

INTERPONE ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO. SOLICITA DICTADO DE MEDIDA CAUTELAR URGENTE. SOLICITA HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES.

I. PERSONERÍA

II. OBJETO

III. INTRODUCCIÓN

IV. HECHOS

IV- A) La reasignación inconstitucional de fondos destinados por ley a la Dirección General de infraestructura escolar para destinarlos a reparación y puesta en valor de veredas .-

IV- B) El impacto de la reasignación presupuestaria sobre los derechos de los niños/as. La falta de establecimientos educativos en muchas zonas de la ciudad y la grave situación edilicia de muchas escuelas de gestión estatal.-

V- FUNDAMENTOS

V. A) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCION IMPUGNADA

1) Inconstitucionalidad de la Resolución N° 2.846/MHGC/10, en cuanto orientó a fines distintos a los que fue asignada una partida presupuestaria de 41 millones de pesos correspondiente al Ministerio de educación (Dirección General de Infraestructura Escolar)

A. El artículo 25 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece una prohibición categórica, clara y concreta. La Resolución 2846/MHGC/2010 la ignora abiertamente.

B. El art. 25 de la Constitución de la Ciudad responde a un deliberado diseño institucional.

(i) Preservación de los recursos destinados a educación

(ii) La reserva de Ley

(iii) La protección de los recursos educativos establecida en el art. 25 constituye un caso único en la Constitución de la Ciudad.

(iv) El art. 25 de la Constitución y la Ley 26.061 establecen la asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos destinados a educación.

C. La conducta del Poder Ejecutivo es precisamente lo que pretende evitarse con el artículo 25 de la Constitución local. La Inconstitucionalidad de la Resolución 2846/MHGC/10.

V. B) PLANTEO SUBSIDIARIO. Inconstitucionalidad de la Ley 3395

V. C) VULNERACION DEL DERECHO A LA EDUCACION

1) El requisito de disponibilidad, accesibilidad material y económica de la educación.-

a) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola el derecho a la educación de los niños y niñas de la Ciudad que no pueden acceder a establecimientos educativos debido a la falta de vacantes o a la falta de accesibilidad física de las escuelas.-

2) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola el derecho a una educación de calidad de quienes asisten a escuelas con problemas edilicios (falta de gas, falta de agua, roturas de techos, entre muchos otros), y de quienes deben asistir a clase en condiciones de superpoblación y hacinamiento.-

V- D) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola la obligación estatal de destinar el máximo de los recursos disponibles al cumplimiento de los derechos (Art. 2 del PIDESC).-

V- E) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación de los niños y niñas de la Ciudad (art. 16 de la Constitución Nacional, y 11 y 23 de la CCABA).-

VI- LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL PARA MANTENER LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO ANTE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

VII- EL REMEDIO SOLICITADO PARA RESTABLECER LOS DERECHOS VULNERADOS EN AUTOS

VIII- DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA AFECTADOS

IX- SOLICITA MEDIDA CAUTELAR URGENTE

IX- A) Verosimilitud del derecho invocado

IX- B) Peligro en la demora

IX- C) Contracautela

X. CUESTIONES PROCESALES. LEGITIMACIÓN. ADMISIBILIDAD

X- A) Legitimación colectiva de ACIJ

X- B) Admisibilidad de la acción de amparo

1) Acto u omisión de autoridad pública

2) Daño real y actual a derechos de incidencia colectiva

3) Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Innecesariedad de mayor debate o prueba

4) Inexistencia de un medio judicial más idóneo

5) Demanda Oportuna

XI- PRUEBA

XII. ADHESION A LA DEMANDA DE UN GRUPO DE PADRES INTEGRANTES DEL COLECTIVO “FAMILIAS POR LA ESCUELA PUBLICA”

XIII. RESERVA

XIV. INTRODUCE CUESTION FEDERAL. FORMULA RESERVA

XV. TASA DE JUSTICIA

XVI. AUTORIZACIONES

XVII. TRAMITE URGENTE. HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES

XVIII. PETITORIO

INTERPONE ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO. SOLICITA DICTADO DE MEDIDA CAUTELAR URGENTE. SOLICITA HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES.

Señor/a Juez/a:

Martín Sigal (abogado, CPACF T° 68 – F° 497), Presidente de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), con el patrocinio letrado de Gustavo Daniel Maurino (abogado, CPACF T° 61 – F° 32) constituyendo domicilio en Av. de Mayo 1161, piso 5° oficina 9 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Zona 2), a V.S. respetuosamente me presento y digo:

I. PERSONERÍA

ACIJ es una asociación civil que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. , 2da. parte inc. 1º, del Código Civil conforme resolución de la Inspección General de Justicia N° 231/2003 de fecha 12 de marzo de 2003.

Asimismo, se encuentra reconocida por la Dirección General de Defensa y protección al Consumidor de la Secretaría de Producción Turismo y Desarrollo Sustentable del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires como Asociación defensora de los Derechos del Consumidor bajo el Registro N° 18, por Resolución N° 7 SPRODU 2004.

Tal como surge del Estatuto en su art. 2º, ACIJ tiene por objeto:

“la creación de un espacio de activismo y control ciudadano, destinado a promover el fortalecimiento institucional y la construcción de ciudadanía comprometida con el respeto de los derechos fundamentales, con especial atención en los grupos más vulnerables de la sociedad.

En particular, la Asociación tiene por objeto defender:

- los derechos de minorías y grupos desaventajados por su posición o condición social o económica.

-los derechos de los usuarios y consumidores reconocidos en el art. 42 de la Constitución Nacional, 46 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y leyes concordantes

- los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y aquellos de incidencia colectiva en general”.

II. OBJETO

Que en el carácter invocado vengo por el presente a promover acción de amparo colectivo, en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la Constitución

de la Ciudad contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires-Ministerio de Hacienda, con domicilio real en Avenida de Mayo N° 525, Piso 3° Of. 309, a fin de que:

1- Se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 2.846/MHGC/10 (de fecha 3 de noviembre de 2010), que se acompaña en Anexo 11, en cuanto reasignó 41 millones de pesos destinados a obras de infraestructura escolar a otros fines (ajenos al ámbito de la educación), por ser violatoria del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los niños y niñas de la ciudad, y contraria al artículo 25 de la Constitución de la Ciudad, que establece que “*Las partidas del presupuesto destinadas a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas*”.

2- En forma subsidiaria, y únicamente para el caso en que V.S. interprete que el art. 22 de la ley que aprueba el Presupuesto para el año 2010, N°3.395 debe interpretarse como habilitando la reasignación efectuada por la Resolución 2.846/MHGC/10, solicitamos se declare, en el caso concreto, la inconstitucionalidad de dicho artículo, por ser violatorio del art. 25 de la Constitución de la Ciudad, del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los alumnos y alumnas de las escuelas de gestión estatal y de la prioridad presupuestaria establecida en favor de los niños y niñas.

3- Se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que reafecte los 41 millones de pesos ilegalmente reasignados mediante la resolución N°2846/MHGC/2010, a la Dirección General de Obras de infraestructura escolar. Para ello, solicitamos disponga la creación de una partida de afectación específica que deba ser reapropiada en ejercicios sucesivos manteniendo su afectación, con dicha suma de dinero.

4- Se conceda en forma urgente la medida cautelar solicitada, en los términos del artículo 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, y se disponga (i) la reafectación inmediata al Ministerio de Educación de los 41 millones reasignados por la Resolución N°2.846/MHGC/2010. En caso resultar imposible dicha reafectación por haber sido utilizados los recursos mencionados, solicitamos se trabé embargo por la suma de 41 millones de pesos sobre las cuentas titularidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires existentes en el Banco de la Ciudad de Bs. As., con el objeto de no tornar ilusoria una eventual sentencia favorable.

III. INTRODUCCIÓN

El caso que presentamos a V.S., con la adhesión expresa de padres y madres de niños y niñas que asisten a escuelas públicas de la Ciudad, constituye un intento desesperado

por evitar un atropello a los derechos de todos/as los/as niños/as que necesitan acceder a la educación pública en la Ciudad de Buenos Aires para poder contar con iguales oportunidades de desarrollar sus capacidades y llevar a cabo una vida autónoma.

Hace pocos días, el Ministerio de Hacienda resolvió reasignar a otros fines una partida de 41 millones de pesos asignados por la Legislatura para el desarrollo de infraestructura básica en el ámbito de la educación pública, pese a que la Constitución de la Ciudad establece que “Las partidas del presupuesto destinadas a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas” (art. 25).

Si bien se desconoce a qué finalidad concreta fue derivada la partida recortada, en la misma Resolución el Ministerio de Hacienda decidió aumentar en 41 millones de pesos el presupuesto destinado al Ministerio de Ambiente y Espacio Público, fundamentalmente para la puesta en valor de veredas. Esta suma de dinero fue sustraída a todos/as los/as niños/as que esperan una solución a los problemas de infraestructura que les impiden ejercer su derecho a la educación.

En nuestra Ciudad, se ha venido repitiendo, año tras año, una situación siniestra en el ámbito de la Educación Pública que es de público y notorio conocimiento. Desde hace varios años, los niños y niñas de la Ciudad se ven afectados/as por un déficit estructural de la infraestructura escolar, que se manifiesta a través de la falta de vacantes en el nivel inicial, escuelas muy alejadas y superpobladas en el nivel primario, escuelas muy lejanas en el nivel medio, falta de accesibilidad física para personas con discapacidad en los tres niveles educativos, y condiciones edilicias deficientes y hasta peligrosas en muchas escuelas.

Por ello, año tras año vivimos en la ciudad uno o más episodios traumáticos directamente relacionados con la vulneración al derecho a la educación pública. V.S. puede evocar los difundidos conflictos ocurridos al menos en los últimos 3 años: escuelas tomadas por problemas de infraestructura edilicia que implicaron la pérdida de una decena de días de clases; los dramas por falta de estufas en más de 400 escuelas, que hacía intolerable el frío en invierno; los temores por peligros de derrumbes debido a las condiciones en que se encuentran algunos edificios; la persistente falta de vacantes en las zonas más vulnerables de la Ciudad, que lleva ya años.

A su vez, cada año, cuando la Legislatura discute el presupuesto y los medios de comunicación ponen su mirada en la forma de distribuir recursos del Gobierno de turno, se lleva adelante una discusión democrática que muestra Gobiernos preocupados por la educación Pública a la hora de asignar recursos. Teniendo en cuenta el déficit estructural de la oferta educativa de la Ciudad, la Legislatura vota el presupuesto para la educación en general, y el presupuesto asignado a infraestructura escolar en particular.

Sin embargo, con el transcurrir del año la ciudadanía y la Legislatura de la Ciudad que sancionó la Ley de Presupuesto toman conciencia de que lo que parecía un sostenido compromiso democrático, había sido casi una puesta en escena. Pese a la disponibilidad de

presupuesto **las obras prometidas en los planes no se llevan adelante, y en el mejor de los casos se retrasan sensiblemente, generando una evidente afectación a los derechos fundamentales de los niños y niñas.** Así, ocurre año tras año, que el Poder Ejecutivo sub ejecuta los recursos destinados a Educación.

Ahora bien, lo que resulta inaceptable es que los problemas edilicios coexisten con recursos asignados por la Legislatura y no ejecutados (como ocurre año tras año) por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, cada Gobierno, en los últimos años, ha convivido con esta indecible realidad: así, sub utilizan los recursos destinados a educación, que luego, al final del ejercicio, regresan a Rentas Generales y son redistribuidos en el presupuesto siguiente, alterando así de hecho su finalidad.

Las razones para que ello ocurra son varias, y pueden resumirse en ineficiencia, corrupción, desvío de fondos para fines con mayor atractivo electoralista o de corto plazo. La persistencia de la situación puede vincularse fácilmente con la dificultad de hacer oír su voz de los afectados (niños/as, de situación social desfavorecida, dispersos/as y poco organizados/as).

Estos problemas, estructurales, profundos y persistentes, ocasionan violaciones directas al derecho a la educación de los/as niños/as de la Ciudad. Así, desde la imposibilidad de asistir a escuelas por falta de vacantes, hasta la suspensión de días de clase por problemas edilicios, se pueden vivenciar muchas situaciones en las que, por alegada falta de recursos, los/as estudiantes no pueden acceder a la educación pública, o en el caso de que puedan acceder, no se trata de una educación de calidad.

Ahora bien, si la subejecución de recursos es inaceptable, el hecho que motiva este caso judicial es aún más indignante e insultante: la consciente y deliberada utilización de partidas destinadas a asegurar el derecho a la educación de los niños/as para otros fines constituye un fraude a los derechos de quienes necesitan las obras.

Afortunadamente, **la Constitución de la Ciudad, en 1996, previó que el respeto por la inversión en educación pública era un valor central para nuestra Ciudad, y también dispuso que la asignación de recursos para educación pública debe ser resuelta mediante una discusión pública robusta y plural.** Por ello, fijó la disposición de recursos para educación pública como una potestad exclusiva de la Legislatura. Por eso mismo, **prohibió la reasignación de partidas destinadas a educación. Destinó para esta prohibición el art. 25, y se trata del único derecho para el cual el constituyente previó una regla tan categórica. Ello a fin de evitar que los Gobiernos usen los recursos educativos para financiar otros gastos -como ocurrió en el caso de autos a través de la reasignación de partidas a otros fines-, y para prevenir la frustración a uno de los derechos humanos más básicos.**

Ahora, ante el atropello a los derechos de los/as niños/as que necesitan acceder a la educación pública para poder desarrollarse como seres autónomos y para poder competir con quienes acceden a educación de excelencia, se ha hecho necesario recurrir al Poder Judicial

para poner coto a esta conducta. **Está en juego no solo el derecho a la educación de los niños/as de la Ciudad, sino también la vigencia de la Constitución, y los límites que ésta impone a los poderes constituidos.**

IV- HECHOS

IV- A) La reasignación inconstitucional de fondos destinados por ley a la Dirección General de infraestructura escolar para destinarlos a reparación y puesta en valor de veredas y optimización del alambrado.-

El constituyente local es categórico al proteger y asegurar la intangibilidad de los recursos destinados por ley a asegurar el derecho a la educación. La Constitución no admite ningún tipo de duda sobre el cuidado y la importancia fundamental de la educación, al establecer una protección especial para ese derecho, e imponer claros límites a las facultades del Poder Ejecutivo para reasignar partidas del presupuesto destinadas a educación.

Es así que el **art. 24** de la Constitución de la Ciudad establece que *“La Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y financiar la educación pública, estatal laica y gratuita en todos los niveles y modalidades”*, y en su **art. 25** dispone que *“Las partidas del presupuesto destinadas a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas”*.

Contra la prohibición constitucional expresa, y a pesar de la grave situación edilicia que atraviesan las escuelas de la ciudad, la necesidad de que se construyan nuevos establecimientos educativos, el 3 de noviembre de 2010 el Ministro de Hacienda de la Ciudad de Buenos Aires dictó la **Resolución N° 2.846**, a través de la cual se aprobó una **modificación presupuestaria que quitó 41 millones de pesos originariamente asignados a la Dirección General de Infraestructura y Equipamiento dependiente del Ministerio de Educación¹, y los destinó a fines no educativos** (pág. 13 del Anexo de la Resolución, acompañada en el Anexo 11).

