Asesoría Tutelar Justicia Contenciosoadministrativo y Tributario de la C.A.B.A. c. G.C.B.A.
01/06/2001

Texto Completo: 2ª Instancia.- Buenos Aires, junio 1 de 2001.

Vistos: Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada a fs. 146/154, contra la resolución de fs. 139/144, que fuera concedido a fs. 157 y mereciera réplica de la contraria a fs. 159/175.

A fs. 181/185 dictaminó la Fiscal de Cámara.

I. Se alza la demandada contra la sentencia dictada por el juez de Primera Instancia que, haciendo lugar al amparo incoado por el Asesor Titular ante este fuero, ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cumplir con la ley 350, procediendo a la construcción de una escuela secundaria en una parcela de la escuela N° 19, DE 20, en los plazos y modalidades allí indicados.

Entiende la quejosa que el amparo no es la vía idónea para discutir la cuestión planteada en autos; no existe omisión ilegítima de su parte así como tampoco un daño jurídico diferenciado, y que la sentencia resulta de cumplimiento imposible.

II. Liminarmente, y en atención a la cuestión introducida en su dictamen por la Fiscal de Cámara, resulta procedente que esta sala se expida acerca de la legitimación del Asesor Tutelar para promover la presente acción de amparo, extremo que el Tribunal se encuentra facultado para apreciar aún de oficio (Fenochietto, Carlos E., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999, t. 2, p. 370; esta sala, autos "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Secretaría de Obras y Servicios Públicos s/ Amparo", expte. N° 9003/2000, del 29/11/00).

Se ha definido a la legitimación para obrar, o "legitimatio ad causam", como la cualidad que tiene una persona para reclamar respecto de otra por una pretensión en el proceso judicial (Falcón, Enrique M., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación anotado, concordado y comentado", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, t. III, p. 347).

De allí que existe falta de legitimación cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las que la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa aquél (Falcón, op. y loc. cit.) o, en otros términos, cuando quien interviene en un juicio como actora o demandada no es la persona habilitada por la ley para asumir tal calidad, con referencia a la concreta materia sobre la cual versa el proceso (Fenochietto, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", cit., t. 2, p. 370).

En la especie, el Asesor Tutelar dedujo acción de amparo invocando la violación del derecho a la educación y discriminación educativa de los niños, niñas y adolescentes que habitan en la zona delimitada en la demanda (fs. 1 vta., "objeto"). Es claro, entonces, que no invocó un derecho subjetivo, sino derechos de incidencia colectiva en los términos del art. 43, 2° párrafo de la Constitución Nacional y, 14 2° párr. de la Constitución de la Ciudad.

El derecho a la educación encuentra sustento constitucional en los arts. 14 y 75 inc. 19 de la Constitución Nacional, y 23, 24 y 25 de la Constitución de la Ciudad, además de diversas normas de tratados internacionales con jerarquía constitucional (Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13; Convención sobre Derechos del niño, art. 28; Convención contra la Discriminación racial, arts. 5 y 7). A su vez, El Estado se encuentra obligado, entre otras cosas, a facilitar y promover el libre acceso y la igualdad de oportunidades y posibilidades de todos para recibir e impartir enseñanza, sin discriminación alguna; a crear establecimientos oficiales de enseñaza, garantizando los principios de

gratuidad y equidad, y a estimular y respetar la enseñanza pluralista, en los establecimientos públicos y privados (Bidart Campos, Germán J., "Manual de la Constitución Reformada", Ed. Ediar, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 40).

Recuérdese, asimismo, que el derecho a la educación permite al individuo acceder al uso de las libertades, logrando el desarrollo más pleno de sus aptitudes (Padilla, Miguel M., "Lecciones sobre derechos humanos y garantías", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, t. III, p. 79) y, a su vez, cumple fundamentalmente con el objetivo de inclusión social, conforme artículo 17 de la Constitución de la Ciudad.

