decreto N° 431/03 se creó la Unidad de Proyectos Especiales en Riesgo Nutricional (UP-RN), elaborándose un dispositivo interinstitucional con el correspondiente trabajo de coordinación y monitoreo de las actividades pertinentes, con la modalidad de gestión transversal con una mirada intersectorial y multidisciplinaria” (v. Informe N° 9-PDAyN-2008; fs. 142/143; especialmente fs. 142). Ahora bien, de la lectura de ese informe no se infiere que la demandada haya elaborado el mapa diagnóstico de la situación alimentaria y nutricional de la Ciudad de Buenos Aires, ni que lo haya remitido a la Legislatura. Ambas tareas son las que la actora exige de la demandada, con base en la Ley N° 105. Por lo tanto, a menos que se hubiera acompañado el referido mapa diagnóstico, y se hayan remitido los informes pertinentes a la Legislatura, se estima que el objeto de la acción no está cumplido. II.- Efectuada dicha precisión, corresponde examinar los aspectos formales de las defensas planteadas por la representación estatal, orientadas a cuestionar la admisibilidad de la vía elegida. II.1.- Conviene recordar que la actora ha encauzado su pretensión como un amparo colectivo, de conformidad con el artículo 43 segunda parte de la Constitución Nacional y el artículo 14 segundo párrafo de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Esta última norma de la Constitución de la Ciudad, que regula la acción de amparo en el ámbito local, establece en su párrafo segundo la legitimación de cualquier habitante, así como de las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, para promover esta acción, en los casos en que se vean afectados este tipo de derechos o intereses. De este modo, aparece

consagrada en el ámbito local, con matices propios, la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional. Interesa recordar que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad sostuvo que el constituyente local estableció una acción popular en el segundo párrafo del artículo 14 de la ley fundamental (in re “Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado de la Ciudad de Buenos Aires s/acción declarativa de inconstitucionalidad”, Expte. N° 18/99 SAO – 16/9/99, obiter dictum contenido en el considerando 17 del voto mayoritario). Si bien la demandada ha cuestionado la legitimación de su contraria para actuar en el presente proceso, cabe observar que la entidad demandante es una asociación civil que tiene como objeto social -entre otros- la defensa de “los derechos de minorías y grupos desaventajados por su posición o condición social o económica”, así como “los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y aquellos de incidencia colectiva en general” (art. 2° del Estatuto de la entidad). En función de ello, cabe sostener que la asociación demandante posee legitimación suficiente para deducir la presente acción. Por lo demás, se advierte que el derecho invocado es, en primer lugar, el derecho a la información pública. Este derecho presenta una particular relevancia como forma de control de la gestión de las autoridades públicas. A tal punto ello es así, que la Constitución de la Ciudad establece expresamente que “[t]odos los actos de gobierno son públicos” (art. 1°) y garantiza “[e]l derecho a comunicarse, requerir, difundir y recibir información libremente [...]” (art. 12 inc. 2 CCBA). Es decir, la propia consagración constitucional de este derecho hace que existan muy pocas limitaciones en cuanto al acceso a la información y el derecho a solicitarla. Esta directriz aparece respetada por la Ley N° 104, que consagra el derecho de “toda persona” de solicitar y recibir información completa, veraz, adecuada y oportuna, de cualquier órgano o dependencia pública. A la luz de este enfoque de la cuestión, se estima que la vía del amparo es idónea para exigir el suministro de información o –en este caso- la producción de la información requerida. Por otra parte, la entidad actora alega que el acceso a la información requerida se vincula con el ejercicio de otros derechos, como el de recibir una alimentación adecuada, contemplado en diversas disposiciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (art. 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 27.1 de la Convención sobre Derechos del Niño), así como –de manera implícita- en la Constitución Nacional (art. 75 inc. 23 ) y en la Constitución de la Ciudad (arts. 10 y 20), y también en leyes locales (Ley Básica de Salud). La entidad actora vincula su pretensión con el ejercicio de otros derechos vinculados con el derecho a una alimentación adecuada, tales como el derecho a la vida y a la salud, que gozan de reconocimiento constitucional, internacional y jurisprudencial. En este sentido se advierte que la Ley N° 105 está relacionada con el cumplimiento de una de las políticas especiales de la Ciudad, toda vez que el acceso a una alimentación adecuada –para cuya realización los poderes políticos pueden escoger las alternativas más idóneas- se conecta con el derecho a la salud integral, que el artículo 20 CCBA vincula con “la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”. Por otra parte, debe observarse que las obligaciones estatales incumplidas tienen base en una ley específica (la Ley N° 105), y que la acción de amparo tiene como fin el restablecimiento judicial de derechos reconocidos por leyes de la Ciudad, entre otras fuentes normativas (v. art. 14 primer párrafo CCBA). Ahora bien, la amplitud con que es consagrado el derecho de la información en el ámbito local permite considerar que su tutela se realiza a través de una verdadera acción popular. En efecto, la Ley N° 104 coloca este derecho, en línea con la Constitución de la Ciudad, en cabeza de “toda persona” (art. 1°), estableciendo que el requerimiento no está sujeto a formalidades excepto la identificación del solicitante, y