En efecto, simultáneamente a la reducción de 41 millones del presupuesto destinado a obras de infraestructura escolar, a través de dicha Resolución se aprobó una modificación presupuestaria que **incrementó en 41 millones de pesos el presupuesto del Ministerio de Ambiente y Espacio Público.**

¹ La Dirección General de Infraestructura y Mantenimiento del Ministerio de Educación (GCBA) es la autoridad administrativa dentro del Ministerio de Educación que tiene a su cargo la responsabilidad de promover, conducir y coordinar las acciones referidas a la construcción, mantenimiento y mejora de los establecimientos educativos públicos, de conformidad con lo establecido en la estructura organizativa del Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Específicamente, doce millones se destinaron al proyecto “*Optimización del alumbrado*” correspondiente al Programa de Mantenimiento y optimización del alumbrado ejecutado por la Dirección General de Alumbrado. Otros doce millones de pesos fueron destinados a incrementar el presupuesto del proyecto de “*reparación y mejoras*” del programa de mantenimiento de la vía pública ejecutado por la Dirección General de Aceras. Trece millones de pesos fueron destinados a las actividades centrales del Ministerio de Ambiente y Espacio Público; y finalmente, cuatro millones adicionales fueron asignados a un proyecto de “*Valorización de espacios verdes*” ejecutado por la Dirección de Espacios Verdes. Si bien en la misma resolución se establecen asignaciones de dinero a otras áreas –ninguna correspondiente al Ministerio de Educación-, la identidad del monto quitado a educación, y asignado a los fines expresados en este párrafo (en ambos casos, 41 millones), deja poco margen de dudas sobre la transferencia directa de fondos de una a otra área. No obstante ello, y toda vez que las demás áreas que recibieron dinero en virtud de esta resolución, tampoco pertenecen al ámbito educativo, el planteo que se efectúa en este caso se mantiene incólume para el caso que se alegare que las sumas fueron destinadas a cualquiera de las otras áreas mencionadas en la resolución. Debe quedar claro que esta parte no se agravia del destino de los fondos, sino de la exacción que sufre el área Educativa. **La Resolución N° 2.846, en cuanto quitó 41 millones de pesos de la Dirección General de Infraestructura Escolar, vulnera el derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los niños y niñas (tanto los que asisten a las escuelas de la ciudad como los que quieren asistir pero no pueden hacerlo por falta de vacantes) que necesitan de la realización de las obras de infraestructura para acceder a la educación, y resulta obviamente contraria al artículo 25 de la Constitución Nacional que establece la terminante prohibición de “orientar las partidas del presupuesto destinadas educación a fines distintos a los que fueron asignadas”.**

IV- B) El impacto de la reasignación presupuestaria sobre los derechos de los niños/as. La falta de establecimientos educativos en muchas zonas de la ciudad y la grave situación edilicia de muchas escuelas de gestión estatal.-

Actualmente las escuelas de la ciudad de Buenos Aires atraviesan una situación de grave emergencia edilicia que afecta seriamente el derecho a la educación de las niñas y niños.

En la Ciudad de Buenos Aires **faltan establecimientos educativos** de nivel inicial, y cada año miles de niños y niñas de nivel inicial se quedan fuera de ese nivel educativo debido a la falta de vacantes (Ver Anexo 5).

También faltan escuelas de nivel primario en ciertas zonas de la ciudad, lo que implica que cada año cientos de niños y niñas deban ser reubicados/as en establecimientos educativos lejanos a su lugar de residencia y que muchas aulas se encuentren en condiciones de superpoblación y hacinamiento que violan tanto el derecho de acceder a una educación de

calidad como el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato entre los niños/as de distintas zonas de la ciudad (Ver Anexo 6).

A su vez, en el nivel medio también faltan escuelas y faltan vacantes, lo que implica que cada año miles de niños/as sean reubicados/as en escuelas lejanas a través de los Centros de Asignación de Vacantes, sin que se les asegure transporte escolar gratuito que permita asegurar la accesibilidad física de los establecimientos educativos (Ver Anexo 7).

Por otra parte, existen graves obstáculos a la accesibilidad para personas con discapacidad, lo que les impide el acceso a la educación, como ha quedado demostrado en la sentencia recaída en autos “Fundación Acceso Ya c/GCBA y otros s/ amparo (Art. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 23.728/0, del 22 de diciembre de 2009.

Los graves problemas señalados son tan persistentes y estructurales que han generado acciones judiciales que cuentan con sentencias del fuero. Además generan una seria afectación del derecho a la educación de los niños y niñas, y vulneran su derecho a la igualdad de oportunidades y de trato, ya que existen enormes diferencias entre las condiciones educativas de las distintas zonas de la Ciudad². **El reconocimiento de estas serias diferencias en las condiciones de acceso a la educación de las distintas zonas de la ciudad llevó a que la Legislatura de la Ciudad sancione la ley N° 3331 de Políticas Públicas para la Inclusión Educativa Plena**, que establece, entre otras cosas, que el “*Poder Ejecutivo promueve [...] e) El 50% de mayor inversión anual por alumno, en infraestructura nueva y ampliaciones, en las áreas con poblaciones social y económicamente vulnerables que requieren atención diferenciada para una inclusión educativa plena....*” (artículo 4°).

A su vez, las escuelas también presentan **graves problemas edilicios**, que en muchos casos impiden el normal desarrollo de las clases, y en otros casos generan serios riesgos para la seguridad e integridad física de los alumnos/as. Por ejemplo, las escuelas de gestión estatal tienen problemas en sus conexiones de agua, de electricidad, en el estado de los techos, en la calefacción, vidrios, etc..., que afectan el goce del derecho a la educación de quienes logran acceder a un establecimiento educativo.

Ante la inocultable situación, en noviembre de 2007 la Legislatura de la ciudad declaró por ley "**la emergencia de la infraestructura de gestión estatal con el objeto de garantizar la seguridad y el desarrollo normal de las actividades de alumnos, personal docente y auxiliares**" (Ley N° 2565).

Sin embargo, transcurrido el plazo de vigencia de la Ley, y debido a serios problemas de subejecución presupuestaria, los problemas de infraestructura educativa subsisten en la Ciudad. Durante el mes de Agosto de 2010 estudiantes de más de 20 escuelas secundarias de la Capital Federal tomaron escuelas en reclamo por los crónicos y graves

problemas edilicios que les impiden acceder a una educación de calidad, ponen en riesgo su seguridad, y en muchos casos los/as priva de días de clase, y se realizaron numerosas marchas en protesta por el grave deterioro edilicio de las escuelas (Ver anexo 8 –notas periodísticas- y Anexo 10 -Versión taquigráfica de la Comisión de Educación Ciencia y Tecnología de la Legislatura de fecha 31 de agosto de 2010-).

Recientemente, el 17 de Septiembre de 2010, el propio Ministro de Educación Esteban Bullrich reconoció en una nota en el Diario La Nación que *“La toma de escuelas en la ciudad de Buenos Aires fue originariamente la consecuencia del mal estado de muchos de estos establecimientos. Este hecho es cierto: el proceso de deterioro es uno de los más serios que enfrentamos desde el primer día de nuestra gestión, hace dos años y ocho meses. Tiene impacto en la seguridad de los alumnos, en la preocupación de los docentes, en el temor de los padres y en la investigación de los medios de comunicación”* (http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1305416 y/o Anexo 8).

Como resulta evidente, los problemas expuestos que vulneran el acceso a la educación de los niños y niñas de la ciudad pueden resolverse mediante una política de construcción y reparación de escuelas, que requerirá indefectiblemente de la asignación de recursos públicos. Por tal motivo, haciendo una evaluación de la necesidad de inversión en infraestructura escolar a fin de garantizar el igual acceso a una educación de calidad, la Legislatura asignó fondos a la Dirección General de Infraestructura Escolar a través de la Ley de Presupuesto 2010.

Por su parte, en reiteradas oportunidades el Ministerio de educación reconoció los graves problemas edilicios que aquejan a los/as alumnos/as y la necesidad de construir más establecimientos educativos, y el día 31 de Agosto de este año se presentó un plan de obras de infraestructura escolar que comprende cientos de obras.

Sin embargo, contrariando el discurso público y la prohibición constitucional expresa, en el mes de noviembre el Ministro de Hacienda del Gobierno de la Ciudad decidió destinar 41 millones de pesos que por ley debían asignarse a infraestructura escolar hacia fines no educativos.

Dicha reasignación de partidas presupuestarias destinadas por ley a obras de infraestructura escolar constituye una violación palmaria del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los niños y niñas de la Ciudad, a la clara prohibición constitucional de reasignar las partidas del presupuesto asignadas a educación, y a la intangibilidad de los recursos destinados a garantizar los derechos de niños, niñas y adolescentes, que ven cómo los recursos asignados a garantizar su acceso a la educación son empleados en otros fines, y una vez más, es postergada la realización de las obras que necesitan.

V- FUNDAMENTOS

V- A) INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCION IMPUGNADA

1) Inconstitucionalidad de la Resolución N° 2.846/MHGC/10, en cuanto orientó a fines distintos a los que fue asignada una partida presupuestaria de 41 millones de pesos correspondiente al Ministerio de Educación (Dirección General de Infraestructura Escolar)

En este apartado, se expresan las razones por las cuales solicitamos a V.S. que declare la inconstitucionalidad del art. 1° de la Resolución del Ministerio de Hacienda Nro. 2846/MMHGC/10, y su Anexo, en cuanto en forma conjunta disponen la reasignación de una partida destinada a Infraestructura educativa de \$ 41.000.000 (Pesos Cuarenta y Un Millones) detrayendo así dicha suma del presupuesto destinado a Educación.

Como fue adelantada *ut supra*, la norma que impugnamos contradice abiertamente lo dispuesto por el art. 25 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que establece que **las partidas del presupuesto destinadas a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas.**

En efecto, resulta a todas luces contrario a la Constitución lo establecido por la Resolución 2846/MHGC/2010, que implementa una reasignación de partidas, detrayendo la suma de \$41.000.000 (Cuarenta y Un Millones de Pesos) del Ministerio de Educación (Infraestructura), destinándola a otros fines.

En virtud de la exacta coincidencia entre la cifra detrída de educación, y la cifra que se acredita a “espacio público/veredas”, es presumible que la transferencia se haya efectuado hacia dicha área. De cualquier modo, también podría tratarse de una coincidencia de cifras, y que los 41 millones de pesos se hayan transferido a cualquier otra finalidad, hecho que resulta irrelevante a los fines del presente.

El único hecho que es determinante a los fines de la presente demanda, **es que se ha detrído una suma significativa del presupuesto educativo, y se ha asignado a otros fines, en abierta contradicción al texto constitucional.**

Como se explicará a continuación, tanto el texto constitucional como su origen y fundamento son claros y concretos al establecer la prohibición absoluta de efectuar reasignaciones presupuestarias como la implementada por la norma que se impugna.

1) a) El artículo 25 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece una prohibición categórica, clara y concreta. La Resolución 2867/MHGC/2010 la ignora abiertamente.

El art. 25 de la Constitución de la C.A.B.A. establece en su texto una prohibición categórica, clara y concreta. Ésta se encuentra estipulada en la última parte del artículo, que a continuación se transcribe (subrayado), y sostiene que:

“Las personas privadas y públicas no estatales que prestan servicio educativo se sujetan a las pautas generales establecidas por el Estado, que acredita, evalúa, regula y controla su gestión, de modo indelegable. La Ciudad puede realizar aportes al funcionamiento de establecimientos privados de enseñanza, de acuerdo con los criterios que fije la ley, dando prioridad a las instituciones que reciban a los alumnos de menores recursos. Las partidas del presupuesto destinada a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas.”

De la simple lectura del texto constitucional se colige que los Constituyentes han resuelto **prohibir** al Poder Ejecutivo alterar los fines asignados a los recursos públicos que la Legislatura, al aprobar el Presupuesto de cada año, asigne a la Educación.

De esta forma, una simple interpretación literal de la norma constitucional es suficiente para advertir que la resolución cuya declaración de inconstitucionalidad se solicita a V.S., contradice abiertamente el mandato constitucional.

Al respecto, la Corte Suprema señaló en reiteradas oportunidades que *“El primer método de **interpretación** al que debe acudir el juez es el **literal**, conforme al cual debe atenderse a las palabras de la ley”* (conf. Banco Ganadero Argentino c/ Medicina Técnica s/ ejecución hipotecaria, sentencia del 18 de diciembre de 2003, L.L. 21-04-04, nro. 107.287 B. 837. XXXVII). En el caso de autos, el más sencillo análisis que se realice de la norma constitucional no presenta oscuridad o ambigüedad, y que prohíbe categóricamente el dictado de la Resolución impugnada.

En pocas palabras, si la Constitución ha adoptado una postura tan clara y concreta con relación a la imposibilidad de alterar la orientación de las partidas presupuestarias destinadas a Educación, no hay forma de justificar que el Poder Ejecutivo, mediante una Resolución, modifique la distribución funcional del Gasto previsto en las partidas destinadas a Educación. Es una obviedad que **una Resolución no puede habilitar una conducta que la Constitución prohíbe expresamente**, por la sencilla razón de tratarse de una norma de rango inferior, y por vulnerar y contradecir los principios de supremacía constitucional, y de reserva de ley.

Las disposiciones constitucionales sólo pueden ser alteradas mediante reformas que exigen mayorías agravadas que aseguren que se genere un intenso proceso de debate y reflexión colectiva. La propia Constitución estipula las condiciones que deben reunirse para su reforma, al fijar en el art. 60 que *“La necesidad de reforma total o parcial de esta Constitución debe ser declarada por ley aprobada por dos tercios del total de los miembros de la Legislatura....La reforma solo puede realizarse por una Convención Constituyente convocada al efecto”*

Ante la inocultable contradicción de dos normas jurídicas –una Resolución Ministerial y la propia Constitución de la Ciudad-, debe privilegiarse una por sobre la otra, y en nuestro sistema, el criterio de priorización está consolidado y aceptado desde hace más de cien años. En efecto, situaciones como la que se analiza se encuentran en el origen del desarrollo de la doctrina del control de constitucionalidad, iniciada en Estados Unidos por el caso “Marbury v. Madison”, y en nuestro medio con el caso “Sojo”. Es ante la contradicción abierta entre una ley y la Constitución cuando el Poder Judicial es llamado a garantizar la supremacía constitucional, e invalidar las normas que la desafíen. No hacerlo, implicaría aceptar que **una norma creada por un Ministerio puede contradecir un categórico mandato constitucional**, lo que **implicaría negar la existencia misma de la constitución concebida como un límite al poder mayoritario imperante en un momento dado**.

La claridad del texto constitucional hace que un mero análisis literal de su artículo 25 resulte concluyente para apreciar cómo lo contradice y desautoriza la norma impugnada.

Por otra parte, el más elemental análisis lógico basta para concluir que no puede coexistir una norma que disponga que **no pueden** reasignarse a otros fines las partidas presupuestarias destinadas originalmente a fines Educativos con otra norma que sostenga que **pueden** reasignarse a otros fines las partidas presupuestarias destinadas originalmente a fines Educativos.

La coexistencia de estas dos normas sería una afrenta al principio de no contradicción, y generaría una intolerable inconsistencia interna en nuestro sistema jurídico, que debe resolverse mediante la invalidación de la norma de inferior jerarquía –en este caso, la Resolución 2846/MHGC/2010.

1) b) El art. 25 de la Constitución de la Ciudad responde a un deliberado diseño institucional.

(i) Preservación de los recursos destinados a educación

En el caso del art. 25 de la Constitución, existen diversos argumentos que dan sustento a la **decisión del Constituyente de 1996 de blindar los recursos destinados a Educación** de los vaivenes de la política y de las urgencias que impone el transcurrir del año presupuestario, y que muchas veces impone la reasignación de recursos para la resolución de ciertas problemáticas coyunturales.

Es propio de las necesidades de la política que quien representa a la mayoría, privilegie decisiones de corto plazo, cuyas consecuencias sean palpables en forma inmediata, y computables para el cálculo electoral. Esta forma de actuar, que resulta valiosa para la resolución de ciertos temas, concita riesgos que la Constitución ha decidido conjurar en la Ciudad.

En concreto, **en materia educativa, se encuentran en juego derechos de grupos muy vulnerables**. Por un lado, los derechos de **niños, niñas y adolescentes**, que constituyen un grupo que merece especial protección. Tanto es así, que además de existir tratados internacionales especialmente protectorios de estos grupos, en nuestro país, se ha dictado la ley nacional N° 26.061, y en la Ciudad, la ley 114, destinadas a la protección de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, quienes tienen necesidad de utilizar el **sistema de educación pública son los grupos económicamente más desfavorecidos** de la Ciudad. Si bien es cierto que toda la ciudadanía tiene derecho, y puede tener interés en utilizar dicho sistema de educación pública, los habitantes con mayores recursos tienen otras alternativas en caso de que el sistema público no les brinde respuestas adecuadas –por ejemplo, pueden recurrir al sistema de educación privada-. Esto deja a los grupos más vulnerables en una situación de absoluta dependencia de las políticas públicas educativas que adopte el Estado en la Ciudad.

Además de lo dicho, la propia materia educativa tiene ciertas características que la hacen especialmente vulnerable a las decisiones urgentes que pueda adoptar el Poder Ejecutivo. Debido a que los efectos de las decisiones afectan a **grupos dispersos**, es probable que los recortes en materia educativa sean silenciosos, padezcan de mayor dificultad para ser desafiados por la dificultad de organizarse propia de la dispersión de los afectados, y lo que es más grave, produzca **efectos que se percibirán en el largo plazo**. Esto último hace que un Poder Ejecutivo preocupado por razones electoralistas cuente con todos los incentivos para – ante una situación de escasez-, recortar recursos del ámbito educativo. Se adjunta al presente una declaración del actual Ministro de Educación de la Ciudad que incluye expresiones en esta misma línea (Ver <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-140266-2010-02-14.html> y Anexo 8).