De este modo, el acceso a la educación no reviste solamente el carácter de derecho subjetivo, sino que, en determinadas circunstancias -como en el caso de autos-, constituye un derecho de incidencia colectiva, en los términos del artículo 43, segundo párrafo, de la Constitución Nacional y 14, 2° párr., de la Constitución de la Ciudad. Ello así, por cuanto, en el "sub examine" la afectación del derecho a la educación tiene un efecto generalizado, pues potencialmente podría incidir sobre todos los sujetos que se encuentran en condiciones de acceder a la educación pública que residan en la zona delimitada en el objeto de la demanda.

Debe destacarse, al respecto, que los derechos de incidencia colectiva gozan de protección jurisdiccional. En tal sentido, la Constitución Nacional (art. 43) distingue claramente entre diferentes situaciones, a saber: a) la defensa jurisdiccional de un interés propio, exclusiva y excluyentes, y b) la defensa jurisdiccional de intereses de incidencia colectiva. El primer párrafo del citado artículo contempla el amparo "tradicional", que puede ser interpuesto por toda persona que vez lesionados, restringidos, alterados o amenazados, por un acto u omisión manifiestamente ilegítimo o arbitrario, derechos o garantías que le son propios. En el 2° párrafo, en cambio, hallan expresa recepción los intereses colectivos, y aquí, como apunta Bidart Campos aparece la diferencia con el párrafo primero, que presupone el daño a un derecho subjetivo clásico (Bidart Campos, op. cit., t. II, p. 381; esta sala, "Fundación Mujeres en Igualdad c. GCBA s/ Amparo", expte. N° 9421).

Como lo ha señalado esta Sala en los autos "Fundación Mujeres en Igualdad c. GCBA s/ Amparo" (expte. N° 9421), las citadas previsiones constitucionales se enmarcan en un proceso tendiente a la superación de las tradicionales nociones de derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple (Morello, Augusto M. y Vallefín, Carlos A., "El amparo. Régimen procesal", tercera edición, Librería Editorial Platense, La Plata, 1998, p. 257 y sigtes.).

En ese sentido se expidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación "in re" "Asociación Benghalensis y otros c. Estado Nacional (Ministerio de Salud y Acción Social) s/ Amparo", sentencia del 1 de junio de 2000 -La Ley, 2001-B, 126-. En esos autos, el Procurador General de la Nación, a cuyo dictamen se remitieron los Dres. Bossert, Belluscio y López, señaló que "la Constitución Nacional, en virtud de la reforma introducida en 1994 (...) amplió el espectro de los sujetos legitimados para accionar, que tradicionalmente se limitó a aquéllos que fueran titulares de un derecho subjetivo individual".

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la legitimación se amplía aún más, pues de conformidad con el segundo párrafo del art. 14 de la Constitución local, cuando la acción se ejerza en casos en los que se ven afectados derechos o intereses colectivos, estarán legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de aquéllos. En sentido coincidente, afirman Morello y Vallefín que la Constitución de la Ciudad, al referirse a "cualquier habitante", sienta un criterio más amplio que el que rige a nivel nacional (Morello-Vallefín, "El amparo...", cit., p. 339).

Ello así, resulta innegable la legitimación que en el "sub lite" inviste el Asesor Tutelar, por su carácter de integrante del Ministerio Público, encargado específicamente de ejercer la representación y protección promiscua de los derechos subjetivos y de incidencia colectiva de los menores incapaces, entablando en su defensa las acciones y recursos pertinentes (art. 34,

incs. 2° y 4°, ley 21), así como, en general, de promover la actuación de la justicia de acuerdo con los intereses generales de la sociedad (art. 125, Constitución de la Ciudad y art. 1°, ley 21).

Por tales motivos, cabe concluir que el funcionario mencionado se encuentra legitimado para deducir la presente acción.

III. Corresponde, pues, ingresar en el tratamiento de los agravios vertidos por la accionada en el memorial de fs. 146/154, aclarándose desde ya que, por cuestiones de mejor exposición, no habrá de seguirse necesariamente el orden en que ellos han sido expuestos.