que “[n]o puede exigirse la manifestación del propósito de la requisitoria” (art. 6°). De este modo, se advierte que, en caso de que la actora solicitara la información que la Ley N° 105 obliga a la Administración a producir, en uso del derecho irrestricto de acceso a la información que otorga la Ley N° 104, su requisitoria no podría verse satisfecha, pues la demandada no ha cumplido con aquella norma legal. De este modo, mediante el incumplimiento de la Ley N° 105, la Administración frustra el acceso a la información de la actora. Habida cuenta de la amplitud con que la Constitución local y la Ley N° 104 consagran el derecho de acceso a la información, la alegada falta de legitimación de la entidad actora para promover esta acción carece de sustento. II.2.- Ahora bien, no escapa al tribunal que aquí no se ha promovido una acción de amparo para obtener el acceso a la información (cuyo encuadre legal, como ya se ha dicho, es la Ley N° 104), sino una acción de amparo por omisión en el cumplimiento de una ley (la Ley N° 105). La violación del derecho a la información, alegada por la demandante, es indirecta: al incumplir la Ley N° 105, la actora ve frustrada la posibilidad de acceder a los datos e informes que dicha ley prevé y que la Administración está obligada a producir. Por otra parte, el legislador local encontró en la citada ley una herramienta para un mejor diagnóstico y diseño de las políticas asistenciales en lo referente a la alimentación de las personas en situación vulnerable, de modo que el incumplimiento alegado desvirtúa la intención legislativa. Ahora bien, como ya se advirtió, si la actora solicitara la información cuya existencia contempla la Ley N° 105 –como ya lo ha hecho- su pedido no podría ser satisfecho, por razones imputables a la autoridad administrativa. En efecto, con arreglo a la Ley N° 104, “[e]l órgano requerido no tiene obligación de crear o producir información con la que no cuente al momento de hacerse el pedido” (art. 2° in fine). Sin embargo, en este caso el hecho de no contar con la información es atribuible a una conducta discrecional (y arbitraria) de la autoridad administrativa, pues si hubiera dado oportuno cumplimiento a la Ley N° 105, no habría obstáculos para contar con tales elementos de juicio. De este modo, se advierte que, al incumplir dicha norma, la demandada frustra el acceso a la información que la actora puede solicitar (y que, de hecho, ha solicitado, con resultado negativo). Empero, cabe advertir que aquélla no podría escudarse en la defensa del artículo 2° in fine, pues en este caso se trata de información que la Administración está en la obligación de crear o producir, porque así lo exige la Ley N° 105. Si bien la jurisprudencia -sobre todo en el orden federal- ha sido renuente a admitir una acción judicial realizada en el exclusivo interés del cumplimiento de la ley, en el caso la pretensión tiene un objetivo concreto, pues el incumplimiento alegado causa un perjuicio concreto a la entidad. Si la ley no se cumple, la actora no puede acceder a la información pretendida. En este caso, existe una íntima conexión entre la observancia de la Ley N° 105 y el derecho de acceso a la información, de modo que el incumplimiento de aquella importará, necesariamente, la violación de este derecho. Cabe advertir además que, mediatamente, la pretensión deducida tiene como objeto la defensa de un interés de incidencia colectiva. Ello es así en un doble aspecto: el cumplimiento de la Ley N° 105 posibilitará una mejor implementación de las políticas asistenciales en el área nutricional y, por otra parte, permitirá acceder a la información producida en consecuencia de la ley, a fin de que las personas interesadas (en particular, entidades de la sociedad civil con incumbencia en esta problemática) puedan llevar adelante el control de tales políticas públicas. Tal circunstancia permite sostener que existe un interés claro de la actora en el cumplimiento de la ley, lo cual también conduce a descalificar el planteo relativo a la falta de legitimación efectuado por la demandada. II.3.- Ahora bien, debe señalarse que la enumeración de derechos o intereses colectivos que efectúa el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad no es taxativa. Como dice Gordillo, al referirse al 43 de la Constitución Nacional, “lo principal y más general del

segundo párrafo [del art. 43 CN] es el final de la frase, no su comienzo” (Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2006, pág. II-7). Tal apreciación es trasladable al ámbito del artículo 14 segundo párrafo de la Constitución local, que, por otra parte, tiene una redacción parecida. En este sentido, debe advertirse que el incumplimiento liso y llano de la ley por parte de la Administración vulnera una serie de derechos que pueden poseer una dimensión colectiva. El principal es el derecho a la información, como presupuesto para el control del desarrollo de políticas públicas, pero también el derecho a que se fijen políticas racionales en el área nutricional, como componente del derecho a la salud integral, cuya plena realización constituye una de las “Políticas Especiales” que contiene la Constitución de la Ciudad (art. 20 CCBA).