Ahora bien, como contraposición a todos los incentivos que existen para efectuar recortes en materia educativa, es sabido que la educación extendida e inclusiva es una base fundamental para el desarrollo de cualquier sociedad democrática con alguna pretensión de tratar igualitariamente a sus miembros. La Ciudad de Buenos Aires, en su fundación, tuvo el trato inclusivo e igualitario como una de sus metas, lo que hizo que la **Educación** fuera **valorada como un bien público fundamental que debía ser preservado** de los avatares de la coyuntura política.

La combinación entre el reconocimiento de la necesidad de un sistema de educación pública inclusivo e igualitario que asegure igualdad de oportunidades en el acceso a la educación, combinada con la experiencia común que muestra que el Poder Ejecutivo cuenta con muchos incentivos para detraer recursos de la educación para asignarlos a áreas más atractivas electoralmente, han llevado al Constituyente de 1996 a diseñar un sistema de “blindaje” que impide el desvío de fondos atribuidos por la Legislatura a la educación.

Para ello, se ha recurrido a una **herramienta inédita** en nuestro país, y tan clara y categórica que expresa por sí sola la relevancia que el Constituyente otorgó a la preservación de los recursos educativos, y a su preocupación por su posible desvío.

Así, la **Constitución** de la Ciudad ha decidido en forma clara y concreta que **los recursos asignados por la legislatura al inicio de cada ejercicio presupuestario no puedan ser reasignados a otros fines**. Es decir, ha sustraído esta decisión del ámbito de acción del Poder Ejecutivo. Las razones para hacerlo pueden encontrar diversos orígenes y explicaciones, pero en última instancia, lo que resulta relevante a los fines de este caso, es que la forma en que fueron protegidos los recursos educativos muestra que ha sido una decisión deliberada y central de nuestra constitución.

ii) La reserva de Ley

Hay ciertas materias cuya regulación queda en manos exclusivas de alguno de los tres poderes del Estado. En su obra Derecho Constitucional Presupuestario, el Dr. Horacio Corti explica con claridad las razones teórico políticas que justifican **la primacía de la ley y el rol protagónico que al cuerpo Legislativo le asigna la Constitución, en materia de Presupuesto**.

En concreto, identifica tres razones básicas e interrelacionadas que justifican dicha priorización: En primer lugar su **carácter colegiado, y ligado directamente a esta característica, el pluralismo y la deliberación** (CORTI, Horacio. Derecho Constitucional Presupuestario. Editorial Lexis-Nexis, 2007, Buenos Aires, p. 177).

La Legislatura, en lugar de representar únicamente el interés mayoritario –como lo hace el Poder Ejecutivo–, permite **contemplar, en virtud de su carácter colegiado, las voces de mayorías y minorías**. Esta misma razón, contribuye a que en ese ámbito pueda desarrollarse –como en ningún otro– la **deliberación** que procese todas las voces, e ilumine la pluralidad de opiniones –contribuyendo así al **pluralismo**–

Estas tres cualidades, sumado a que el cuerpo legislativo es el representante más inmediato de la soberanía popular, son las que justifican la creación de ciertos privilegios institucionales, que se plasman mediante la institución de la **“reserva legal”**.

“La reserva” implica, respecto de cierta materia o decisión estatal, la conjunción de dos normas: por un lado, una atribución de potestades a un órgano”, en este caso la Legislatura. “Por otro lado, la postulación de una prohibición dirigida a los restantes, que no deben dictar decisiones sobre la materia o decisión regulada. La reserva suma una facultad y una prohibición” (op. Cit., p. 180).

En este caso, la atribución de facultades se refiere a la de asignar partidas destinadas a educación (**atribución otorgada a la Legislatura**), y la prohibición legal se encuentra en la prohibición de reasignarlas (**prohibición destinada al Poder Ejecutivo**). Así, la reserva

implementada por el art. 25 de la Constitución plasma una facultad exclusiva en cabeza de la Legislatura de la Ciudad.

Esta Reserva Legal, encuentra su origen, además de en las características propias del cuerpo legislativo, en la relevancia que otorgó el constituyente a la educación pública, al derecho humano a la educación y a los recursos destinados a promoverla.

iii) La protección de los recursos educativos establecida en el art. 25 constituye un caso único en la Constitución de la Ciudad.

La Constitución de la Ciudad es generosa en materia de derechos. Esto puede verificarse no solo en la amplia gama de derechos que se protegen explícitamente, sino por el alcance de dicha protección.

Así, una amplia concepción del derecho a la **salud integral** se ve reconocida en el art. 20 de la Constitución. El derecho a la **educación**, se ve garantizado mediante la obligación estatal de asegurar y financiar el acceso a la educación desde los 45 días de vida y hasta el nivel superior previsto en el art. 24, lo que implica una encomiable superación del piso establecido por la legislación federal. De igual forma se protege el derecho colectivo a un **ambiente sano** (art. 26), y se establece un derecho al **hábitat y a una vivienda digna**, con criterios de priorización de las necesidades de los sectores en situación de pobreza crítica o poblaciones de bajos recursos (art. 31).

Además del amplio reconocimiento de derechos, la Constitución exhibe una profunda preocupación por mantener y asegurar la **igualdad de oportunidades** (art. 11) estipulando normas expresas que reconocen y garantizan dicha igualdad tendiendo especial consideración a factores tales como el género (arts. 36 a 39), la edad (jóvenes –art. 40- y personas mayores –art. 41-, niños niñas y adolescentes –art. 39-), ó necesidades especiales (art. 42). Por otra parte, la Constitución dispone una definitoria cláusula de **operatividad**, que destierra cualquier posible pretensión diferir el goce efectivo de los derechos reconocidos (art. 10)

Dicho esto, debe destacarse que **en ningún caso**, para ninguno de los robustos derechos reconocidos constitucionalmente, **se ha previsto en forma expresa en el texto constitucional la absoluta imposibilidad de reasignar los recursos previstos en la ley de presupuesto, como se ha hecho para el derecho a la educación.**

Así, el Constituyente no ha expresado una limitación categórica a la posibilidad de reasignar recursos destinados en la ley de presupuesto a la satisfacción del derecho a la salud, la vivienda, o cualquier otro derecho constitucional.

En efecto, las únicas previsiones constitucionales que se han estipulado con relación a los recursos destinados a la satisfacción de dichos derechos, surgen de ciertas pautas –más genéricas- de criterios de priorización del gasto, y de otros principios constitucionales de

obvias implicancias presupuestarias, como el deber de destinar el máximo de los recursos disponibles al cumplimiento de los derechos y el principio de progresividad.

Por ejemplo, en materia de salud, se dispuso que el “*gasto público en salud es una inversión social prioritaria*” (art. 20). Este criterio debe ser una guía para los gobernantes que deban elegir entre utilizar recursos para fines relacionados con la salud ó para otros fines que no constituyan inversiones sociales prioritarias. Sin embargo, la Constitución deja establecido el principio general, y abre cierto margen de discrecionalidad para la determinación sobre la forma de ponderar dicha priorización.

Algo similar ocurre en el ámbito del derecho a la vivienda. Allí, se dispone que en la resolución del déficit habitacional, se dará “*prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*” (art. 31). En este caso, también se establece un criterio general de prioridad para ser aplicado a la hora de tomar decisiones sobre cómo distribuir los recursos previstos para satisfacer el derecho a la vivienda. La implementación y alcance de este criterio también será determinado por la legislatura y el poder ejecutivo, que deberán tener en cuenta las normas constitucionales que prescriben el deber de usar el máximo de los recursos disponibles para dar satisfacción a los derechos y el principio de progresividad.

Sin embargo, en el ámbito de la Educación la solución constitucional es completamente distinta, y única. En este caso, el Constituyente no ha establecido un principio general sobre cómo deben asignarse los recursos, ni ha delegado en el Poder Legislativo o Ejecutivo la decisión de su asignación utilizando un criterio indeterminado como marco de referencia (como ocurre en el ámbito de la salud o la vivienda). **En el caso de la Educación, el Constituyente ha establecido una regla precisa, determinada y de univoca interpretación, que tiene una estructura única y distinta a la establecida para los demás derechos; ha resuelto la inmutabilidad absoluta del destino de los recursos asignados a educación.**

El diseño constitucional que establece la intangibilidad de los recursos destinados a educación es inequívoco. Mientras que en el ámbito de la salud o la vivienda se establecieron **principios más genéricos referidos al uso de los recursos públicos**, en el ámbito de la educación se estableció una **regla precisa y terminante.**

Mientras la exigencia constitucional referida al uso de recursos en el ámbito de la salud o la vivienda, se satisface mediante una adecuación a estándares constitucionales más generales, **en el ámbito de la educación se prohibieron, tajantemente, los ajustes que impliquen re direccionar recursos a otros fines.**

La proyección de la reglamentación constitucional en la actuación de los poderes legislativo y ejecutivo implica distintas consecuencias; **mientras que la actuación bajo un principio general más indeterminado otorga al Poder Legislativo y/o Ejecutivo cierta discrecionalidad, la existencia de una regla precisa y concreta la impide.**

Así, el Poder Ejecutivo tendrá un amplio margen interpretativo para decidir cuál es el justo alcance de expresiones como “pobreza crítica”, o “necesidades especiales” (utilizadas para priorizar el uso de recursos en materia de vivienda), o qué significa que la salud sea una *“inversión social prioritaria”*. Mediante reasignaciones de partidas presupuestarias, podrá ensayar formas de acercarse cada vez más a los criterios estipulados por el mandato constitucional. También existe la posibilidad de diálogos entre el Poder Ejecutivo y Legislativo, tendientes a lograr la misma aproximación.

Por el contrario, **en el ámbito de la educación, la esfera de actuación del Poder Ejecutivo en la ejecución presupuestaria, se reduce drásticamente.** Existe una regla precisa que establece una **prohibición ineludible**, lo que impedirá las alteraciones al diseño presupuestario establecido por la Legislatura al comienzo del ejercicio. En el ámbito educativo, *“Las partidas del presupuesto destinada a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas.”*

El Poder Ejecutivo –y el Legislativo–, están directamente obligados a actuar en concordancia con esta regla constitucional. Ésta restringe notablemente el ámbito de discrecionalidad de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Como quedó dicho, lo restringe como no lo hace ninguna otra regla o principio constitucional referido al Presupuesto o al gasto público. **A diferencia de las áreas de gobierno donde se reconoce al poder ejecutivo mayor discrecionalidad a fin de determinar la orientación política del Estado en cada momento, de acuerdo al criterio mayoritario que representa, la reasignación de recursos destinados a Educación ha sido tratada por la Constitución como una decisión política fundamental que solo puede ser tomada por Ley, y con la intervención del cuerpo Legislativo.**

Como ha señalado la Corte Suprema, *“[l]a responsabilidad indelegable del Estado a la que hace referencia el art. 75, inc. 19, deja en claro que aquél no puede desatender la educación pues el constituyente le confió con carácter propio una materia que constituye, a no dudarlo, uno de los objetivos primordiales de la Nación”* (Corte Suprema, “Universidad Nacional de Córdoba c. Estado Nacional”, 27 de mayo de 1999).

La restricción contenida en el **art. 25 de la Constitución** representa una decisión constitucional clara y concreta tendiente a **proteger la decisión tomada al momento de aprobarse el presupuesto**, que cuenta con las garantías de pluralidad y deliberación necesarias, sobre el gasto educativo.

Más allá de los motivos que pudieran haber originado esta norma, su unicidad y la claridad con que fue plasmada, constituyen un **límite infranqueable para los poderes ejecutivo y legislativo en la Ciudad**. En virtud de la existencia de este límite, las normas que tiendan a alterar la finalidad para la que fueron previstas las partidas presupuestarias en materia educativa no pueden ser admitidas en nuestro sistema jurídico.

En este marco jurídico la resolución que implementa una detracción de 41 millones de pesos previstos en las partidas educativas es abiertamente inconstitucional.

Iv) El art. 25 de la Constitución y la Ley 26.061 establecen la asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos destinados a educación.

El art. 25 de la Constitución de la Ciudad es plenamente concordante con lo dispuesto por la ley 26.061, de Protección Integral de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Esta norma, en su art. 4 establece que los recursos necesarios para desarrollar las políticas públicas que alcancen a niños, niñas y adolescentes “deben gozar de **asignación privilegiada e intangibilidad**”.

De esta forma, la norma apunta a la misma protección que instaura el art. 25 de la Constitución, y **tiende a mantener fuera de las decisiones motivadas por coyunturas políticas a los recursos tendientes a proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes**. Los motivos son idénticos a los ya consignados.

Ahora bien, además de la existencia propia del art. 25 de la Constitución, debe V.S. tener en cuenta la existencia de un bloque normativo integrado por dicha norma constitucional y la Ley 26.061, que es una Ley Nacional.

Así, la combinación de ambas normas tiende a crear un escudo que resguarda a los niños y niñas de conductas como la aquí implementada por el Poder Ejecutivo, que sustrajo de la dirección general de infraestructura escolar recursos que resultan indispensables para garantizar su derecho a la educación, habida cuenta la persistente crisis de la infraestructura educativa.

1)c) La conducta del Poder Ejecutivo es precisamente lo que pretende evitarse con el artículo 25 de la Constitución local. La Inconstitucionalidad de la Resolución 2846/MHGC/10.

En el ámbito de nuestra Ciudad, la regla dispuesta por el art. 25 de la Constitución tiende a evitar conductas como las que ha adoptado el Poder Ejecutivo con relación al presupuesto Educativo.

En los últimos años –y no nos referimos exclusivamente al Gobierno que hoy está a cargo del Poder Ejecutivo-, han coexistido en la Ciudad dos realidades que muestran problemas estructurales a la hora de diseñar e implementar la política educativa.

Por un lado, se han presentado problemas persistentes, consistentes en la falta de vacantes en las escuelas públicas de la Ciudad, las pésimas condiciones edilicias de muchas escuelas, la falta de gas, la existencia de problemas de superpoblación y hacinamiento en las aulas (especialmente en la zona Sur de la Ciudad), por citar solo algunos de los más renombrados relacionados con Infraestructura Educativa.

Al mismo tiempo, se han subejecutado, año tras año, los presupuestos destinados a educación.

Si bien las razones de la sub ejecución de recursos, en un contexto de necesidad imperiosa pueden ser diversos, todos ellos resultan condenables. Si la sub ejecución presupuestaria se debe a ineficiencia, inoperancia, hechos de corrupción, falta de decisión política, priorización de gastos que redunden en resultados de corto plazo con mayor potencialidad de mejorar las posibilidades electorales, poco importa.

Lo relevante es que **año tras año la Legislatura asigna a la educación pública más recursos de los que el Poder Ejecutivo utiliza**, aun teniéndolos disponibles, lo que **demuestra que por las razones que fuera, el Poder Ejecutivo no valora de igual manera que la Legislatura el gasto en materia educativa en la Ciudad**. Como se expresa en el apartado siguiente de este escrito, esto redundará en perjuicio directo del derecho a la educación de los habitantes más desfavorecidos de la Ciudad.

En casos como los descritos, la norma constitucional en que se apoya el reclamo de autos muestra su sabiduría y relevancia; así, es fácil imaginar que si el Poder Ejecutivo está dispuesto a utilizar menos dinero que el que la Legislatura le asigna a la Educación cada año, buscará la forma de utilizar dichos fondos para otros fines que le resulten más atractivos, valiosos o redituables políticamente.

Hasta ahora, **el Poder Ejecutivo ha venido detrayendo fondos de áreas Educativas, utilizando la perversa estrategia de la sub ejecución de recursos**. Cada año, al sub ejecutarse fondos destinados a Educación, el Poder Ejecutivo logra que dichos fondos pasen a rentas generales, y luego sean re asignados a nuevos fines en la ley de presupuesto del año subsiguiente. Debido a que cada año las asignaciones presupuestarias efectuadas por la Legislatura son similares en monto, todo el dinero sub ejecutado en el ejercicio anterior habrá sido detraído “de facto” de los fines educativos.

En el caso de autos, el Gobierno recurre a una herramienta mucho más evidente y flagrante para reasignar partidas destinadas a educación, por lo que la vulneración del art. 25 de la Constitución resulta más grosera y evidente.

Actuando como si el artículo 25 de la Constitución no existiera, el Poder Ejecutivo resuelve en la Resolución del Ministerio de Hacienda N1 2846/MHGC/2010, sustraer la suma de \$ 41.000.000 correspondientes al Ministerio de Educación.