Se agravia la Ciudad por entender que no media en la especie caso que habilite la intervención de la jurisdicción, por falta de un daño jurídico diferencia por parte de los vecinos de Ciudad Oculta.

Con referencia a la caracterización de los supuestos en que se encuentra configurado un caso judicial, y como lo ha recordado esta sala "in re": "Rubiolo, Adriana Delia y otros c. GCBA y otros s/ Amparo", del 16/11/00 -La Ley, 2001-A, 186-, es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se trata de las causas de carácter contencioso a las que se refiere el artículo 2° de la ley nacional 27, a las que ha definido como "...aquéllas en que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas (doctrina de Fallos 156:318, consid. 5°, p. 321). Y, por ello, no se da una causa o caso contencioso (...) cuando se procura (...) la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (Fallos: 243:176 y 255:104, consid. 5°, segundo párrafo)" (conf. cita efectuada por el Procurador General de la Nación en su dictamen vertido "in re": "Rodríguez, Jorge en Nieva, Alejandro y otros c. Poder Ejecutivo Nacional" -La Ley, 1997-F, 884; 1998-A, 456; 1998-B, 294; 1999-A, 113-).

La existencia de un caso contencioso, esto es, de una controversia entre partes que afirmen y contradigan sus derechos, ha de ser provocada por parte legítima en la forma que prescriban las normas procesales respectivas, quedando excluidas las consultas y las peticiones de declaraciones generales.

La controversia así definida no debe ser abstracta, por carecer quien la promueve de un interés económico o jurídico que pueda ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse, no siendo suficiente a esos efectos invocar un perjuicio eventual o hipotético; debiendo recaer el agravio sobre el peticionante y no sobre terceros. Se trata de la exigencia de que la impugnación sea introducida por parte de quien demuestre la presencia de un perjuicio directo, real y concreto, actual o en ciernes (conf. CSJN, 17/12/97, en la última causa citada, consid. 24, 2° párr.).

En lo que hace específicamente a la tutela de intereses de incidencia colectiva, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la protección que prevé el nuevo texto del art. 43 de la Constitución Nacional no impide verificar si éstos han sido lesionados por un acto ilegítimo, o existe amenaza de que lo sean, y que para que esto sea así el demandante debe poder expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, no siendo suficiente con invocar el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (CSJN, Consumidores Libres c. Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ Amparo", sentencia del 7 de mayo de 1998 -La Ley, 1998-C, 602-).

En la especie, el Tribunal entiende que, en la medida en que la falta de cumplimiento de la ley 350 afecta a un particular sector de los habitantes de la Ciudad -los menores de edad escolar que se domicilian en la zona donde debe construirse la escuela, esto es, la comprendida por el Barrio Manuel Dorrego, Barrio Piedrabuena y Barrio General Belgrano-, se encuentra presente en la especie el requisito atinente a la existencia de agravio diferenciado, distinto del perjuicio de cualquier habitante por el solo incumplimiento de la

ley.

Cabe resaltar, en este estado, que entre la documentación aportada por la propia accionada, figura la nota de fs. 54, en la que la Presidenta del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes hace saber al Secretario del área educativa que la construcción de una escuela media en el área referida "...es imprescindible para la inclusión de los chicos en el sistema educativo. Los niños / as que ingresan a temprana edad en el jardín de infantes y luego en la escuela primaria con grandes logros, se encuentran posteriormente sin posibilidad de inserción y desarrollo, no quedándole a la mayoría otra opción que la calle".

Así, habiéndose invocado la existencia de un daño diferenciado proveniente de la lesión a un derecho -el derecho a la educación de las personas mencionadas- y estando la pretensión controvertida por la accionada, se presenta en autos una causa entre partes adversas que requiere la determinación de la solución aplicable al caso de conformidad con el derecho vigente.

Ello impone el rechazo del agravio que sobre el punto formula la accionada.