II.4.- La demandada ha alegado que el amparo no es la vía más idónea para sustanciar la pretensión. En apoyo de tal tesis, cita extensamente consideraciones efectuadas por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en el caso “Akrich, Gustavo Raúl c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA)” del 29/11/2006, en particular, en el voto del Dr. Maier. Es oportuno recordar que el amparo mencionado no se refería a un amparo colectivo, como lo es el de autos, sino a un amparo individual. Se trataba del caso de un trabajador de la salud que alegaba, con base en ciertos decretos, que tenía derecho a que se ampliara el número de horas en que prestaba servicios en un hospital dependiente de la demandada. Tampoco resultan pertinentes las argumentaciones que parten de la sentencia “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (expediente N° 5435/07), donde se transcriben consideraciones del mismo tribunal relacionadas con la improcedencia de una acción de amparo también promovida por la aquí actora. Tales consideraciones deben entenderse a la luz de los hechos específicamente alegados en esa causa, que en nada se vinculan con la pretensión de autos. Las argumentaciones acerca de la inexistencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que aducen los integrantes del Tribunal Superior en la causa mencionada, que la demandada transcribe, carecen de relación con el objeto de este amparo. Ahora bien, el amparo individual tiene su base normativa en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, que establece una serie de recaudos para la admisibilidad de esta acción. Dejando de lado la cuestión relativa a la medida en que es factible trasponer los requisitos de admisibilidad del amparo individual a los amparos colectivos, cabe inferir que la demandada entiende que en autos no se verifica una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derivada de una omisión estatal. Si bien la exigibilidad de este recaudo (arbitrariedad o ilegalidad manifiesta), recordado en el precedente citado por la demandada en su informe, es atendible, la demandada no refuta eficazmente la existencia de la omisión alegada por la amparista. Tampoco explica las razones que, a su entender, hacen de esta acción un mecanismo no idóneo para la tutela de los derechos invocados, máxime cuando estos tienen, en este caso, un fundamento legal inmediato (concretamente la Ley N° 105). No escapa al tribunal que la tramitación de una pretensión por la vía sumarísima del amparo importa algunas restricciones al derecho de defensa de la autoridad administrativa demandada. Sin embargo, la demandada no invoca que, debido a las restricciones procesales de esta acción, se haya visto impedida de oponer alguna defensa u ofrecer alguna prueba. En rigor, como se verá al examinar la cuestión de fondo, la elucidación del planteo de la actora -en cuanto a la existencia de una omisión estatal- no presenta complejidad alguna. Esta constatación permite rechazar de plano el argumento de que la cuestión planteada exige una mayor amplitud probatoria: la demandada no indica cuáles son esas pruebas que necesitaría para defender su postura, y que no puede producir por restricciones procesales propias de la naturaleza sumarísima de la acción de amparo. En suma, la verificación de que existe

una omisión estatal en el cumplimiento de la Ley N° 105 es una cuestión que permite una comprobación inmediata, de modo que la arbitrariedad o ilegalidad alegadas pueden surgir en forma manifiesta de las constancias de autos. II.5.- Otra de las objeciones que formula la demandada se refiere al plazo de caducidad de la acción de amparo, previsto en el artículo 4° de la Ley N° 2145, que resulta aplicable a esta acción en razón de la fecha de su iniciación. Al respecto, debe recordarse que el Tribunal Superior de Justicia ha tenido la oportunidad de declarar que tal norma es inconstitucional (in re “Gil Dominguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, expediente N° 5896/07, sentencia del 27/12/2007). El criterio expuesto por el tribunal expresa, en definitiva, el consenso en la comunidad jurídica acerca de la inaplicabilidad de plazos perentorios para la procedencia de la acción de amparo cuando se verifican los recaudos constitucionales de admisibilidad, previstos en el artículo 14 CCBA, ya que, de otro modo, se introducirían por vía legal, “formalidades procesales que afecten [la] operatividad” de esta acción, algo vedado expresamente por esta norma. II.6.