Más precisamente la partida se detrae, tal como surge del Anexo que adjuntamos al presente, de la Unidad Ejecutora “Dirección General de Infraestructura y Equipamiento”, del Programa “Infraestructura y Mantenimiento” y del Proyecto “Obras Civil. De Albañ. Cubi.”, identificadas en la partida 4210.

Precisamente, la norma constitucional del art. 25 fue pensada para evitar que el presupuesto destinado a educación pueda ser utilizado para financiar otras áreas del Gobierno,

y para impedir la persistencia de los problemas estructurales derivados de la relegación del presupuesto educativo en beneficio de otras áreas.

De admitirse la vigencia de la Resolución del Ministerio de Hacienda que impugnamos en esta demanda, el texto de la Constitución de la Ciudad se convertirá en letra muerta, y el presupuesto educativo continuará sufriendo las maniobras que cada año generan graves afectaciones en el derecho a la educación y la igualdad de oportunidades de los niños y niñas.

V- B) PLANTEO SUBSIDIARIO. Inconstitucionalidad de la Ley N° 3395.

Para el caso improbable de que V.S. interprete que el art. 22 de la Ley de Presupuesto N° 3.395 (Ley de presupuesto 2010), autoriza la reasignación de partidas de la Dirección General de Infraestructura Escolar efectuada por la Resolución 2.846/MHGC/10, solicitamos se declare, en el caso concreto, la inconstitucionalidad de dicho artículo, por ser violatorio del art. 25 de la Constitución de la Ciudad, del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los alumnos y alumnas de las escuelas de gestión estatal.

Por las razones expuestas en el apartado precedente, resulta obvio que la única interpretación constitucionalmente admisible del art. 22 de la Ley N° 3.395 -que autoriza la reasignación funcional de partidas presupuestarias por el Poder Ejecutivo hasta el límite del 5 % del total del presupuesto- es la de no considerar comprendidos dentro de los alcances de dicho artículo a los fondos destinados a educación, cuyo desvío se encuentra categórica y expresamente prohibido por el art. 25 de la Constitución de la Ciudad.

Las partidas destinadas a educación jamás podrían considerarse comprendidas dentro de dicha norma, que fue sancionada por la Legislatura -por mayoría simple- para regular la reasignación en otras áreas del presupuesto, que no gozan de una protección constitucional tan robusta y categórica como la educación.

Ahora bien, **en caso de duda interpretativa siempre deberá preferirse la interpretación que no resulta contraria a la Constitución** frente a otra que sí colisione con preceptos constitucionales.

En efecto, según pacífica doctrina de la CSJN, todos los preceptos del ordenamiento jurídico deben adecuarse a la comprensión constitucional de los derechos en juego. **Ello implica que en la interpretación de las normas legales debe preferirse la que mejor armonice con los derechos, garantías, y principios establecidos en la Constitución.**

Como se sostuvo recientemente, “no cabe atenerse en todos los casos a la literalidad de los vocablos de las leyes, sino rescatar su sentido jurídico profundo, pues por encima de lo que parecen decir debe indagarse lo que ellas dicen jurídicamente. Para ello, es regla de interpretación dar pleno efecto a la intención del legislador, computando la

totalidad de sus preceptos de manera que armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional, y en los casos no expresamente contemplados debe preferirse la inteligencia que favorece y no la que dificulta aquella armonía y los fines perseguidos por las reglas” (conf. “Benítez Cruz, Luis Carlos y otros c/ Estado Nacional s/ juicio de conocimiento. resuelto el 28/03/06, F 329:872).

En virtud de los estándares, principios y normas que hemos analizado, **resulta forzoso concluir que si la ley 3.395 fuera interpretada en el sentido de incluir dentro de la autorización para reasignar partidas a las destinadas al Ministerio de Educación, entonces esa ley sería inconstitucional.**

En forma subsidiaria, para el caso improbable de que V.S. considere que el art. 22 de la Ley de Presupuesto N° 3.395 (Ley de presupuesto 2010), autoriza la reasignación de partidas de la Dirección General de Infraestructura Escolar efectuada por la **Resolución 2.846/MHGC/10**, solicitamos se declare, en el caso concreto, **la inconstitucionalidad de dicho artículo, por ser violatorio del art. 25 de la Constitución de la Ciudad, del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los alumnos y alumnas de las escuelas de gestión estatal**, por las razones expuestas a lo largo de este escrito.

V- C) VULNERACION DE DERECHO A LA EDUCACION

El incumplimiento del art. 25 de la Constitución de la Ciudad y de la intangibilidad de los recursos destinados a asegurar la educación de niños niñas y adolescentes –llevado a cabo mediante la reasignación las por el Ministerio de Hacienda de las partidas presupuestarias asignadas a obras de infraestructura escolar- vulnera el derecho a la educación de los niños y niñas de la Ciudad.

La **Constitución Nacional** establece el derecho de todos los habitantes a aprender (**art. 14**). Asimismo, ordena al Congreso dictar leyes que organicen el sistema educativo en todo el país, **garantizando los principios de gratuidad y equidad de la educación pública estatal**, asegurando la igualdad de oportunidades y fomentando el respeto de los valores democráticos y el desarrollo de todas las capacidades de los educandos (**art. 75, inciso 19°**). A su vez, el derecho a la educación se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales de Derechos Humanos que en nuestro país gozan de jerarquía constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75 inc.22 (Art. 13 del PIDESC, Art. 28 de la Convención de los Derechos del Niño, art. 12 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 13). Satisfacer el derecho a la educación supone que el estado disponga una serie de estructuras, que permitan efectivamente **el acceso de los niños y niñas a la instancia educativa.**

La Ley Nacional de Educación establece en su art. 4 que *“El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad principal e*

indelegable de proveer una educación integral, permanente y de calidad para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias”.

A su vez, el artículo 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establece 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, con carácter obligatorio desde el preescolar hasta completar diez años de escolaridad, o el período mayor que la legislación determine”.*

De la normativa nacional y local reseñada se desprende claramente que los niños y niñas de la Ciudad tienen el derecho fundamental a la educación desde los 45 días de edad, y que corresponde al GCBA asegurar y financiar ese derecho.

A lo largo de este apartado mostramos la violación concreta que la detracción de recursos destinados a infraestructura escolar genera sobre varios componentes de ese derecho expresamente reconocidos en nuestras normas constitucionales y legales. En particular, mostraremos el efecto que el desvío de recursos genera sobre la disponibilidad y accesibilidad del derecho a la educación, y sobre su calidad.

1) El requisito de disponibilidad, accesibilidad material y económica de la educación.-

El deber estatal de garantizar el derecho a la educación que se encuentra consagrado en la normativa supranacional, nacional y local implica tanto el deber de **crear instituciones de enseñanza gratuita, como el de asegurar la accesibilidad física y económica de los niños y niñas a esos establecimientos educativos.**

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, órgano que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, al interpretar el párrafo 2º de su art. 13, ha precisado los diversos componentes que integran el derecho a la educación garantizado en dicho Pacto, los que resultan de estricta aplicación al sub examen.

Concretamente, el Comité sostuvo que *“la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener las siguientes cuatro características interrelacionadas: a) Disponibilidad. Debe hacer instituciones y programas de enseñanza en cantidad suficiente en el ámbito del Estado Parte...b) Accesibilidad. Las instituciones y los programas de enseñanza han de ser accesibles a todos, sin discriminación, en el ámbito del Estado Parte. La accesibilidad consta de tres dimensiones que coinciden parcialmente: i) No discriminación. La educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables de hecho y de derecho, sin discriminación por ninguno de los motivos*

prohibidos (véanse los párrafos 31 a 37 sobre la no discriminación); ii) **Accesibilidad material. La educación ha de ser asequible materialmente ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia);** iii) **Accesibilidad económica. La educación ha de estar al alcance de todos ...** c) *aceptabilidad. La forma y el fondo de la educación, comprendidos los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser aceptables (por ejemplo, pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad) para los estudiantes...* d) *Adaptabilidad*” (Párrafo N° 6 de la Observación General N° 13).

Es decir que de acuerdo a lo señalado por el Comité, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos impone a los Estados la obligación de asegurar su **disponibilidad y su accesibilidad material (ubicación geográfica de acceso razonable) y económica, lo que implica, que la educación ha de estar al alcance de todos/as.**

En definitiva, que la falta de recursos económicos de las familias no debe impedir el acceso a la escuela.

Al respecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció reiteradamente la autoridad interpretativa de las observaciones efectuadas por los órganos de aplicación de los tratados de Derechos Humanos suscriptos por nuestro país. La aplicación de dicho estándar al caso de autos resulta obvia, y conduce necesariamente a reconocer la violación del derecho a la educación que sufren los niños y niñas que no podrán acceder a la educación si se consuma al recorte de las partidas presupuestarias destinadas a la construcción y mantenimiento de las escuelas.

Cómo resulta evidente, la falta de establecimientos educativos en el nivel inicial vulnera la dimensión de disponibilidad del derecho a la educación e impide completamente acceder a la educación a quienes no pueden acceder a una vacante (Ver Anexo 5). En tal sentido, en la Causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia contra/GCBA” (expte. 23360/0) se reconoció claramente el deber estatal de asegurar la disponibilidad de establecimientos educativos de nivel inicial.

A su vez, de nada sirve a esos niños y niñas la supuesta “disponibilidad” de establecimientos educativos estatales, si les resulta imposible asistir regularmente a clase debido a impedimentos físicos (lejanía de las escuelas, estado intransitable de las calles y lejanía de los puntos de transporte) o económicos (imposibilidad de soportar los costos que conlleva llevar a los niños/as a la escuela). Al respecto, diversas actuaciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y un documental audiovisual dan cuenta de los efectos de la reubicación en escuelas lejanas sobre el derecho a la educación de los niños/as (Ver Anexo 9).

Por otra parte, la Ley de Educación Nacional, en el Título II “*El Sistema Educativo Nacional*”, Capítulo VIII “*Educación Especial*”, art. 44, establece que “*Con el*

*propósito de asegurar el derecho a la educación, la integración escolar y favorecer la inserción social de las personas con discapacidades, temporales o permanentes, las autoridades jurisdiccionales dispondrán las medidas necesarias para: ... e) **Garantizar la accesibilidad física de todos los edificios escolares***” (lo resaltado es propio). En ese sentido, la reasignación de recursos de infraestructura escolar genera una obvia afectación en el derecho de acceder a la educación de los niños y niñas con discapacidad, quienes necesitan de la urgente realización de obras de infraestructura que aseguren su accesibilidad física a las escuelas.

En relación con el requisito de accesibilidad, Katarina Tomasevski -ex relatora por el Derecho a la Educación de la Organización de las Naciones Unidas-, señaló que “*el derecho a la educación, como derecho social, económico y cultural requiere que el gobierno asegure que la educación gratuita y obligatoria sea asequible para todos los chicos en edad escolar*” (Tomasevski, Katarina, El asalto a la educación, Barcelona, Intermón Oxfam, 2004, pág. 77).

La violación del requisito de accesibilidad del derecho a la educación originada en la falta de establecimientos educativos cercanos al lugar de residencia de los niños y niñas -hecho que se verifica tanto en el nivel inicial como en el nivel primario-, resulta acreditada al destinarse a otros fines las partidas presupuestarias destinadas por Ley a obras de infraestructura escolar que debían remediar el problema.

Adicionalmente, si los niños y niñas no pueden ir a clase debido a problemas de agua o a roturas de techos que ponen en riesgo su seguridad, resulta obvio que no se está cumpliendo el deber de dar cumplimiento al derecho a la educación. Ello implica que el Estado no facilita la disponibilidad y accesibilidad de la educación.

En ese sentido, vale recordar que el propio Gobierno reconoció explícitamente los problemas de infraestructura escolar y la necesidad de destinar recursos a un plan de construcción y mantenimiento de escuelas.

Nuestro país está obligado a garantizar el derecho a la educación fundamental, y esto exige su compromiso de brindarlo cumpliendo el requisito de disponibilidad y accesibilidad anteriormente mencionado, lo que implica como mínimo su deber de asegurar establecimientos educativos accesibles en los distintos barrios de la ciudad (requisito que surge además del art. 29 de la Ley N° 114 y de la Ley Nacional N° 26.061, de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes, que establece en su art. N° 15 que las niñas, los niños y adolescentes “*tienen derecho al acceso y permanencia en un establecimiento educativo cercano a su residencia*”).

En definitiva, el Gobierno se encuentra obligado a garantizar que todos los niños y niñas puedan acceder realmente –y no sólo formalmente- a la escuela.

Estas pautas no son respetadas en el caso de autos: el Estado local viola el derecho a la educación al asignar los recursos destinados a construcción y reparación de escuelas al mantenimiento y puesta en valor de las veredas o a cualquier otra finalidad.

En conclusión, de la normativa precedente surge claramente el deber de asegurar instituciones educativas en todos los barrios de la Ciudad, y cercanas al lugar de residencia de los niños y niñas; criterio obviamente incumplido en relación con los niños y niñas que no acceden a una vacante en ninguna escuela, y quienes son reubicados/as en escuelas lejanas debido a la falta de establecimientos educativos.

1)a) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola el derecho a la educación de los niños y niñas de la ciudad que no pueden acceder a establecimientos educativos debido a la falta de vacantes o a la falta de accesibilidad física de las escuelas.-

La reasignación de 41 millones de pesos hacia fines no relacionados con la educación –y que ni siquiera están conectados con el cumplimiento de derechos fundamentales-, genera que no se realicen obras de infraestructura escolar tendientes a solucionar los graves problemas de falta de vacantes en las escuelas y la falta de establecimientos educativos cercanos al lugar de residencia de los niños/as.

Como ya reseñamos en los hechos (y se demuestra en el Anexo 5), en el nivel inicial cada año miles de niños/as no pueden acceder a establecimientos educativos debido a la falta de escuelas. A su vez, en el nivel primario y en el nivel medio cientos de alumnos/as son reubicados/as en escuelas lejanas debido a la falta de vacantes en las escuelas cercanas, lo que también genera una afectación evidente en su posibilidad de acceder a la educación (al respecto, ver Anexos 6 y 7).

Asimismo, resulta evidente que la detracción de recursos destinados a obras de infraestructura escolar afecta también a los niños y niñas que no pueden acceder a las escuelas de la Ciudad debido a la omisión estatal de realizar las obras de infraestructura necesarias. En tal sentido, recientemente un fallo de la justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario reconoció la falta de accesibilidad física de las escuelas de la Ciudad, y ordenó al Gobierno la realización de un plan de obras que garantice la accesibilidad a los establecimientos educativos (Conf. “FUNDACION ACCESO YA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)” EXP 23728 / 0, sentencia del 22 de diciembre de 2009).

En conclusión, pese a contar con los recursos necesarios y de estar dispuesta por ley su afectación a obras de infraestructura escolar a fin de garantizar la disponibilidad y accesibilidad de las escuelas, el Poder Ejecutivo desvió los recursos hacia otros fines, afectando claramente el cumplimiento de los derechos fundamentales de los

niños y niñas, en abierta contradicción al concluyente mandato que surge del art. 25 de la Constitución de la Ciudad.

2) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola el derecho a una educación de calidad de quienes asisten a escuelas con problemas edilicios (falta de gas, falta de agua, roturas de techos, entre muchos otros), y de quienes deben asistir a clase en condiciones de superpoblación y hacinamiento

La Ley de Educación Nacional establece en su **artículo 4** que el estado nacional, las provincias y la ciudad *“tienen la responsabilidad principal e indelegable de **proveer una educación integral, permanente y de calidad** para todos/as los/as habitantes de la Nación, garantizando la igualdad, gratuidad y equidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones sociales y las familias”*.

A su vez, en el Título IV, *“Los/as docentes y su formación”*, Capítulo I *“Derechos y Obligaciones”*, art. 67, estipula que *“Los/as docentes de todo el sistema educativo tendrán los siguientes derechos y obligaciones, sin perjuicio de los que establezcan las negociaciones colectivas y la legislación laboral general y específica: **Derechos: ... e) Al desarrollo de sus tareas en condiciones dignas de seguridad e higiene...**”* (el resaltado no está en el original).

Por su parte, en el Título VI *“La calidad de la educación”*, Capítulo I *“Disposiciones Generales”*, **art. 84** se señala que: *“El Estado debe garantizar las condiciones materiales y culturales para que todos/as los/as alumnos/as logren aprendizajes comunes de buena calidad, independientemente de su origen social, radicación geográfica, género o identidad cultural”*.