IV. La demandada plantea la improcedencia de la vía del amparo. Afirma que la dilucidación de la cuestión requeriría de mayor debate y prueba, toda vez que exige la realización de complejas probanzas periciales para determinar, entre otras cosas, si la realización de la obra es o no factible, qué tiempo demandará su ejecución, y si el servicio educativo en las condiciones en que actualmente se lleva a cabo garantiza debidamente a los vecinos de la zona el derecho de aprender que, según la actora, se encuentra lesionado. Agrega, por último, que no se ha demostrado la ineptitud de las vías ordinarias para resolver la cuestión y que en la especie no media una situación de urgencia que justifique haber acudido a la vía rápida del amparo.

De conformidad con lo establecido por los arts. 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución de la Ciudad, la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la Constitución de la Ciudad, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en que la Ciudad sea parte.

Esta acción constituye una garantía constitucional otorgada a los particulares para tutelar de manera rápida y eficaz sus derechos, y, por lo tanto, su procedencia debe ser analizada con criterio amplio, conclusión que se ve corroborada, en el ámbito local, por la disposición contenida en el cuarto párrafo del art. 14 de la Constitución de la Ciudad, según el cual el procedimiento del amparo está desprovisto de formalidades que afecten su operatividad.

Sin embargo, debe tenerse presente también que la rápida respuesta jurisdiccional a la violación o amenaza de un derecho constitucional hace a la esencia del amparo, y para que esta finalidad no se frustre es necesario limitar la prueba a producirse, pues un amplio debate o prueba es incompatible con la celeridad que requiere el instituto (Salgado, Alí J. - Verdaguer, Alejandro C., "Juicio de amparo y acción de inconstitucionalidad", 2ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires, 2000, ps. 141/142). De allí que, como lo ha declarado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta a que alude el texto constitucional requiere que la lesión de los derechos o garantías reconocidos resulte del acto u omisión de la autoridad pública en forma clara e inequívoca, sin necesidad de un largo y profundo estudio de los hechos, o de amplio debate y prueba (Fallos: 306:1253; 307:747).

De todos modos, si bien es cierto que, como queda dicho, el amparo es inadmisible cuando la determinación de al eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate o de prueba, esta evaluación debe efectuarse cuidando de no extremar el rigor del criterio imperativo, pues el amparo también es un proceso de conocimiento, aunque el objeto,

esto es, evitar o hacer cesar la lesión o amenaza ilegítima o arbitraria a un derecho de raigambre constitucional, resulte menos complejo en su explicitación (Morello, Augusto M., Vallefín, Carlos A., "El amparo. Régimen procesal", Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 39). De allí que cabe coincidir con los autores citados cuando afirman que: "Por consiguiente, cuando la prueba ofrecida y la que debe practicarse (o gestionarse) no reviste, en sí, especial complejidad como para requerir un proceso de conocimiento mayor, no deberá apelarse a una norma obstruyente" (op. y loc. cit.).

En autos se ha demandado a la Ciudad de Buenos Aires por la omisión en que ésta habría incurrido al no constituir la escuela creada por la ley 350 dentro del plazo allí establecido. Al contestar el informe del art. 8° de la ley 16.986, la accionada alegó que la mencionada norma es inconstitucional y de objeto imposible y, a su vez, consideró probado este último extremo mediante la documental que aportó a fs. 52/99 (ver fs. 24/25).

Siendo ello así, la vía del amparo resulta apta para el tratamiento de la cuestión en examen, dado que se ha alegado la existencia de una omisión ilegítima por parte de la Ciudad que lesionaría derechos constitucionalmente reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en cuya representación actúa el Asesor Tutelar, y la defensa central planteada por la accionada se centra en una cuestión de derecho -validez constitucional de la ley que ordenó la construcción de la escuela-.

Por otro lado, en cuanto a la alegada imposibilidad fáctica de cumplir con lo dispuesto por la ley, la Ciudad ha entendido, al momento de producir el informe, que aquélla se encontraría acreditada mediante la documental acompañada, razón por la cual no se aprecia que resulte necesario, en el caso, una mayor amplitud de debate o prueba. Cuadra señalar, adicionalmente, que la demandada no ha ofrecido ninguna otra probanza en la etapa procesal oportuna, lo que corrobora lo anteriormente expuesto.