- En función de lo expuesto, cabe concluir que las objeciones formales de la demandada, en cuanto a la admisibilidad de la acción, deben ser desestimadas. III.- Atento a la conclusión precedente, corresponde evaluar las razones que llevan a la demandada a sostener que la acción es materialmente improcedente. Aquí el argumento se basa en que no existiría una omisión en dar cumplimiento a una ley. III.1.- La factibilidad del control judicial de las omisiones ilegítimas en que incurren los poderes públicos ha sido postulada por reconocida doctrina, que ha examinado la problemática de la inconstitucionalidad por omisión y los remedios para hacerla cesar (v. Sagüés, Néstor P., “Inconstitucionalidad por omisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Su control judicial”, *El Derecho*, T. 124, pág. 950; Bidart Campos, Germán, “La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión”, *El Derecho*, T. 78, pág. 785; Bazán, Víctor (coordinador), *Inconstitucionalidad por omisión*, Santa Fe de Bogotá, Temis, 1997; Fernandez Rodríguez, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría General. Derecho Comparado. El caso español*, Madrid, Civitas, 1998; Villaverde Menéndez, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Madrid, McGraw Hill, 1997; entre otros). En particular, se ha sostenido la procedencia del amparo como vía procesal para remediar las omisiones inconstitucionales (v. Sagüés, Néstor P., *Acción de amparo*, Buenos Aires, Astrea, 1995, pág. 73; Bidart Campos, art. cit., entre otras publicaciones, etc.). Cabe añadir que en reiteradas oportunidades la jurisprudencia local ha debido confrontar la situación inconstitucional que se planteaba ante el no cumplimiento de normas constitucionales o legales. Así, se ha admitido que, por la vía del amparo, se ordenara al legislador ordinario dictar normas previstas en la Constitución (v.gr., en materia de Comunas, v. CámCAyT, Sala I, “García Elorrio, Javier M. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 19/05/2003). También se admitió, frente al incumplimiento por parte de la Administración de una norma legal (la Ley N° 350), que obligaba a la construcción de una escuela, la procedencia de la acción de amparo (CámCAyT, Sala I, “Asesoría Tutelar de la Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, sentencia del 3/04/2001). Por consiguiente, la situación planteada en autos no es novedosa, y plantea puntos de contacto con la causa mencionada en último término: en ambas se trataba del incumplimiento de una ley por parte de la Administración. Existía una voluntad claramente expresada por el legislador ordinario, pese a lo cual el Poder Ejecutivo no cumplía su misión constitucional de ejecutar las leyes (art. 104 inc. 2 CCBA). Cabe señalar que la letra del artículo 14 CCBA prevé que el amparo es un remedio judicial posible frente a omisiones que lesionan o amenazan derechos con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas; tales derechos no son sólo aquéllos que tienen base en la

Constitución (Nacional y local), las leyes de la Nación, los tratados internacionales e interjurisdiccionales, sino también los derechos que se basen en leyes de la Ciudad. Por lo demás, ya se ha señalado que el incumplimiento de la Ley N° 105 se proyecta sobre una serie de derechos que tienen dimensión colectiva. Dado que dicha ley está relacionada con la implementación de políticas asistenciales –cuyos destinatarios son, como es evidente, los vecinos con necesidades básicas insatisfechas- la omisión en su cumplimiento se proyecta sobre una serie de derechos de incidencia colectiva (el derecho a una alimentación adecuada, como parte del derecho a la salud integral; art. 20 CCBA). Además, como ya se ha señalado, la falta de cumplimiento de la ley afecta legítimos intereses de la entidad actora, en tanto ve frustrado el acceso a información que dicha ley ordena producir (pues la Administración, por su incumplimiento, carece de ella).