Para asegurar la buena calidad de la educación, de acuerdo a lo establecido en su art. 85, *“...el Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología, en acuerdo con el Consejo Federal de Educación: ... f) Dotará a todas las escuelas de los recursos materiales necesarios para garantizar una educación de calidad, tales como la infraestructura, los equipamientos científicos y tecnológicos, de educación física y deportiva, bibliotecas y otros materiales pedagógicos, priorizando aquéllas que atienden a alumnos/as en situaciones sociales más desfavorecidas, conforme lo establecido en los artículos 79 a 83 de la presente ley”* (el resaltado no está en el original).

Del mismo modo, en el Título X *“Gobierno y Administración”*, Capítulo VI *“Derechos y deberes de los/as alumnos/as”*, art. 126, se expresa que *“Los/as alumnos/as tienen derecho a: ... j) Desarrollar sus aprendizajes en edificios que respondan a normas de seguridad y salubridad, con instalaciones y equipamiento que aseguren la calidad del servicio educativo”* (el resaltado no está en el original).

De lo expuesto se concluye que la normativa reconoce claramente el derecho a una educación de calidad, y el derecho a que los alumnos/as desarrollen sus aprendizajes en edificios que respondan a normas de seguridad y salubridad, con instituciones y equipamiento que aseguren la calidad de la educación.

No obstante, en muchas escuelas de la Ciudad hay techos y ascensores rotos, faltan vidrios, falta gas, las conexiones eléctricas son deficientes o peligrosas, hay escaleras clausuradas, humedad y filtraciones de agua, y los baños están en condiciones inaceptables. Adicionalmente, muchas escuelas, en particular de la zona sur, tienen condiciones de hacinamiento y superpoblación, lo que también impacta sobre la calidad de la educación que reciben los alumnos/as.

En reconocimiento de esa situación de crisis de la infraestructura escolar de la ciudad, la Legislatura decidió asignar la partida presupuestaria que actualmente el Poder Ejecutivo pretende derivar a otros fines, contraviniendo el mandato expreso del art. 25 de la Constitución.

La omisión estatal de realizar arreglos definitivos en esas escuelas o las constantes demoras en realizarlos que necesariamente genera la derivación de los recursos hacia otros fines afecta a los niños y niñas, que por ese motivo estudian en condiciones indignas, vulnerando su derecho a una educación de calidad.

A su vez, cabe resaltar que en muchos casos los problemas edilicios generan pérdida de días de clase, lo que también impide a esos/as niños/as el pleno goce de su derecho a la educación, en su componente de accesibilidad.

Recientemente, los problemas edilicios de muchas escuelas de la Ciudad motivaron un grave conflicto entre los/as estudiantes y el Gobierno de la Ciudad, generaron tomas de las escuelas y marchas, que a su vez derivaron en la citación del Ministro de Educación a la Comisión de Educación de la Legislatura. En varias oportunidades el ministro reconoció los problemas y se comprometió a realizar obras de infraestructura escolar (ver Anexo 10, Versión Taquigráfica de la discusión en la Comisión de Educación de la Legislatura, y notas periodísticas, Anexo 8).

Sin embargo, transcurrido poco tiempo desde aquellos hechos el Ministerio de Hacienda reasignó dinero destinado por la Legislatura a las obras de infraestructura necesarias para resolver el problema, lo que determinará necesariamente que muchas obras de infraestructura escolar sean demoradas en el mejor de los casos, o canceladas.

En conclusión, los problemas edilicios de muchas escuelas de la Ciudad, cuya solución se ve crónicamente demorada e imposibilitada debido a las reasignaciones presupuestarias, hacen que en muchos casos se interrumpa la asistencia regular de los alumnos/as a la escuela, ponen en riesgo su seguridad y los/as obliga a estudiar en condiciones indignas, lo que constituye una clara violación de su derecho a la educación de acuerdo a lo establecido en normas constitucionales y legales.

Por tal motivo, resulta imperativo que el Poder Judicial intervenga a fin de restablecer en forma inmediata el derecho a una educación digna y de calidad de los niños y niñas afectados/as por la inconstitucional reasignación de partidas presupuestarias.

V- D) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola la obligación estatal de destinar el máximo de los recursos disponibles al cumplimiento de los derechos (Art. 2 del PIDESC).-

El art. 2 del PIDESC establece que “*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”.

Es decir, que de acuerdo a lo establecido en el Pacto, el Estado está obligado a usar el **máximo de los recursos disponibles a fin de garantizar los derechos, entre ellos el derecho a la educación.**

De acuerdo a la Observación General N° 3 del Comité DESC, el Estado parte “*debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Más allá de eso, parece obvio que la falta de previsión presupuestaria de lo necesario para cumplir con estos niveles esenciales permitiría adelantar el incumplimiento de tales derechos*”. A su vez, en su Observación General N° 4, el Comité DESC señaló que “*la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles*”.

La violación a esta pauta de jerarquía constitucional resulta evidente en el caso de autos. De acuerdo al Pacto, un Estado que avanza en el cumplimiento de los derechos, pero que avanza de manera insuficiente de acuerdo a los recursos que posee, incumple su obligación de usar el máximo de los recursos disponibles en la satisfacción de los derechos.

A su vez, cabe señalar que de acuerdo al Comité DESC, la expresión “recursos disponibles” no se limita a los recursos ya obtenidos mediante la renta pública de acuerdo a la política de recaudación de impuestos aplicada por cada Estado. Los recursos disponibles para un Estado comprenden también la totalidad de los recursos materiales que posee la sociedad en su conjunto.

En el caso de autos la violación a la pauta supranacional resulta aún más evidente, si se tiene en cuenta no sólo se dejaron de utilizar recursos disponibles para el

Ministerio de Educación, sino que en el caso **se violó el expreso mandato legal de destinarlos a dar cumplimiento a ese derecho.**

En efecto, los 41 millones derivados a otros fines no son recursos meramente disponibles para educación, sino que son **recursos expresa y claramente afectados a dar cumplimiento a ese derecho**, que fueron ilegalmente desafectados de su finalidad específica, en abierta contradicción con el deber de destinar el máximo de los recursos disponibles para esa finalidad.

En tal sentido, cabe recordar que en el ámbito local, la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contenciosoadministrativo y Tributario, sostuvo que la sub-ejecución presupuestaria del presupuesto asignado a obras de infraestructura escolar *“es demostrativo de que la accionada no está cumpliendo con los tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional e imponen la adopción de medidas adecuadas para garantizar los derechos “hasta el máximo de los recursos de que se disponga”, tal como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”* (Conf. “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ GCBA s- amparo (Art. 14 CCBA), Sentencia del 19/03/08).

A su vez, la violación al deber de utilizar el máximo de los recursos disponibles es más grave si se tiene en cuenta que **la misma resolución incrementa en 41 millones las partidas asignadas el Ministerio de Ambiente y Espacio Público.**

En efecto, en los Anexos de la resolución del Ministerio de Hacienda N° 2.846/MHGC/10, simultáneamente a la detracción de 41 millones asignados por la Legislatura a obras de infraestructura escolar se decidió el incremento de otras partidas presupuestarias en otras áreas del Gobierno.

Si bien en la Resolución no se indica expresamente a qué finalidad se asignaron los 41 millones sustraídos de la Dirección General de Infraestructura, de los Anexos de la Resolución sí surge el incremento de 41 millones de las partidas destinadas al Ministerio de Ambiente y Espacio Público, monto idéntico al sustraído a la Dirección General de Infraestructura. Ello permite al menos suponer que los fondos detraídos fueron destinados, al menos en parte, a esa finalidad.

Sin perjuicio de que de acuerdo a la prohibición expresa del artículo 25 de la Constitución de la Ciudad los 41 millones **no podían derivarse a ninguna otra finalidad que la establecida en la Ley de Presupuesto**, la resignación que impugnamos resulta aún más grosera si se tiene en cuenta que una de las áreas del Gobierno beneficiadas no guarda relación alguna con el cumplimiento de derechos fundamentales, y no constituye un gasto prioritario.

El fuerte indicio de que los montos detraídos fueron asignados a fines claramente no prioritarios y no relacionados con derechos fundamentales es una prueba más –aunque en rigor ningún cambio de finalidad podría superar el test de constitucionalidad-, de que el Gobierno está violando sus más elementales obligaciones constitucionales, y en particular su deber de

adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos disponibles, para dar cumplimiento a los derechos. Más allá de esto, insistimos, la vulneración al derecho se produce sin importar el destino final de los fondos. Su detracción del presupuesto educativo es causa suficiente de la vulneración del derecho invocada.

V-E) La reasignación de partidas destinadas por ley a obras de infraestructura escolar viola el derecho a la igualdad y a la no discriminación de los niños y niñas de la Ciudad (art. 16 de la Constitución Nacional, y 11 y 23 de la CCABA).-

La reasignación de partidas presupuestarias destinadas por la Ley de Presupuesto a obras de infraestructura escolar resulta violatoria del derecho a la igualdad y a la no discriminación de los niños y niñas cuyas posibilidades de acceder a la educación resultan afectadas debido a la no realización o a la postergación constante de las obras de infraestructura escolar.

Al respecto, tanto en la **Constitución de la Ciudad (art. 23)** como en la **Ley de Protección Integral de los Derechos de los Niños (art. 29)**, la Ciudad se ha comprometido a *“asegurar la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, y egreso del sistema educativo”*.

A su vez, la **“Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza”** establece en su art. 4 que *“Los Estados partes en la presente Convención se comprometen, además, a formular, desarrollar y aplicar una política nacional encaminada a promover, por métodos adecuados a las circunstancias y las prácticas nacionales, la igualdad de posibilidades y de trato en la esfera de la enseñanza”*.

A modo de ejemplo, la falta de vacantes en el nivel inicial ya generó este año que miles de niños y niñas que solicitaron acceso a la enseñanza inicial no hayan recibido una vacante. Los niños y niñas que no pueden acceder a una vacante debido al desvío de los fondos de infraestructura escolar, o quienes deben asistir a escuelas superpobladas o en malas condiciones edilicias debido a la postergación de las obras que necesitan, sufren una notoria e injusta desventaja en relación con los niños y niñas que sí acceden a una vacante en el nivel inicial, o a quienes asisten a una escuela en buen estado y cercana a su residencia.

Éste trato desigual tiene lugar sin justificación alguna, pues ninguna razón valedera se invoca ni puede invocarse frente a los niños y niñas a los que el Estado niega el acceso a la educación de calidad que resulta esencial para su desarrollo pleno.

Ello implica que la reasignación de partidas destinadas a sostener la infraestructura de la educación pública es contraria a lo que los Constituyentes de la Ciudad establecieron como principio fundante de nuestra Ciudad. No hay forma alguna de compatibilizar la resolución que impugnamos con lo que dispone el Art. 23 de la Carta Magna al establecer que

la Ciudad “Asegura la igualdad de oportunidades y posibilidades para el acceso, permanencia, reinserción y egreso del sistema educativo”.

El acceso a la educación pública de calidad promueve la igualdad de oportunidades, ya que contribuye a igualar el punto de partida de los niños y niñas. En ese aspecto, es relevante puntualizar **que la mayor cantidad de los problemas edilicios –y en particular la falta de vacantes, lejanía y superpoblación de las escuelas- se da en los distritos escolares más desaventajados en términos socioeconómicos, ubicados en la zona sur de la Ciudad.**

Ello ejemplifica claramente de qué forma **la reasignación de partidas presupuestaria hacia otros fines perpetúa la desigualdad socioeconómica**, en cuanto se trata de una nueva forma de exclusión social. Si las desigualdades en los niveles de acceso a la educación no son compensadas en la niñez, difícilmente puedan compensarse posteriormente.

Al respecto, se ha sostenido que *“[e]xisten numerosas evidencias que indican el escaso poder compensador de las desigualdades que tiene la educación formal, si interviene una vez que las desigualdades ya han sido creadas”* (Tedesco, Juan Carlos (Tedesco, Juan Carlos (comp.), *“¿Cómo superar la desigualdad y la fragmentación del sistema educativo argentino?”*, publicación de IIPE-UNESCO).

Además, cabe señalar que son precisamente los niños y niñas más desaventajados - en términos socioeconómicos- quienes sufren los mayores perjuicios en todos los casos en los que se ve afectada la educación pública.

Ello porque los padres y madres de esos niños y niñas no tienen forma de recurrir a establecimientos privados para subsanar la inaceptable omisión estatal de realizar las obras necesarias para garantizar el acceso a una educación de calidad, por lo que quedan irremediablemente excluidos de la posibilidad de acceder a una educación igual.

De manera similar, la misión estatal de asegurar la accesibilidad física en todas las escuelas de la Ciudad afecta gravemente a las personas con discapacidad, ya que las excluye de la escuela colocándolas en una situación de injusta desventaja con respecto a los demás, y dificultando su integración social. Esto es particularmente preocupante, ya que se trata de un grupo que debe ser especialmente protegido de acuerdo a nuestras normas constitucionales y legales.

Por los motivos expuestos, resulta evidente que la reasignación de partidas que impugnamos en autos vulnera el derecho a la igualdad de oportunidades de los niños y niñas afectados/as por la no realización de las obras de infraestructura escolar necesarias para asegurar su acceso a una educación de calidad.

VI- LA IMPORTANCIA DE LA INTERVENCIÓN DEL PODER JUDICIAL PARA MANTENER LA SUPREMACIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LA EJECUCIÓN DEL PRESUPUESTO ANTE LA VIOLACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES

En el actual estado de nuestro derecho constitucional, no es posible negar la inescindible relación entre el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y la actividad presupuestaria, en sus distintas fases, como parte de la actividad estatal.

En efecto, como explica el Dr. Horacio CORTI al comentar la Observación General N° 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “*dado que el grado de ejercicio de los derechos (y el carácter igual de ese ejercicio entre todas las personas, sin discriminación) se encuentra vinculado a la cantidad y calidad de la actividad pública y ésta, a su vez, es una función de la actividad financiera pública, el Comité expone la siguiente conclusión: una inadecuada asignación de recursos o, en otros términos, una inadecuada actividad presupuestaria, puede generar, de forma velada –“no manifiesta”- una lesión al ejercicio de los derechos o, de manera semejante, una discriminación en dicho ejercicio*” (CORTI, Horacio. *Derecho Constitucional Presupuestario*. Editorial Lexis-Nexis, Buenos Aires, página 800).

Con respecto al derecho a la educación, este vínculo se encuentra expresamente contemplado en la Constitución local, al señalar que “[l]a Ciudad asume la responsabilidad indelegable de asegurar y **financiar** la educación pública, estatal, laica y gratuita en todos los niveles y modalidades” (artículo 24 CCBA). Y también, por supuesto, en la cláusula del artículo 25 CCBA in fine, violada en el presente caso por la resolución administrativa impugnada, como se explicó en los apartados anteriores.

Frente a la actuación del Poder Ejecutivo, por fuera de los límites constitucionales, **es el Poder Judicial el encargado de velar por la supremacía constitucional**. Siempre que se encuentren vulnerados derechos fundamentales, la actividad del Estado, incluyendo su faz presupuestaria, puede y debe ser objeto del control jurisdiccional de constitucionalidad.

Numerosas sentencias de la Corte Suprema ratifican dicha afirmación. Entre ellas, se encuentran las resoluciones de los casos “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas s/ Recurso de Hecho”, resuelto el 24 de octubre de 2000, y CSJN, “Asociación Benghalensis y otros c. Estado nacional” (LA LEY, 2001-B, 126) en las cuales se ordenó al Gobierno Nacional la provisión de los medicamentos necesarios, según la patología de cada caso, con los innegables efectos presupuestarios implicados, a fin de asegurar la protección del derecho a la salud, reconocido el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales.

De modo similar, en el caso “Viceconte, Mariela C. c/ Ministerio de Salud y Acción Social”, resuelto el 02/06/1998 (LA LEY 1998-F, 305), la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso-administrativo Federal, sala IV, ordenó al Estado Nacional que cumpla estrictamente con un cronograma de obras e instalación de un laboratorio para la producción de la vacuna Cándid 1 frente a **la insuficiencia de la actividad del Estado, que contaba con una partida presupuestaria especial para ese fin** en el año 1997.

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal tiene dicho que *“las omisiones incurridas por el legislador o el administrador, no contemplando partidas o bien contemplándolas de manera insuficiente para satisfacer el sistema de derechos de base constitucional de los ciudadanos –a la salud, cultura, seguridad social, etc.–, pueden corregirse por vía judicial, con la finalidad de brindar pronta y expedita satisfacción al sistema mencionado, a través de la redistribución, en su caso, de las asignaciones presupuestarias realizadas”* (“Roble, Mariana Alejandra y otro c/Estado Nacional s/amparo”, resolución del 15 de Marzo de 2007).