Por último, la urgencia del caso surge evidente a poco que se repare en que la ley 350 fijó como fecha para el inicio de las actividades en el abastecimiento educativo en cuestión el ciclo lectivo del año 2000, siendo que, a esta altura del año 2001, no existen estudios de factibilidad ordenados por la norma, tal como se verá más adelante, y no se ha comenzado la construcción del edificio. Así las cosas, es claro que se encuentra configurado un perjuicio no actual, al privarse a los habitantes de la zona de la posibilidad de contar con una escuela cuya construcción se encuentra expresamente prevista y ordenada por ley y estando vencidos largamente los plazos fijados. Ello justifica acudir a la vía rápida del amparo para resolver el conflicto planteado.

V. También se agravia la accionada por cuanto, a su criterio, el anterior sentenciante habría desconocido el precepto legal establecido en el art. 2° inc. e) de la ley 16.986, que establece un plazo de caducidad de quince días para interponer la acción.

En autos "Vera, Miguel A. c. GCBA s/ Amparo", expte. N° 51/00, del 22/12/00, este Tribunal consideró que el mencionado plazo de caducidad resulta inaplicable en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires en virtud de su incompatibilidad con las disposiciones del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad.

La mencionada resolución fue, no obstante, revocada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, que en sentencia de fecha 4/5/00 consideró vigente en el ámbito local el referido plazo. Por ello, y sin perjuicio de que este Tribunal mantiene su anterior tesitura, lo cierto es que razones de economía procesal aconsejan el criterio sentado por el máximo Tribunal de la Ciudad. Ello impone indagar si, en la especie, el plazo de 15 días que contempla el art. 2° inc. e) de la ley 16.986 se cumplió con anterioridad a la interposición de la demanda.

En esa tarea, debe señalarse ante todo que el recurrente no contradice los argumentos del a quo, toda vez que, al no existir constancia de que el oficio de fecha 13 de diciembre de 2000 -

librado por el Asesor Tutelar al Secretario de Educación de la Ciudad, a fin de obtener información sobre el cumplimiento de la ley 350- haya sido contestado, debe considerarse como fecha en que el actor tuvo conocimiento del incumplimiento, el acta de constatación del 15/2/20001 -de la que surge la falta de realización del estudio de factibilidad y de las obras que contempla la ley 350-.

Por toda réplica a estos fundamentos, la recurrente se limita a insistir en que la sola publicación de la ley en el Boletín Oficial de la Ciudad resulta suficiente, sin reparar que lo que se encuentra en discusión no es el efectivo conocimiento por parte del Asesor Tutelar de la ley, sino, por el contrario, el momento en que éste se anotició del incumplimiento de la misma, pues es este extremo el que se ataca por medio de la acción deducida en autos.

Debe tenerse presente, al respecto, que el cumplimiento de la ley 350 requería la realización de estudios preliminares de factibilidad (art. 2). Se comprende, entonces, que el Asesor Tutelar pretendiera inicialmente informarse acerca del cumplimiento de la ley, tal como lo hizo mediante el oficio fechado el día 13 de diciembre de 2000, cuya copia se encuentra reservada en Secretaría.

Así las cosas, resulta razonable inferir, como lo hizo el a quo, que es recién a partir del acta de fecha 15 de febrero de 2001 -cuya copia también obra en el sobre reservado en Secretaría- que el funcionario actuante tomó conocimiento del incumplimiento del mandato legal previsto en la ley 350 por parte de la Ciudad. Y habiéndose presentado la demanda el día 28 de ese mismo mes (ver cargo de fs. 10), sólo cabe concluir que el plazo de caducidad del art. 2° inc. c) de la ley 16.986 no se encontraba aún vencido a esa fecha.

Ello resulta suficiente para rechazar el agravio en examen.

VI. El agravio que ensaya la demandada respecto de la supuesta ausencia de omisión ilegítima por parte de la Ciudad de Buenos Aires se limita a una reproducción de los argumentos expuestos al momento de contestar el informe del art. 8 de la ley 16.986, sin criticar los fundamentos en los que se sustenta la sentencia de grado.