III.2.- Desde el punto de vista fáctico, es preciso examinar los alcances de la Ley N° 105, y confrontar si, de los elementos aportados por la demandada, puede considerarse que existe un cumplimiento de la norma, conforme esta última alega en su responde. Conviene recordar que dicha norma creó el “Programa de Estudio y Evaluación de los Servicios de Asistencia Alimentaria y Nutricional a la Población en Situación Vulnerable o Crítica”, cuyo objetivo es centralizar la información referente a los distintos planes de alimentación ejecutados por las Secretarías [hoy Ministerios] de Salud, de Educación y de Promoción Social [actualmente, de Desarrollo Social].

Específicamente, el artículo 2° de la ley instruye al Poder Ejecutivo a elaborar y mantener actualizados: un mapa diagnóstico de la situación alimentaria y nutricional de la Ciudad de Buenos Aires. Para su confección debían tenerse en cuenta las franjas sociales con necesidades básicas insatisfechas (NBI), la población de escasos recursos e indigentes, especificando niños de cero a trece años, adultos mayores, mujeres jefas de hogar, mujeres embarazadas, personas con necesidades especiales y jefas/es de hogar desocupadas/os. También se indicaba que el mapa alimentario nutricional debía especificar la distribución geográfica y tomar en cuenta los distintos cordones socioeconómicos de la Ciudad. Un análisis y evaluación de resultados e impacto de los servicios existentes bajo la jurisdicción de las Secretarías [hoy Ministerios] de Promoción Social [Desarrollo Social], de Educación y de Salud. Recomendaciones tendientes a la implementación de un plan integral alimentario a partir de una estrategia intersectorial que articule y mejoree los servicios existentes. La ley prevé la conformación de un equipo interdisciplinario de profesionales y técnicos de las áreas de gobierno mencionadas, para el diseño e implementación del programa, con la coordinación de la Secretaría de Promoción Social (actual Ministerio de Desarrollo Social) (arts. 3° y 4° de la ley). Asimismo, se establece que los datos e informes que se produzcan en virtud de lo que dispone el artículo 2° deben ser remitidos a la Legislatura en forma bimestral (art. 5° de la ley). La simple lectura de la norma revela que el legislador previó este Programa como una herramienta para la mejor ejecución de las políticas asistenciales orientadas a satisfacer las necesidades alimentarias de la población en situación vulnerable. No está en discusión, en esta causa, si la Administración dispone de suficientes planes sociales, o la adecuación de estos, sino la existencia del mapa diagnóstico y de estos informes, cuya producción está prevista en la ley. Más allá de las finalidades del legislador mediante la sanción de esta norma, lo cierto es que sólo cabe su cumplimiento inequívoco por parte de la Administración. La pretensión de la actora, en tanto requiere se elabore el mapa diagnóstico previsto en el artículo 2° inciso a) de la ley y la remisión a la Legislatura de los informes elaborados en forma bimestral (art. 5°) no hace sino reproducir un mandato ya contenido en la ley. Por lo tanto, no resulta comprensible la afirmación de la demandada, en el sentido de que la acción “resulta genérica, vaga e imprecisa” y “afectatoria [sic] del derecho de defensa en juicio”