En nuestro caso, la cláusula constitucional del artículo 25, más que conferir atribuciones a los poderes políticos, **les fija un límite infranqueable que, en caso de no ser respetado, debe ser restablecido por el Poder Judicial**, manteniendo así la vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales de los niños y niñas.

En el ámbito de la Ciudad, el Tribunal Superior de Justicia expresó que *“son revisables judicialmente los actos relacionados con funciones privativas de otros poderes, en la medida en que el control se limite a verificar si dicho ejercicio se efectuó regularmente, es decir, en cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución. No puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite”* (causa SAO 50/99 “Partido Justicialista y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Legislatura-).

La meridiana claridad del estándar provisto por artículo 25 de la CCBA en relación con el presupuesto asignado a educación torna aún más evidente el deber del Poder Judicial de intervenir a fin de restablecer los derechos conculcados a través de la reasignación presupuestaria.

Negar el control judicial de la Resolución 2846/MHGC/2010 en cuanto detrae fondos previstos para Infraestructura Escolar, contraría claramente a la CCBA, e implicaría renunciar al ejercicio de la función jurisdiccional que debe asegurar la plena vigencia de la Constitución y de los derechos fundamentales vulnerados en el presente caso.

La importancia que el constituyente local asignó a la educación es tal que es la única actividad estatal sobre la cual se establece una prohibición categórica de detraer de fondos hacia otras áreas. Así como al Poder Ejecutivo corresponde la ejecución de las políticas públicas en materia de educación respetando las pautas y prioridades constitucionales, en caso contrario, corresponde al Poder Judicial **reponer “las prioridades según lo manda la CCBA”**.

En virtud de lo expuesto, corresponde a V.S. restablecer la supremacía constitucional violentada por la Resolución 2846/MHGC/2010 declarándola inconstitucional, y ordenar medidas que permitan la reafectación de los fondos públicos detraídos del área de Infraestructura Escolar, resguardando así los derechos a la educación y a la igualdad de oportunidades de los niños y niñas de la Ciudad.

VII. EL REMEDIO SOLICITADO PARA RESTABLECER LOS DERECHOS VULNERADOS EN AUTOS

En virtud de las consideraciones vertidas en esta demanda, solicitamos a V.S. que, a la hora de dictar sentencia y establecer la conducta ordenada (el remedio) para dar cumplimiento a la decisión, tenga en cuenta las especificidades propias del proceso presupuestario, a fin de que los efectos de la sentencia no resulten ilusorios.

Como fue dicho, el art. 25 de la Constitución establece una imposibilidad de desafectar las partidas afectadas a Educación en el Presupuesto aprobado cada año. En este caso, la proyección del art. 25 implica la prohibición de detraer la suma de \$41.000.000 del ámbito del Ministerio de Educación (como inconstitucionalmente lo intenta la resolución impugnada).

En virtud de los tiempos procesales, es previsible que este juicio llegue a su etapa definitiva una vez finalizado el ejercicio que culmina el 31 de diciembre de 2010.

En virtud de ello, es fundamental que, para que no sea burlada la manda constitucional, V.S. asegure **que la suma de \$41.000.000 vuelva al ámbito del cual nunca debió haber salido, es decir al Ministerio de Educación, Dirección de Infraestructura.**

Para ello, se ha solicitado en autos una medida cautelar –que inmovilice la suma de \$ 41.000.000. Dicha medida debe complementarse con la decisión de fondo.

Por estas razones, solicitamos a V.S. que en la sentencia definitiva incluya una provisión especial para que los fondos identificados o embargados constituyan una partida con **afectación específica imponiendo el deber de que sean reapropiados al ejercicio siguiente manteniendo su afectación** para el Ministerio de Educación, y dentro de éste para la Dirección de Infraestructura; solicitamos que disponga también su incorporación al presupuesto correspondiente –siempre manteniendo su identificación-.

En caso que V.S. no proceda de esta forma, se podría producir la disvaliosa situación de contar con una sentencia favorable, pero de difícil cumplimiento, dado que en virtud de la fungibilidad del dinero, el Poder Ejecutivo lo podría regresar al ámbito de Ministerio de Educación pero para otros fines, por ejemplo, gastos corrientes.

A esto se suma la temible pero probable situación de que el Poder Ejecutivo sub ejecute el presupuesto educativo al que ingresen los fondos tras la sentencia judicial, y, de no estar afectados a una finalidad específica, se lograría por esa vía lo que este juicio intenta evitar –es decir, la distracción de recursos destinados a Educación. Esta conducta, aunque lesiva del art. 25 de la Constitución, es moneda corriente en la actuación del Poder Ejecutivo, por ello la afectación específica solicitada tiende a evitar que se burle el art. 25 mediante el mecanismo de la sub ejecución presupuestaria.

Por ello, resulta fundamental que el diseño del remedio por parte de V.S. contemple la necesidad de identificar en forma precisa estos fondos y evitar su reasignación mediante

nuevas resoluciones o mediante vías de hecho –como la sub-ejecución-, de forma tal de garantizar su intangibilidad y su destino.

VIII. DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA AFECTADOS

Es claro que, según se ha descrito anteriormente, la detración de fondos públicos (\$41.000.000) del área de Infraestructura Escolar realizada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través del Ministerio de Hacienda, frente a las pésimas condiciones edilicias de los establecimientos educativos de la Ciudad, afecta con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos a la educación y a la igualdad de oportunidades, que constituyen derechos de incidencia colectiva en nuestro sistema de derecho constitucional. A su vez, es claro que la pretensión no puede sino estar enfocada en la dimensión colectiva del derecho vulnerado, y que en ausencia de su defensa colectiva habría una grave afectación del derecho de acceso a la justicia.

Nuestra Corte Suprema de Justicia, en el caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. –ley 25.873 –dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de Febrero de 2009, ha señalado que, en materia de legitimación procesal, “la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del artículo 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”, distinta de las mencionadas anteriormente: derechos individuales y derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

Esta tercera categoría incluye aquellos derechos que sin recaer sobre bienes colectivos tienen condiciones de ejercicio homogéneas en relación con una pluralidad de titulares, cuyas posibilidades para acceder a la justicia –consideradas estructuralmente- resultan obstaculizadas por las circunstancias del caso.

Su análisis debe efectuarse en términos estructurales y generales, y no individualmente. El hecho de que algunos individuos afectados tengan incentivos y posibilidades suficientes para la defensa individual y la ejerzan en virtud de circunstancias personales, no enerva su incidencia colectiva **si en términos estructurales, existen condiciones y circunstancias que impidan u obstaculicen el efectivo acceso a la justicia de los integrantes del grupo afectado.** Esto es claro cuando media desconocimiento de la ilegalidad de cierta práctica -como bien podría considerarse el presente caso-, o se presenta un esquema de costos que desalienta el reclamo individual.

Profundizando en la idea de homogeneidad, debe señalarse que ella apunta a la situación en que los sujetos afectados comparten una posición jurídica semejante; en particular, la pretensión de titularidad de sus derechos de características análogas, en virtud de circunstancias semejantes y uniformes, o resultantes de una misma causa; mas allá de eventuales diferencias accidentales –como puede ser la mayor o menor afectación sufrida por las personas involucradas medidas en términos individuales-. En el caso de autos, es claro que

los alumnos y alumnas que cotidianamente sufren las deficiencias de infraestructura de los distintos establecimientos educativos de la ciudad comparten una posición jurídica similar: la pretensión de titularidad de derechos de características semejantes (el derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades); en virtud de circunstancias similares y uniformes (pésimas condiciones edilicias en las escuelas).

En estos casos, señala la CSJN, si bien “no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles [...], **hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea**”. En el presente caso, la causa fáctica homogénea está conformada por la crisis de infraestructura escolar descrita anteriormente y la Resolución 2846/MHGC/2010, mediante la cual se destinan fondos del área de educación (Infraestructura Escolar) a “fines distintos de los que fueron asignadas”, en abierta contradicción a la cláusula constitucional del artículo 25 CCBA in fine, vulnerando el ejercicio del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de las alumnas y alumnos de la ciudad que ven anuladas las posibilidades del mejoramiento constante de las condiciones de infraestructura de las escuelas.

En relación con el derecho a la educación y su dimensión de incidencia colectiva, la cuestión ya cuenta con antecedentes jurisprudenciales en el fuero.

En efecto, en el caso “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativa y Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s /Amparo”, la Sala I de la Cámara Contencioso Adm. y Trib. de la Ciudad de Buenos Aires sostuvo: “**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, segundo párrafo, 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**” (Cám. Apel. Cont. Adm. y Trib. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Asesoría Tutelar Justicia Contenciosoadministrativo y Tributario de la C.A.B.A. c. G.C.B.A.”, 1 de junio de 2001”).

A su vez, la pretensión se refiere a un bien colectivo: la educación pública. La relevancia de este rasgo del caso queda en evidencia apelando a un caso análogo, “Ministerio de Salud y/o Gobernación s/ acción de amparo”, resuelto por la Corte Suprema el 31 de octubre de 2006, en el cual la Jueza Argibay sostuvo que “[l]os hospitales públicos son indudablemente bienes colectivos, en el sentido que se encuentran asignados al uso y goce de la comunidad como grupo y a nadie en particular. Por otra parte, es un bien al cual tienen acceso todas las personas por su sola condición de habitantes que se financia con fondos públicos. De tal modo, la lesión tiene incidencia colectiva, pues implica un perjuicio potencial para todos los posibles usuarios y para la comunidad contribuyente”,

criterio que resulta de plena aplicación al sub examine. En efecto, las escuelas públicas se encuentran asignadas al uso y goce de la comunidad como grupo, y claramente la lesión originada por las magras condiciones edilicias de las escuelas y la detracción de \$41.000.000 del área de Infraestructura Escolar tiene incidencia colectiva, pues implica un perjuicio para todos los posibles educandos/as.

En relación con el **derecho a no ser objeto de injustas discriminaciones** y su dimensión de incidencia colectiva, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, en el fallo “Fundación Mujeres en Igualdad c/ GCBA s/ amparo”, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad sentenció: “su pretensión se funda en la defensa de intereses colectivos como lo es el que propugna la supresión de toda discriminación”.

En virtud de lo manifestado, la legitimación colectiva está asegurada en autos porque nos encontramos frente a una situación en que se vulneran (i) derechos individuales homogéneos, como el de cada niño o niña afectado en su derecho a la educación y a no ser discriminado, dado por la actual situación de infraestructura de la Ciudad sumado a la norma impugnada, y (ii) derechos colectivos propiamente dichos, en virtud de verse afectado el derecho a gozar de una educación pública –entendida como bien colectivo e indivisible– en los términos garantizados por la Constitución de la Ciudad, vulnerado por la actual situación de infraestructura en la Ciudad.

Tanto los derechos individuales homogéneos, como los derechos colectivos afectados son típicamente reconocidos en la CN como derechos de incidencia colectiva y se refieren a una práctica que incide de manera grupal, colectiva y también se proyecta en forma homogénea sobre un conjunto de individuos.

IX- SOLICITA MEDIDA CAUTELAR URGENTE

En los términos del artículo 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires solicitamos el dictado de un embargo preventivo con carácter de urgencia, a fin de evitar que durante el transcurso del proceso se consuma la afectación que éste caso procura evitar.

La extrema gravedad que implica la detracción de \$41.000.000 del área de Infraestructura Escolar en el contexto de pésimas condiciones edilicias de las escuelas de la Ciudad torna necesario que, a fin de garantizar los derechos de las personas afectadas y para asegurar la posibilidad de recuperar el monto sustraído para los fines originariamente previstos, V.S. ordene el embargo preventivo de la suma detraída, trabándose la medida sobre fondos propiedad del del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

No escapa a esta parte que la Ley de Presupuesto 3.395 ha previsto, en su artículo 28, la inembargabilidad de fondos, valores y demás medios de financiamiento afectados a la ejecución presupuestaria del sector público de la Ciudad. A continuación demostraremos el carácter manifiestamente inconstitucional de dicha previsión, en caso que V.S. la considere aplicable al caso .

Al respecto, es preciso señalar que, en el marco del análisis del derecho a la **tutela judicial efectiva** (artículo 25 Convención Americana de Derechos Humanos) “[t]anto la CIDH como la Corte IDH han identificado la necesidad de proveer **medidas procesales que permitan el resguardo inmediato de los derechos sociales**, a pesar de que el fondo de la cuestión pueda llegar a demandar un análisis más prolongado en el tiempo” (conf. CIDH. “Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 7 septiembre 2007, párrafo 325).

La efectividad de la protección judicial se define por la posibilidad de que un “recurso legalmente previsto sea **capaz de “cumplir su objeto”** u “obtener el resultado para el que fue concebido”.

De ello se deriva que, encontrándose en juego derechos fundamentales y la vigencia del último párrafo del artículo 25 de la Constitución de la Ciudad, **la norma del artículo 28 de la Ley 3395 es claramente inconstitucional, en cuanto establece un privilegio a favor del Estado de la Ciudad, que deja huérfanos de protección derechos fundamentales y principios constitucionales de mayor jerarquía frente a prácticas irrespetuosas de la norma fundamental local, comprometiendo a su vez el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.**

En efecto, la imposibilidad de decretar medidas que permitan **proteger, identificar y aislar** recursos presupuestarios para reorientarlos al fin del cual fueron ilegítimamente sustraídos por el propio Gobierno de la Ciudad, **no hace más que vaciar de contenido el último párrafo del artículo 25 CCBA puesto que se trata de excluir del control judicial oportuno la conducta del Gobierno que viola abiertamente derechos constitucionales**, frustrando la posibilidad de obtener un remedio adecuado durante el desarrollo del proceso.

En tal sentido, es preciso recordar lo dicho por la Corte Suprema, en el caso Mignone –proyectando la clásica doctrina de los casos “Siri” y “Kot”, al sostener que **“reconocer un derecho pero negarle un remedio apropiado equivale a desconocerlo”**, (CSJN. “Mignone, Emilio F.” Fallos 325:524, Considerando 9).

En relación a las medidas cautelares, Balbín ha manifestado que “[e]l derecho a una tutela cautelar, esto es, **la garantía de la utilidad de la decisión judicial, constituye una manifestación del derecho a una tutela judicial efectiva [consagrado en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. A través de la protección cautelar, el derecho de acceso a la jurisdicción se completa con el derecho a una tutela eficaz”** (Balbín,

Carlos F., “Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Comentado y Concordado”, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2003, p. 379).

En el presente caso, la única forma de asegurar que los fondos no sean usados en otros fines es embargando preventivamente los \$41.000.000, a fin de evitar su ingreso a Rentas Generales y su posterior redistribución entre diferentes áreas al finalizar el ejercicio.

De no disponerse el embargo preventivo, se estaría subordinando el ejercicio de derechos –y su garantía durante el proceso judicial- a la concesión graciosa de quien ejerce la autoridad, que no es otro que quien en el caso ha violentado principios constitucionales, y menoscabado derechos fundamentales: el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Es preciso recordar, en relación con este punto que *“las omisiones incurridas por el legislador o el administrador, no contemplando partidas o bien contemplándolas de manera insuficiente para satisfacer el sistema de derechos de base constitucional de los ciudadanos –a la salud, cultura, seguridad social, etc.-, pueden corregirse por vía judicial, con la finalidad de brindar pronta y expedita satisfacción al sistema mencionado, a través de la redistribución, en su caso, de las asignaciones presupuestarias realizadas”*, como ha dicho la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en el fallo citado anteriormente.

En distintos casos del ámbito local, se han decretado embargos de fondos públicos a fin de indisponer los recursos necesarios para garantizar el cumplimiento de resoluciones judiciales en varios casos.

Así, la jueza Andrea Danas (Juzgado de 1era Instancia en lo CAyT N° 09), ha resuelto, en fecha 14 de Diciembre de 2009, decretar *“el embargo de dicho monto [\$1.523.743,78], ordenando en consecuencia que se abstenga de reingresar las sumas aludidas a Rentas Generales tal como lo prescribe el artículo 21 del Decreto N° 50/09”* a fin de destinar los recursos a la prosecución de las obras de un hospital (Resolución del 14/12/2009 en autos “Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributaria contra GCBA sobre amparo (art. 14 CABA)”, Expte. 17091/0).

El artículo 21 del Decreto N° 50/09 es similar al artículo 24 del decreto actualmente vigente, N° 92/10, que establece las normas de ejecución presupuestaria para el año 2010 y que dispone que los recursos no ejecutados por la Ciudad reingresen a rentas generales.