Sin perjuicio de ello, y para mayor recaudo de los derechos del recurrente, habrá de ingresarse en el tratamiento de la cuestión planteada.

Ante todo, debe ponerse de resalto que los argumentos esgrimidos por la apelante no logran conmover la conclusión a la que arribara el magistrado de Primera Instancia en el sentido de que la ley 350 no presenta vicio alguno que permita tacharla de inconstitucionalidad.

En tal sentido, cuadra señalar que el memorial insiste con una afirmación que el anterior sentenciante ha calificado justificadamente de dogmática, según la cual los únicos actos vinculantes para el Poder Ejecutivo de la Ciudad serían los de alcance general. Debe recordarse, en ese sentido, que la Administración se encuentra sujeta al principio de legalidad, que consiste en la exigencia de que su actuación se realice de conformidad al ordenamiento jurídico. Tal principio no se circunscribe a la ley formal, sino que se extiende a todo el bloque de legalidad, integrado por leyes, reglamentos, principios generales del derecho, precedentes y toda norma vigente (Cassagne Juan C., "Derecho Administrativo", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 26 y 27).

Expuesto lo anterior, resta analizar si la Legislatura es competente para el dictado de normas de alcance particular. Ello, sin dudas es así, lo que explica, entre otras cosas, que corresponde a la Legislatura de la Ciudad calificar de utilidad pública los bienes sujetos a expropiación (art. 80 inc. 9, CCABA), aceptar donaciones y legados con cargo (art. 80, inc. 16, CCABA), imponer nombres a sitios públicos, disponer el emplazamiento de monumentos y esculturas y declarar monumentos, áreas y sitios históricos (art. 81, inc. 7, CCABA), y aprobar concesiones, permisos de uso o constitución de cualquier derecho sobre inmuebles del dominio público de la Ciudad por más de cinco años (art. 82, inc. 5, CCABA), entre otras

leyes de alcance particular, según la terminología utilizada en el memorial.

Tampoco se advierte que, como se señala en el recurso, al Legislatura haya invadido competencias del Poder Ejecutivo de la Ciudad. Por el contrario, como lo señalara el a quo -con argumentos que, una vez más, no han sido objeto de adecuada crítica-, el art. 80, inc. 2°, punto "b", de la CCABA, faculta a la Legislatura a dictar leyes en materia de educación, al tiempo que el inc. 7° del mismo artículo le impone la promoción de medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato entre varones y mujeres, niños, adolescencia, juventud, sobre personas mayores y con necesidades especiales. En particular, la Ciudad, de conformidad con el art. 23 de la Constitución "...Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo". Por su parte, el artículo 24 dispone que "La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades, a partir de los cuarenta y cinco días de vida hasta el nivel superior...". Por último, debe señalarse que el inciso 2° a) del mencionado art. 80 prevé que la Legislatura legisla, entre otras, en materia de bienes públicos -entre los que se encuentran las obras públicas, art. 2340 inc. 7° del Cód. Civil-.

Es cierto que, de conformidad con el artículo 104 inc. 23, el Jefe de Gobierno "Ejecuta las obras y presta servicios públicos por gestión propia a través de concesiones", más ello no permite inferir en modo alguno que el dictado de las normas que disponen la realización de tales obras es competencia exclusiva y excluyente de aquél.

Por el contrario, el análisis de las señaladas normas constitucionales permite afirmar que nos hallamos en la especie en presencia de facultades concurrentes de los Poderes Ejecutivo y Legislativo. En efecto, por un lado el legislador deberá, ante todo, autorizar la ejecución de la obra a través de la correspondiente previsión presupuestaria. Por otro lado, si bien normalmente el Legislativo sanciona las leyes cuyos detalles o pormenores compete reglamentar al Poder Ejecutivo, nada obsta a que, en supuestos como el de autos, la Legislatura emita, en uso de sus facultades, un mandato disponiendo la realización de una obra pública con las especificaciones del caso, cuyo efectivo cumplimiento quedará igualmente a cargo del Ejecutivo.