(v. fs. 148 vta.). El objeto del amparo es tan claro como lo son las disposiciones de la ley en que se basa la petición de la actora. III.3.- Conviene ahora comparar, frente a lo que dispone la ley, las actividades realizadas por la demandada y que, a su entender, darían cumplimiento a aquélla. En este sentido, resulta capital el informe suscripto por la Responsable del Programa de Desarrollo de Políticas Alimentarias y Nutricionales, Lic. Florencia Flax Marcó (Informe N° 9-PDPAyN-2008; fs. 142/143). El informe aludido comienza con un reconocimiento que importa desabaratar los argumentos de la demandada, vertidos en el responde. Ello, toda vez que se señala allí que “la Ley 105 nunca se hizo operativa, pero sirvió de fundamento para el dictado del Decreto N° 431/02, mediante el cual se creó la ‘Unidad de Proyectos Especiales en Riesgo Nutricional’” (v. fs. 142, punto 2; lo destacado no es del original). Según se indica en el informe, la mencionada Unidad se integra con representantes de los Ministerios de Salud, de Desarrollo Social y de Educación y del Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes (v. fs. 142, punto 4, tercer párrafo). Es decir, se trata de las áreas de gobierno que la Ley N° 105 contempla en su artículo 3° para intervenir en la ejecución del Programa que esa norma establece. Por otra parte, el informe reseñado indica que “se propició la implementación de una modalidad de gestión transversal con una mirada intersectorial y multidisciplinaria que contemple las diversas dimensiones de la problemática mediante la planificación y coordinación de acciones y de recursos de todas las áreas, la producción y sistematización conjunta de información, la promoción de actividades de capacitación y el desarrollo de estudios específicos sobre la problemática de riesgo nutricional” (sic; v. fs. 142, punto 4, quinto párrafo). Lamentablemente, entre los “estudios específicos” a que se alude no parece encontrarse la elaboración del mapa diagnóstico de la situación alimentaria y nutricional en la Ciudad, conforme lo exige el artículo 2 inciso a) de la Ley N° 105. El informe que se reseña se refiere al Programa de Vigilancia Nutricional y, en particular, al Proyecto de abordaje de la problemática nutricional de familias que se encuentran en situación de riesgo nutricional. Asimismo, relata cuál es su objetivo general y cuáles son sus objetivos específicos, y explica los cuatro componentes del proyecto (fortalecimiento del sistema de seguimiento e información, otorgamiento de prestaciones alimentarias específicas, el proceso de intercambio y “conceptualización” con las familias beneficiarias y el abordaje local, a través del seguimiento institucional de los beneficiarios (v. fs. 142 vta./143). Asimismo, el informe se refiere al Programa de Desarrollo de Políticas Alimentarias y Nutricionales, explica sus objetivos y las funciones que se desarrollan para alcanzarlos. III.4.- Ahora bien, resulta evidente de la reseña efectuada en el subconsiderando precedente que la demandada no ha elaborado el mapa diagnóstico que prevé el artículo 2° inciso a) de la Ley N° 105. Tal omisión es groseramente arbitraria e ilegal y revela la inconsistencia de la posición de la demandada. En este punto es preciso advertir que la ley citada fue sancionada y promulgada en 1998 y publicada el 5 de enero de 1999 en el Boletín Oficial de la Ciudad (N° 603). El Decreto N° 431-GCBA-2003 fue dictado el 21 de abril de 2003 y publicado en el Boletín Oficial del 25 de abril de 2003 (N° 1678). Este decreto, dictado cuatro años después de entrada en vigencia la Ley N° 105 parece orientado a llevar adelante las acciones que prevé esta norma. Sin embargo, en el plano de los hechos, todavía en 2008 la demandada no había ejecutado aún ninguna de las acciones que indicaba el mandato de la Legislatura. Es cierto que ha realizado acciones posiblemente tendientes a alcanzar ese objetivo, como tal vez lo sea la creación de la Unidad de Proyectos Especiales de “Políticas Intersectoriales sobre Riesgo Nutricional”. Sin embargo, a más de nueve años de entrada en vigor de la Ley N° 105, no se ha elaborado el mapa diagnóstico ni se han remitido informes a la Legislatura, conforme lo impone el artículo 5° de la ley (v. fs.