El juez Roberto Andrés Gallardo (Juzgado de 1era Instancia en lo CAyT N° 02) hizo lo propio en el caso relativo al depósito de vehículos abandonado lindante con la Villa 20, ordenando el embargo del 70% de los fondos que en materia de juego y apuestas deban ser transferidos al GCABA (Resolución del 27/11/2009 en autos “Asesoría Tutelar Justicia Contenciosoadministrativo y Tributaria contra GCBA sobre otros procesos incidentales”, Expte. 12975/5).

En nuestro caso, es preciso que V.S. oportunamente tome las medidas necesarias **(embargo preventivo hasta que se termine de sustanciar el proceso)**, frente a la conducta irrespetuosa de la constitución local, ya que de otro modo se vería frustrado el objeto del presente proceso y legitimada la vulneración de la constitución local (artículo 25) y de los derechos fundamentales involucrados.

El cierre inminente del ejercicio presupuestario impone la mayor premura a la necesidad de otorgar la medida solicitada. De lo contrario, el Poder Ejecutivo habrá sido exitoso en su vulneración de la Constitución de la Ciudad, al poder disponer libremente de los fondos detraídos inconstitucionalmente del ámbito educativo.

El incentivo que generaría la impunidad ante un acto como el llevado a cabo por el Poder Ejecutivo, solo tendería a profundizar la vulneración de derechos. Así, el claro mensaje que recibiría el Poder Ejecutivo, es que resulta redituable actuar bajo la estrategia del "hecho consumado", a sabiendas de que no será obstaculizado en su accionar. Esto, lo excluiría de cualquier restricción constitucional, y significaría lisa y llanamente la defunción de nuestra Carta Magna.

IX-A) Verosimilitud del derecho invocado

La jurisprudencia ha establecido que la verosimilitud del derecho "*requiere la comprobación de la apariencia del derecho invocado por el actor*" (Cám. Cont. , Sala I, "Ortiz, Célica y otros v. GIBA s/ amparo s/ incidente de apelación").

Esta parte entiende que, conforme a lo expuesto en los apartados anteriores, existen argumentos más que suficientes que respaldan la petición cautelar.

Se involucraron en los fundamentos jurídicos distintos derechos de carácter constitucional que afectan en una dimensión colectiva a los beneficiarios: las alumnas y alumnos de las escuelas de Gestión Estatal de la Ciudad, los niños y niñas sin vacante por falta de establecimientos educativos de nivel inicial, y los niños y niñas afectados/as por la falta de establecimientos educativos accesibles. Los fundamentos planteados son racionales, claros, suficientes y aptos como para tener por configurado el requisito de la verosimilitud jurídica.

La Corte Suprema ha señalado en diversas ocasiones que, como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede el marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 315:2956, entre otros).

Por otra parte, la jurisprudencia del fuero señaló: "*los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, a mayor verosimilitud del*

derecho, es menor la exigencia del peligro del daño, e inversamente cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable el rigor del fumus se debe atemperar” (Cám. Cont. Adm. y Trib., Sala I, “Ticketeck Argentina S.A. c/ GIBA”, resolución del 17/7/01; Sala II “Tecno Sudamericana S.A. c/ GCBA s/ Impugnación de actos administrativos”, resolución del 23/5/01).

IX-B) Peligro en la demora

A su vez, la jurisprudencia ha sostenido que “[l]as medidas cautelares han sido concebidas como un medio tendiente a impedir que el tiempo que insume el proceso torne ilusorio el eventual reconocimiento del derecho cuya protección jurisdiccional se pretende (Cám. Cont. Adm. y Trib., Sala I, “Rubiolo Adriana Delia y otros c/ G.C.B.A. s/ Amparo”, resolución del 28/12/00; “Yosifides, Ileana c/ G.C.B.A. s/ Amparo s/ Incid. art. 226 CCAyT–recurso deducido por las codemandadas-”).

En este caso resulta manifiesto que los perjuicios que implicarían la consumación de la detracción de fondos denunciada antes de fin de año hacen imperioso el dictado del embargo preventivo, a fin de que mientras dure el proceso, se garantice la indisponibilidad de una suma igual de dinero para evitar que se diluya, finalizado el ejercicio, la posibilidad de contar con los recursos detraídos en el área de Infraestructura Escolar mediante su remisión a Rentas Generales. Ello implica que concurre en el caso de autos el requisito del peligro en la demora.

En el presente caso, de no concederse la medida cautelar solicitada, el ejercicio presupuestario finalizaría y los distintos remanentes serían remitidos a Rentas Generales conforme establece el art. 24 del Decreto 92/2010 que establece que dichos fondos remanentes ingresaran a Rentas Generales salvo los fondos para los que se prevea que “deben ser reapropiados al ejercicio siguiente manteniendo su afectación”.

Al respecto, la doctrina ha señalado que “*se identifica con el peligro probable de que la tutela jurídica definitiva que el actor aguarda de la sentencia a pronunciarse en el proceso principal no pueda, en los hechos, realizarse, es decir que, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes*” (Palacio, Lino “Derecho Procesal Civil”, Tª IV-B, p. 34 y ss.; CN Cont. Adm. Fed., Sala IV, “Azucarera Argentina – Ingenio Corona c/ Gobierno Nacional – Ministerio de Economía”, del 1/11/84; CN Civil y Com. Fed., Sala I, “Remolcadores Unidos Argentinos SA c/ Flota Fluvial del Estado Argentino”, del 2/3/84; CN Civil, Sala E, “Tervasi Carlos A. y otros c/ Municipalidad de la Capital”, del 5/12/84).

Cuando se expresa “peligro en la demora” en realidad se hace referencia a la “*amenaza cierta de que se consume el daño e indudable peligro si hay demora en otorgar la protección cautelar*” (Vallefin, Carlos, “Protección cautelar frente al Estado”, Ed. LexisNexis,

Buenos Aires, 2002, p. 65). La doctrina ha sostenido que “[c]uando el asunto versa sobre la protección del medio ambiente, la libertad de prensa, el derecho a la salud, etc. en virtud de su naturaleza no patrimonial, **la ausencia de una oportuna protección cautelar ocasionará, por regla, un perjuicio irreparable**” (Vallefin, op. cit. pág. 71); criterio que resulta plenamente aplicable a la violación del derecho a la educación y la igualdad verificada en el sub exámine.

Por otra parte, la Corte Suprema ha señalado que “[e]l anticipo de una decisión favorable, propia de la sentencia final de la causa, constituye una nota característica de las medidas innovativas; y si bien es cierto que ello aconseja juzgarlas con mayor estrictez, no se debe soslayar que, además, **tales medidas procuran evitar que se produzcan perjuicios cuya reparación podría tornarse muy dificultosa o imposible al tiempo de dictarse el pronunciamiento definitivo**” (Fallos 320:16).

En este orden de ideas cabe observar que medidas precautorias como la aquí pretendida “se encuentran enderezadas a evitar la producción de perjuicios que se podrían producir en caso de inactividad del magistrado y podrían tornarse de muy dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva” (Fallos: 320:16). Esta pauta para la valoración de la procedencia de la tutela cautelar se entronca con el principio –recogido por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas- conforme al cual “la necesidad del proceso para obtener razón no debe convertirse en un daño para el que tiene la razón” (García de Enterría, Eduardo, “La Batalla por las Medidas Cautelares”, Madrid, Civitas, 1995, ps. 120/121).

IX- C) Contracautela

En virtud de carecer la pretensión de carácter pecuniario, esta parte estima suficiente ofrecer caución juratoria como contracautela en la presente medida.

X- CUESTIONES PROCESALES. LEGITIMACIÓN. ADMISIBILIDAD

X-A) Legitimación colectiva de ACIJ

Tal como surge de sus estatutos, ACIJ es una asociación civil sin fines de lucro, entre cuyos fines se encuentra “impulsar el afianzamiento y desarrollo de las instituciones de la democracia, defender y promover los derechos fundamentales de las personas” (conf. los términos del acta fundacional), la “creación de un espacio de activismo y control ciudadano, destinado a promover el fortalecimiento institucional y la construcción de ciudadanía comprometida con el respeto de los derechos fundamentales...” (conf. art. 2.A). Asimismo, ACIJ tiene por objeto defender “los derechos reconocidos en la constitución nacional y aquellos de incidencia colectiva en general” (conf. art. 2.A.12).

En consecuencia, resulta una de las asociaciones legitimadas por el art. 43, 2º párrafo de la CN para la defensa mediante la acción de amparo colectivo, de estos derechos.

ACIJ está legitimada para interponer el amparo como acción contra cualquier acto u omisión estatal que vulnere derechos fundamentales. En el caso de autos, se configura una manifiesta violación del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los alumnos y alumnas de las escuelas de gestión pública de la Ciudad que sufren las malas condiciones de infraestructura escolar y la falta de establecimientos educativos. Por lo demás, la educación constituye un servicio público suministrado por el Estado, por lo que la legitimación también resulta de la habilitación específica para la defensa de los derechos de usuarios y consumidores.

Según los criterios doctrinarios y jurisprudenciales dominantes, una asociación se encontrará legitimada para peticionar en los términos del art. 43 CN cuando el objeto del reclamo coincida con los propósitos para los cuales ha sido creada la asociación. Esto significa que debe tomarse en cuenta la finalidad para la cual ha sido constituida la asociación y cotejar luego que aquello por lo que se reclama quede enmarcado en tal finalidad. Una de las finalidades de ACIJ es defender los derechos fundamentales de las personas, como es la educación y la igualdad de oportunidades en el caso de autos.

Teniendo en cuenta esta interpretación, los tribunales nacionales han reconocido la legitimación de las asociaciones para actuar en defensa de derechos colectivos en diversas ocasiones. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), haciendo suyo el dictamen del Procurador General de la Nación ha manifestado que *“el hecho de no ser la actora quien deba soportar el pago del tributo que reputa inconstitucional, es insuficiente para descartar la existencia en su contra de un perjuicio o lesión actual (...) Así lo pienso, toda vez que la accionante afirma que está legitimada para accionar en función de una circunstancia totalmente distinta, cual es el cumplimiento de una de las finalidades para las que fue creada ...”* (CSJN, “AGUEERA c. Provincia de Buenos Aires”, sentencia del 22/04/97).

Por su parte, en el caso “Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/ amparo ley 16.986”, el Máximo Tribunal interpretó que las asociaciones están legitimadas para interponer la acción de amparo cuando se han lesionado derechos de incidencia colectiva. Al respecto ha enfatizado que *“el artículo 43 de la Constitución Nacional reconoce expresamente legitimación para interponer la acción expedita y rápida de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa, entre ellos, las asociaciones, por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva...”*

En el mismo precedente, la CSJN manifestó que las asociaciones tenían legitimación tanto por intereses difusos como por derechos colectivos. Así, expresó que las asociaciones

que velan por la protección de los derechos de incidencia colectiva fundan su legitimación para accionar, no sólo en el interés difuso en que se cumplan la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva, además del derecho que les asiste para accionar por el cumplimiento de una de las finalidades de su creación.

En el mismo orden de ideas, la Cámara Nacional Electoral en el fallo “Mignone Emilio Fermín s/promueve acción de amparo” ha puntualizado: *“En cuanto a la legitimación para accionar de la amparista, este Tribunal considera que, en su carácter de representante legal del ‘Centro de Estudios Legales y Sociales’, no puede desconocérsele el derecho de bregar por los intereses de las personas detenidas sin condena en todos los establecimientos penitenciarios de la Nación, en cuanto se trata de una asociación legalmente registrada, entre cuyos fines se encuentra conforme lo establecido en su Estatuto: ‘la defensa de la dignidad de la persona humana, de la soberanía del pueblo, del bienestar de la comunidad, promover o ejecutar acciones administrativas y judiciales destinadas a procurar la vigencia de estos principios y valores, asumir la representación de personas o grupos afectados en causas cuya solución suponga la defensa de aquellos, bregar contra las violaciones, abusos y discriminaciones que afecten los derechos y libertades de las personas y de la sociedad por razones religiosas, ideológicas, políticas’”*.

A su vez, el Tribunal Superior de la Ciudad tiene dicho que la Constitución de la Ciudad *“estableció una acción popular en el art. 14 al regular la acción de amparo cuando se ejerce contra formas de discriminación o por afectación de derechos o intereses colectivos. Para ello, hizo uso de una redacción que no ofrece dudas: ‘Están legitimados para interponerla cualquier habitante...’* e insertó la norma dentro del Título Primero del Libro Primero, denominado “Derechos y Garantías” (Trib. Sup. CABA, “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Estado de la Ciudad de Buenos Aires, 6 de septiembre de 1999).

En el caso de autos, la existencia de una “causa” es manifiesta y ya ha sido explicitada en tanto la conducta del Gobierno Local (la modificación presupuestaria que detrae \$41.000.000 del área de Infraestructura Escolar contraria al artículo 25 CCBA) causa una vulneración directa de los derechos de incidencia colectiva de las alumnas y los alumnos afectados. Así pues, la conducta denunciada lesiona derechos que pertenecen de manera indiferenciada y no excluyente a una pluralidad de sujetos, en un caso típico de incidencia colectiva, y la legitimación de ACIJ en los términos del art. 43, párr. 2º CN se ejerce respecto de aquellas personas afectadas.

En igual sentido, son numerosos los aportes doctrinarios que resaltan la exigencia de efectuar una interpretación amplia, dinámica y flexible de los recaudos que tornan procedente la legitimación, en tanto se encuentra en juego la garantía a la tutela judicial efectiva. De hecho, hay quienes interpretan que el derecho a la tutela judicial efectiva se ve menoscabado cuando se rechaza *in limine* una acción por falta de legitimación (Bidart Campos, Germán J., El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación en Morello, Augusto M. (coord.), “La

legitimación (homenaje al profesor Lino Enrique Palacio)”, Abeledo Perrot, Bs. As., 1996). Por su lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene dicho que “... *las garantías a la tutela judicial efectiva y el debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio ‘pro actione’, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción...*” (Caso “Palacios c. Argentina”, Informe nº 105/99, consid. 61).

En este marco, es indiscutible que las asociaciones de bien público cuyo objeto estatutario comprenda la defensa de estos derechos de incidencia colectiva, están cabalmente legitimadas para iniciar una acción de amparo colectivo y obtener una sentencia que restablezca el derecho vulnerado a favor del grupo afectado, lo que nos permite concluir que la ACIJ se encuentra legitimada para accionar en el caso de autos.

X-B) Admisibilidad de la acción de amparo

Conforme lo determina el art. 43 de la Constitución Nacional, la procedencia de la acción de amparo se encuentra supeditada a la existencia de determinados requisitos, los cuales se encuentran configurados en el caso de autos, a saber:

1) Acto u omisión de autoridad pública

De acuerdo a lo detallado en los acápites precedentes, la conducta de la demandada consiste en la modificación presupuestaria realizada mediante la Resolución 2846/MHGC/2010, contraria al artículo 25 CCBA. Esta conducta, además de vulnerar el derecho a la educación viola el principio de igualdad de oportunidades, pues pone en una situación de desventaja a quienes más sufren los problemas de infraestructura escolar y de falta de establecimientos educativos –especialmente en la zona sur de la Ciudad-, y en general, a quienes, por su condición socioeconómica dependen exclusivamente de la educación pública.

A su vez, basta para la procedencia de esta acción la lesión, restricción, alteración o amenaza de derechos y garantías reconocidos por la Constitución, los tratados o las leyes.

La actitud del Gobierno de la Ciudad encuadra dentro de las previsiones tanto del art. 43 de la Constitución Nacional como del art. 14 de la Constitución Local.

2) Daño real y actual a derechos de incidencia colectiva

En los apartados 4 y 5 se ha expresado clara, circunstanciada y concretamente la afectación que la práctica denunciada ocasiona al grupo “incidido”, así como los derechos de incidencia colectiva que resultan vulnerados.

Dicha afectación consiste en una lesión cierta, actual, real y subsistente a derechos constitucionales, que sólo será remediada si se revierten de inmediato los efectos de la Resolución 2846/MHGC/2010, y se toman medidas urgentes para asegurar el derecho a la educación de los niños y niñas de la Ciudad.

3) Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Innecesariedad de mayor debate o prueba

Este punto ya ha sido desarrollado en los acápites previos. En efecto, como se ha señalado, la Resolución 2846/MHGC/2010 constituye una flagrante contradicción de la cláusula constitucional del artículo 25 CCBA. La meridiana claridad y contundencia de esta disposición constitucional, ya referida, conlleva que la confrontación con la conducta del Poder Ejecutivo sea sumamente sencilla.

La detracción de fondos del área de educación (Infraestructura Escolar), en un contexto de crisis de infraestructura escolar, por las malas condiciones edilicias de las escuelas y por la falta de establecimientos de gestión pública, vulnera los derechos a la educación y a la igualdad de oportunidades con una arbitrariedad manifiesta por ser claramente incompatible con la Constitución local.