De modo que la ley 350 constituye el ejercicio, por parte de la Legislatura, de una competencia reconocida por el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de un deber constitucional. Siendo ello así, no se comprende la afirmación de la recurrente de que no existe una norma válida. Como lo ha puesto de resalto esta sala con anterioridad, el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio. Máxime cuando, como en el caso, existe un deber normativo de actuar (autos "Pérez, Víctor Gustavo y otros c. GSBA s/ Amparo", expte. N° 605, del 26/01/01), tal como ocurre en este caso por mandato de la ley 350.

Tampoco puede admitirse el argumento referido a que no se encuentra probado que los establecimientos educativos ya existentes en los distritos 13 y 20 no satisfagan razonablemente el servicio de educación pública en la zona, pues la ley 350 fue dictada por la Legislatura en ejercicio de sus facultades constitucionales, y no corresponde a los restantes poderes del Estado examinar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia que haya tenido en cuenta el legislador al momento de sancionar la ley. Es que tal clase de consideraciones forma parte, precisamente, de la función legislativa, y toda injerencia en esa materia por parte de los otros poderes del Estado constituiría un debido avance sobre facultades privativas de aquel cuerpo.

Por último, cabe puntualizar que el Poder Ejecutivo de la Ciudad no puede declarar por sí y ante sí la inconstitucionalidad de una ley y, por consiguiente, no podía en el caso abstenerse

de cumplir con la ley 350 so pretexto de sus supuesta invalidez constitucional.

Por el contrario, si consideraba que la misma era constitucional, el ordenamiento jurídico contempla expresos remedio para esta situación, por caso, el veto de la norma en cuestión -facultad que , vale la pena remarcarlo, no fue ejercida por el Jefe de Gobierno respecto de la ley N° 350-, el ejercicio de su derecho de iniciativa legislativa para obtener la derogación de la ley cuestionada, o su impugnación judicial ya sea mediante el cauce previsto en el art. 113 inc. 2° de la Constitución de la Ciudad o por las vías ordinarias. Pero lo que en modo alguno puede admitirse es que la Administración simplemente omita cumplir con una ley vigente, para luego, una vez demandada judicialmente su ejecución, alegar la supuesta inconstitucionalidad de aquélla. Este comportamiento importaría poco menos que tornar facultativo, en la práctica, el cumplimiento de las leyes por parte de la Administración, con grave lesión al principio de legalidad y a la seguridad jurídica.

Así, explica Linares que la Administración no tiene competencia para declarar la inconstitucionalidad de una ley y desacatarla; puede, sin duda, declarar que a su juicio una ley es inconstitucional, pero sin prescindir de ella, y podrá también cuestionar judicialmente la validez constitucional de la ley o enviar un proyecto al cuerpo legislativo para que la derogue o modifique (Linares, Juan F., "Derecho Administrativo", Ed. Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 142).

De modo que no sólo cabe concluir que la ley 350 no presenta reparo constitucional alguno, sino que, por añadidura, la Ciudad no podía dejar de cumplirla. Todo lo cual lleva al Tribunal a desestimar el agravio en examen.

V. La queja de la accionada en torno a la supuesta imposibilidad material de cumplir con la ley 350 también debe ser rechazada. Es que tampoco sobre este punto media una crítica adecuada de lo resuelto por el magistrado de grado, limitándose la recurrente a reiterar que, a su juicio, la documentación que acompañara al producir el informe del art. 8° de la ley de Amparo demostraría la existencia de la imposibilidad de su cumplimiento.

En cuanto concierne al informe que en copia luce a fs. 77/78 -que data del mes de marzo de 2000-, éste no contiene un estudio fundado del tema, limitándose a enumerar las condiciones del inmueble -entre las que cabe destacar el hecho de que el mismo cuenta con 7071,67 m2 de superficie, y consta de una sola planta-, y agregando a reglón seguido que la superficie libre del terreno no permite realizar la obra requerida, pero sin que esta conclusión aparezca como una derivación razonada de lo anteriormente expuesto, y sin explicar los motivos por los cuales ello es así.

Pero más allá de lo expuesto, la documentación acompañada por la accionada da cuenta de que, con posterioridad al precitado informe, se dispuso una nueva evaluación del tema, a fin de explicar "las justificaciones precisas de su imposibilidad" (fs. 58). Así, el informe cuya copia obra a fs. 60/61 -y que resulta ser del día 5 de marzo de 2001, es decir, un año posterior al de fs. 77/78- da cuenta, entre otras cosas, de que a esa fecha "se desconocen las reales necesidades del área y por ende la matrícula que demanda y el tipo de edificio que se requiere", es decir que el estudio de factibilidad aún no se había realizado.

Conviene poner de resalto, en este punto, que al sancionar la ley 350, el legislador previó expresamente la realización previa de estudios de factibilidad, a fin de determinar si el edificio que albergaría la escuela secundaria se construiría en una parcela del predio de la Escuela N° 19, D.E. 20 o bien como un piso superior de la misma (artículo 2). La ausencia de dichos estudios no permite afirmar la existencia de imposibilidad fáctica de cumplir con lo dispuesto por el órgano legislativo, resultando desde todo punto de vista insuficiente el informe de fs. 77/78 que, por otra parte, y tal como se indicó, se ve contradicho por el de fs. 60/61, la fecha posterior.

Ello conduce a la desestimación del agravio en examen.

VI. No escapa al Tribunal que, como lo señala la Fiscal de Cámara en su dictamen, se ha debatido en autos la cuestión relativa a la supuesta falta de inclusión de la partida presupuestaria para el cumplimiento de la ley 350 en el presupuesto correspondiente al ejercicio del año en curso. Sin embargo, en ausencia de agravio alguno al respecto, esta Sala se encuentra impedida de tratar la cuestión (arg. Artículo 242, CCAyT).

VII. Por último, y en lo atinente a los plazos de ejecución contenidos en la sentencia de grado, debe recodarse que, como sostuvo esta sala autos "Pérez, Víctor Gustavo y otros c. GCBA s/ Amparo" (expte. N° 605, del 26/01/01), la propia ley 16.986 dispone que la sentencia que admita la acción deberá contener "la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución" (art. 12, inc. b).

Sin perjuicio de ello, debe remarcarse que, corresponde a la Administración determinar el modo preciso en que se llevará a cabo la obra, a efectos de cumplir con el mandato judicial. Por otra parte, los plazos fijados por el a quo se revelan demasiado breves, a poco que se repare en que la Administración, para dar cumplimiento a la sentencia, deberá no sólo cumplir con los estudios de factibilidad, sino posteriormente realizar la obra.

Así las cosas, es razonable hacer lugar parcialmente al agravio vertido sobre el punto, y disponer que, dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que quede firme la sentencia, la Ciudad deberá presentar ante el Juez de Primera Instancia un programa sobre la ejecución de la obra, asegurándole la continuidad de las prestaciones de la Escuela Primaria N° 19, D.E. 20, de modo tal que la escuela deberá encontrarse habilitada al comienzo del ciclo lectivo del año 2002 y ser puesta en funcionamiento de manera progresiva -apertura de dos divisiones por año en cada turno de ese ciclo lectivo, conforme art. 3°, ley 350-.

Por todo lo expuesto, y oída la Fiscal de Cámara, el Tribunal resuelve: Desestimar el recurso de apelación deducido, y en consecuencia confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide y modificarla respecto de los plazos y forma de ejecución de la sentencia, de acuerdo a lo resuelto en el considerando VII. Sin costas, en atención a que la acción ha sido interpuesta por el Asesor Tutelar en ejercicio de su ministerio. Notifíquese a la Fiscal de Cámara en su despacho. Devuélvase. Encomiéndase el cumplimiento de las notificaciones pertinentes al Tribunal a quo, juntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos.- *Inés M. Weinberg de Roca.- Carlos F. Balbín*