126). Desde luego, el tribunal no pretende desconocer las otras actividades que indica la demandada que se han hecho en el marco de aquella Unidad. Pero la cuestión de autos es otra: se trata de saber si la demandada ha elaborado el mapa nutricional previsto en el artículo 2° inciso a) de la ley, conforme lo solicita la actora como objeto de la pretensión. La respuesta es negativa, de modo que aquí se advierte una omisión inconstitucional. En este punto, debe observarse que no corresponde al tribunal opinar si el legislador debió haber elegido otros medios para alcanzar los fines que persigue, distintos de los que contempla la Ley N° 105, o si las actividades que lleva a cabo la Unidad de Proyectos Especiales de “Políticas Intersectoriales sobre Riesgo Nutricional” y que se describen en el informe de fojas 142/143 son mejores o más adecuadas que las que establece la ley (v. en este sentido, la jurisprudencia de Fallos 199:483; 247:121; etc.). No corresponde, por consiguiente, efectuar valoración alguna acerca del mérito o eficacia de los medios arbitrados por el legislador para alcanzar los fines propuestos, o la cuestión de si debieron elegirse los medios previstos en la Ley N° 105 u otros. Simplemente, se constata el incumplimiento objetivo del mandato expreso del legislador, sin brindarse explicación alguna que lo justifique. La ley fue incumplida desde su entrada en vigencia, habiéndose –a lo sumo- desarrollado algunas actividades, que no implican dar cumplimiento a las medidas previstas en la ley. Por lo demás, es potestad del Poder Ejecutivo, que posee iniciativa legislativa, propiciar la derogación de la ley o su sustitución por otra que resulte más acertada, en caso de considerar que ella es inadecuada o no constituye una herramienta útil para el diseño de políticas públicas en materia alimentaria y nutricional. Cabe advertir que en materia de inconstitucionalidades por omisión, resulta aplicable el criterio según el cual el transcurso de un plazo razonable hace exigibles derechos que, prima facie, pudieran parecer programáticos (v. en este sentido, la posición sustentada por los Dres. Petracchi y Moliné O’Connor en el considerando 18 de su voto en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Ekmekdjian, Miguel Ángel c/ Sofovich, Gerardo y otros” del 7/07/1992 [Fallos 315:1492]). Tal criterio proviene del Tribunal Constitucional alemán, elaborado ante la mora del legislador ordinario en dar operatividad a derechos contenidos en la Ley Fundamental (BVerfGE 25, 167, [1969], citada por Fernández Rodríguez, José Julio, op. cit., págs. 312/315). Este criterio es aplicable no sólo al incumplimiento de los encargos del constituyente al legislador ordinario, sino también analógicamente al incumplimiento de normas emanadas del legislador por parte de los órganos que dependen del Poder Ejecutivo. Pues bien, ante el hecho irrefutable de que, desde la entrada en vigor de la Ley N° 105 en 1999 no se le ha dado cumplimiento, se estima que el transcurso de más de nueve años hace procedente esta acción de amparo por omisión. Por lo demás, debe destacarse como hecho relevante que la demandada no ha propuesto una ley modificatoria de la norma incumplida, ni ha alegado en autos que exista imposibilidad en su cumplimiento. En cambio, se ha limitado a una afirmación dogmática de su postura, al introducir cuestiones formales (en particular, acerca de la admisibilidad de la acción de amparo), sin efectuar un examen de las razones que, a su entender, hacían inviable esta acción en este caso concreto. En tal sentido, la invocación indeliberada de precedentes inaplicables a situaciones como la de autos, sumado al carácter manifiesto y patente de la omisión señalada, sellan la suerte de su defensa. IV.- En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda, condenando a la demandada a cumplir las obligaciones emergentes de los artículos 2° inciso a) y 5° de la Ley N° 105. Con ese fin se estima adecuado fijar un plazo de dos meses, computados desde que esta sentencia quede firme, a fin de que dé cumplimiento a las obligaciones omitidas de la ley citada. En cuanto a las costas, corresponde imponerlas a la demandada vencida, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCyT, aplicable supletoriamente en

virtud de lo que dispone el art. 28 de la Ley N° 2145). Por las razones expuestas FALLO: 1) Haciendo lugar a la demanda deducida por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En consecuencia, la demandada deberá proceder a elaborar el mapa diagnóstico de la situación alimentaria y nutricional de la Ciudad de Buenos Aires, con arreglo a lo previsto en el artículo 2° inciso a) de la Ley N° 105, dentro de un plazo no superior a dos meses, contados desde que esta decisión se encuentre firme. Asimismo, deberá remitir a la Legislatura los datos e informes que produzca, de conformidad con el artículo 5° de dicha norma legal y con la periodicidad que dicha norma establece. 2) Imponiendo las costas a la demandada vencida. Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido, el mérito de la labor profesional (apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo), se regulan los honorarios del letrado patrocinante de la actora, doctor Martín SIGAL, en la suma de \$ 600 (pesos seiscientos) (arts. 6° incs. b), c), d) y e), y 36 de la Ley N° 21.839 modificada por su similar N° 24.432). Regístrese, notifíquese a las partes y al Ministerio Público Tutelar y oportunamente, archívese.