4) Inexistencia de un medio judicial más idóneo

Uno de los recaudos exigibles para determinar en un caso concreto si la vía procesal apropiada es el proceso de amparo es la inexistencia de un medio judicial más idóneo.

En el caso de autos, la mayor idoneidad surge claramente dado el carácter flagrante de la afectación, la gravedad de la lesión a derechos fundamentales de niños y niñas y la necesidad de una tutela efectiva urgente.

Ya con anterioridad a la reforma constitucional de 1994 la Corte Suprema había manifestado que ante la restricción de derechos esenciales los jueces debían reestablecer los derechos conculcados por esta vía: *“Siempre que aparezca de modo claro y manifiesto, la ilegitimidad de una restricción cualquiera a alguno de los derechos esenciales de las personas, así como el daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales, corresponderá que los jueces restablezcan de inmediato el derecho restringido por la rápida vía de amparo”* (Caso “Kot”; Fallos, 241:291).

Pese a que alguna jurisprudencia sostuvo durante un tiempo que ante la existencia de otra vía susceptible de ser utilizada, el amparo debía ser considerado improcedente, la última reforma constitucional trajo consigo la obligación de ponderar la idoneidad de las vías existentes a la hora de decidir cuál es la adecuada para un caso concreto. Es decir que no debe

interpretarse que el amparo queda descartado por el mero hecho de que existan cualesquiera otras vías disponibles sino que, si existen una o más vías que no sean más idóneas, debe admitirse el amparo en su reemplazo.

De este modo, el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional ha venido a corroborar, e incluso a ampliar, este criterio, al establecer que el amparo es procedente “... siempre que no exista otro medio judicial más idóneo...”

En este sentido se ha sostenido que “*al exigirse la existencia de otros medios judiciales para negar in limine el acceso al amparo, ello significa que aquellos deben ostentar la misma eficacia, la cual no se logra si la demora en los trámites pudiera hacer ilusoria o más gravosa la decisión que en definitiva se dicte, pues, ello importaría el cercenamiento de los derechos de defensa*” (CNFed. Cont. Adm., Sala V, “Metrogas S.A. c/ Ente Nacional Regulador del Gas”, 22 de noviembre de 1996, voto del Dr. Coviello).

En el conocido fallo “Video Club Dreams c/ Instituto Nacional de Cinematografía” el Máximo Tribunal sostuvo que la existencia de otras vías procesales que harían improcedente el amparo no es postulable en abstracto sino que **depende de cada situación concreta en relación con el demandante.**

Pues bien, en el código procesal del fuero, no existe un procedimiento abreviado especialmente aplicable.

En consecuencia resulta manifiesto que no existe una vía “no excepcional” idónea para la defensa de los derechos de los afectados: ésta sólo podría existir si hubiera un proceso “no excepcional” abreviado en el que se pudiera encauzar la pretensión tutelar, pero ante la inexistencia de tal clase de proceso, deviene procedente, indiscutiblemente, la acción de amparo, inequívoco medio judicial más idóneo.

La alternativa de recurrir al remedio de un recurso judicial ordinario no sería eficaz en el presente caso atento la proximidad de la lesión irreparable a los derechos vulnerados, en virtud de la inminencia del nuevo ciclo lectivo.

A mayor abundamiento resulta ilustrativo citar dos fallos por demás esclarecedores sobre el tema en relación al derecho a la educación: “*apareciendo de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de la restricción, la existencia de procedimientos administrativos previos o paralelos no son, en el caso, obstáculo para la procedencia del amparo, en razón de estimarse que el tránsito por ellos traería aparejado un daño grave e irreparable, cual sería la pérdida del período lectivo...*” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Federal de Mendoza, 22 de junio de 1983, “Moreno, Juan J.”) y “*procede la acción de amparo que tiende a una efectiva protección de derechos y la tutela debe ser más oportuna y eficaz cuando media la privación del derecho de aprender (art. 14, Constitución Nacional)*” (CSJN, “Ascensio, José H.”, 9 de septiembre de 1983).

A su vez, corresponde señalar que resulta plenamente aplicable al caso de autos la totalidad de la protección jurídica constitucional e internacional vigente respecto de los niños y

niñas. Tal como al respecto ha señalado la CSJN en el caso “Maldonado” (Fallos: 327:5210), *“este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional* (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII “Lifschitz, Graciela Beatriz c/Estado Nacional” del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas, Fallos: 327:2413, el resaltado no está en el original”).

En conclusión, cualquiera sea la interpretación que V.S. asignara a este requisito, sea relacionándolo con la celeridad de la tutela, con el contenido de la pretensión, con los fines generales del proceso judicial, etc., lo cierto es que el caso llevado al conocimiento de V.S. se sustenta perfectamente sobre los fundamentos del amparo en general, y de la variante incorporada en el 2º párrafo del art. 43 CN en particular; y resulta la instancia adecuada para verificar los presupuestos sustanciales de procedencia, garantizando de manera suficiente la defensa, lo que constituye el medio judicial más idóneo para la tutela.

5) Demanda Oportuna

La presente acción de amparo resulta temporánea en tanto se ha presentado sin que venciera ningún plazo de caducidad desde que se pudo verificar fehacientemente la existencia de amenaza de lesión a los derechos que se denuncia.

El acto administrativo impugnado en el presente caso fue dictado el 3 de Noviembre, pero publicado recién el día 18 de Noviembre (Boletín Oficial N° 3547), con la cual la presente acción resulta oportuna.

Es preciso recordar que, de cualquier modo, respecto al plazo de caducidad establecido en el art. 4 de la ley 2145 para la interposición de la acción de amparo en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, corresponde señalar que, con fecha 27 de diciembre de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en autos *“Gil Domínguez, Andrés c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”* (Expte. N° 5296) ha declarado la inconstitucionalidad de dicho artículo. En tal sentido afirmó que *“el plazo de 45 días previsto en el artículo 4 de la ley 2.145 constituye una formalidad procesal que afecta la operatividad del amparo y, de hecho, puede llegar a aniquilarla”*. Y asimismo agregó que *“no es poniendo vallas temporales de la especie de la que nos ocupa, sino dimensionando con exactitud el carácter manifiesto del apartamiento del derecho, como se pone en su cauce constitucional al control judicial de la administración que, según se aprecia en la argumentación de la demandada, ha constituido el eje inspirador de una disposición cuyas consecuencias exceden con mucho lo que pudo constituir una preocupación justificada”* (del voto del Dr. Luis Lozano).

En virtud de lo expuesto, y en atención a la naturaleza tuitiva del amparo, la interposición de la acción no está condicionada al acaecimiento de eventos temporales que tornarían estériles las pretensiones que se realicen.

XI. PRUEBA

XI. A. Se acompaña los siguientes anexos:

1) Listado de adherentes a la demanda de un grupo de padres y madres integrantes del “Colectivo Familias por la Escuela Pública” con sus respectivos documentos.

2) Estatuto de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y Acta de Designación de Autoridades.

3) Copia de las planillas de ejecución presupuestaria de la Dirección General de Infraestructura mantenimiento y equipamiento, correspondientes a la Cuentas de Inversión de los años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009.

4) Resumen elaborado por la ACIJ de la información que surge de las planillas de ejecución presupuestaria acompañadas en el Anexo 3.

5) Falta de Vacantes en Nivel Inicial: Información acompañada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en autos “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ Recurso de Inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 6627/09.

6) Extractos de Actuaciones Administrativas generadas a instancias de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, sobre reubicados en nivel primario, acompañadas al expediente: “ACIJ C/ GCBA S/ Amparo Expte. 32839/0 en trámite ante el Juzgado CAYT N° 12 Secretaría 23.

7) Pedido de Información Registro 328.674/MGEYA/2010 sobre reubicados en los centros de distribución de vacantes en el nivel medio durante el año 2010 y Pedido de Información Registro 328.654/MGEYA/2010 sobre reubicados en los centros de distribución de vacantes en el nivel medio durante el año 2009.

8) Conjunto de notas periodísticas que dan cuenta de las malas condiciones de infraestructura las escuelas de gestión pública de la Ciudad de Buenos Aires y de la desigualdad imperante entre las distintas zonas de la Ciudad.

9) Actuaciones de la Defensoría de Pueblo de la Ciudad: Actuación 2209/09 sobre falta de suministro de gas en la Escuela N° 1 del DE N° 3; Actuación 6814/06 sobre condiciones de hacinamiento en aulas de la Escuela Infantil N° 3 DE N° 15; Actuación 3573/08 sobre reclamo por inauguración de una escuela secundaria en la Villa 21-24; Actuación 8176/01 sobre diferencias en materia de infraestructura, seguridad, habitabilidad

y accesibilidad que presenta la Escuela Normal Superior N° 7 del Distrito Escolar 2: Actuación 294/05 sobre obras en el Instituto Superior Joaquín V González.

- 10) Versión taquigráfica de la Comisión de Educación Ciencia y Tecnología de la Legislatura de fecha 31 de agosto de 2010.
- 11) Resolución 2846/MHGC/2010 y Anexo (Ver especialmente página 13, donde figura la modificación presupuestaria cuestionada en la presente demanda).
- 12) Documentos elaborados por el Colectivo “Familias por la Escuela Pública”

XI- B) Oficio a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires

Se solicita a V.S. ordene el libramiento de un oficio a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que acompañe la siguiente documentación:

- a) Copia del Documental Audiovisual “Derivados”, realizado por la propia Defensoría respecto de las niñas y los niños “reubicados”.
- b) Copia de las resoluciones dictadas por la Defensoría en el período 2008 a 2010, que se relacionen con problemas de infraestructura escolar y falta de vacantes en la Ciudad de Buenos Aires.

XII- ADHESION A LA DEMANDA DE UN GRUPO DE MADRES Y PADRES INTEGRANTES DEL COLECTIVO “FAMILIAS POR LA ESCUELA PUBLICA”

Los Padres y Madres de niños y niñas que asisten a escuelas públicas de la Ciudad de Buenos Aires, suscriben la presente demanda en prueba de adhesión a los argumentos que contiene (en documento “Anexo de Adhesión”). Dichos Padres y Madres viven día tras día, las vulneraciones a los derechos a la educación de sus hijos e hijas por problemas de Infraestructura en la Ciudad. Por ello, han resuelto formar un Colectivo denominado “Familias por la Escuela Pública”, que tiene por finalidad desafiar las injusticias del sistema educativo en la Ciudad, y llevar adelante acciones tendientes a garantizar el derecho a la educación de sus hijos e hijas.

Se acompañan n Anexo 12 documentos elaborados por el Colectivo “Familias por la Escuela Pública”

XIII. RESERVA

Los argumentos reseñados indican claramente que el obrar de la demandada configura una violación al derecho a la educación contenido en los artículos 23, 24 y 25 de la

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, y al derecho a la igualdad y a la autonomía personal contenidos en el art. 11 de la misma Carta; por lo tanto hago reserva de recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia por vía del recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 27 de la ley 402.

XIV. INTRODUCE CUESTION FEDERAL. FORMULA RESERVA

Los argumentos reseñados indican claramente que las conductas cuestionadas configuran una violación al derecho a la educación consagrado en el artículo 14 de la Constitución Nacional, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los arts. 28 y 29 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el art. 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (tratados internacionales de derechos humanos cuya jerarquía constitucional fuera consagrada por el artículo 75 inc. 22 de nuestra Ley Fundamental); y al principio de autonomía personal consagrado en el art. 19 de la Constitución Nacional.

Asimismo, entrañan una violación al derecho a la igualdad receptado en el artículo 16 de la Constitución Nacional, y al derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrado en los arts.: 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1 y 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tratados internacionales de derechos humanos cuya jerarquía constitucional fuera consagrada por el artículo 75 inc. 22 de nuestra Ley Fundamental. Los fundamentos en que se basa este aserto ya han sido ampliamente desarrollados, a los cuales me remito.

Para el caso de que V.S. llegara a rechazar dichos planteos federales, formulo la reserva de interponer oportunamente el recurso extraordinario federal, previsto en el art. 14 de la ley 48, ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, considerando que “el recurso extraordinario del art. 14 de la ley 48 tiende a asegurar la primacía de la Constitución Nacional y normas y disposiciones federales mediante el contralor judicial de constitucionalidad de leyes, decretos, órdenes y demás actos de los gobernantes y sus agentes, ratificando –si cabe– que esta Corte Suprema es el custodio e intérprete final de aquel ordenamiento superior” (“Fallos” 1-340; -162; 154-5).

Asimismo, encontrándose en juego derechos reconocidos en los instrumentos internacionales precedentemente mencionados, hago expresa reserva de recurrir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sobre todo, encontrándose vulnerado el derecho a la educación, hago expresa reserva también de utilizar el mecanismo de denuncias previsto por el Protocolo de San Salvador en su art. 19, que facilita esta vía cuando se violen los derechos establecidos en su art. 13.

XV. TASA DE JUSTICIA

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la acción de amparo es gratuita, por ende, se encuentra exenta del pago de tasa judicial.

XVI. AUTORIZACIONES

Solicito se autorice a Dalile Antúnez (DNI. 27.410.386), Laura Iseas (DNI 29.494.862), Gustavo San Martín (DNI 34.713.751) y Juan Ignacio Pérez Bello (DNI 32.242.965) a realizar los siguientes actos: 1) consultar el expediente o retirarlo en préstamo; 2) diligenciar oficios, mandamientos y cédulas; 3) retirar certificados, testimonios o copias de escritos, documentación o resoluciones; 4) extraer fotocopias, y 5) cumplir cualquier otro trámite necesario para impulsar las presentes actuaciones.

XVI. TRAMITE URGENTE. HABILITACION DE DIAS Y HORAS INHABILES

A fin de asegurar la tutela judicial efectiva, y considerando los hechos del caso, atento la gravedad de la violación denunciada, solicito se asigne al presente trámite urgente, se habiliten días y horas inhábiles.

XVIII. PETITORIO

1. Se tenga por presentada en legal tiempo y forma la demanda.

2. Oportunamente se haga lugar a la demanda y:

a. **Se declare la inconstitucionalidad de la Resolución N° 2.846/MHGC/10 (de fecha 3 de noviembre de 2010), en cuanto reasignó 41 millones de pesos destinados a obras de infraestructura escolar a otros fines (ajenos al ámbito de la educación), por ser violatoria del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los niños y niñas de la ciudad, y contraria al artículo 25 de la Constitución de la Ciudad, que establece que *“Las partidas del presupuesto destinadas a educación no pueden ser orientadas a fines distintos a los que fueron asignadas”*.**

b. **En forma subsidiaria, y únicamente para el caso en que V.S. interprete que el art. 22 de la ley que aprueba el Presupuesto para el año 2010, N°3.395 debe interpretarse como habilitando la reasignación efectuada por la Resolución 2.846/MHGC/10, solicitamos se declare, en el caso concreto, la inconstitucionalidad de dicho artículo, por ser violatorio del art. 25 de la Constitución de la Ciudad, del derecho a la educación y a la igualdad de oportunidades de los alumnos y alumnas de las escuelas**

de gestión estatal y de la prioridad presupuestaria establecida en favor de los niños y niñas.

c. Se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que reafecte los 41 millones de pesos ilegalmente reasignados mediante la resolución N°2846/MHGC/2010, a la Dirección General de Obras de infraestructura escolar. Para ello, solicitamos disponga la creación de una partida de afectación específica que deba ser reapropiada en ejercicios sucesivos manteniendo su afectación, con dicha suma de dinero.

3. Se conceda en forma urgente la medida cautelar solicitada, en los términos del artículo 177 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, y se disponga (i) la reafectación inmediata al Ministerio de Educación de los 41 millones reasignados por la Resolución N°2.846/MHGC/2010. En caso resultar imposible dicha reafectación por haber sido utilizados los recursos mencionados, solicitamos se traben embargo por la suma de 41 millones de pesos sobre las cuentas y fondos de titularidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires existentes en el Banco de la Ciudad de Bs. As., con el objeto de no tornar ilusoria una eventual sentencia favorable.

4. En caso de que V.S. la considere aplicable, se declare la inconstitucionalidad del art. 28 de la Ley 3395, en cuanto obstaculiza la medida cautelar solicitada;

5. Se tenga presente la prueba ofrecida;

6. Se tengan presentes las reservas efectuadas;

7. Se tenga presente la adhesión formulada por Padres y Madres de niños y niñas que se educan en el sistema de educación pública de la Ciudad de Bs.As.;

8. Se habiliten días y horas inhábiles para la tramitación del presente expediente;

9. Se impongan costas a la vencida;

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA