



2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

**CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA**

**A.R.A. CONTRA GCBA SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS**

**Número: EXP 10341/2018-0**

**CUIJ: EXP J-01-00020044-8/2018-0**

**Actuación Nro: 13600177/2019**

Ciudad de Buenos Aires, de septiembre de 2019.

**VISTOS:**

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) a fs. 158/161, cuyo traslado fue contestado por la contraria a fs. 163/168 vta., contra la sentencia de fs. 151/155.

**CONSIDERANDO:**

**I.** El actor promovió la presente acción de amparo contra el GCBA a fin de que se ordene a la demandada que le provea una asistencia alimentaria adecuada, que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el derecho fundamental lesionado.

En efecto, solicitó que se condene al GCBA a “...otorgar[le] una prestación económica que [le] asegure el acceso a una alimentación adecuada y al plan nutricional indicado por prescripción médica, contemplando además la suma que deberá destinar a la adquisición de elementos de limpieza e higiene personal” (v. fs. 1/1 vta.).

Relató que padece HIV y que a raíz de tal afección realiza un tratamiento de

antirretrovirales. Asimismo, acompañó un certificado de discapacidad por “*anormalidades de la marcha y de la movilidad Fractura del fémur Secuelas de otros accidentes*”. Además, manifestó que fue intervenido quirúrgicamente por un tumor en el colon que le generó una obstrucción intestinal aguda, y que, como consecuencia de ello, requiere controles médicos continuos y una “*dieta adecuada intestinal por la necesidad de usar bolsas de colostomía*” (v. fs. 2 y certificado de fs. 19).

Por otra parte, manifestó que no tiene un empleo estable debido a su estado de salud, y que sus únicos ingresos económicos se componen de una pensión no contributiva por discapacidad, un suma dineraria que percibe por resultar beneficiario del programa “Ciudadanía Porteña”, y un subsidio habitacional que percibe en virtud de la sentencia dictada en el marco de los autos “*A.R.A. C/ GCBA Y OTROS S/ AMPARO*” (Expte. n° 81364/2013-0) (v. fs. 2 vta./3).

A su vez, el amparista indicó que, como consecuencia de su estado de salud, está obligado a cumplir con una dieta equilibrada y balanceada, pero que carece de los recursos económicos necesarios para afrontar su costo.

A fin de corroborar sus dichos, acompañó constancias médicas y el plan nutricional elaborado por una licenciada en Nutrición perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa (v. fs. 21/25 vta., informe nutricional de fs. 54/56).

Adujo que ante la imposibilidad de cubrir sus requerimientos alimentarios solicitó formalmente el aumento del beneficio otorgado por el programa del GCBA “Ciudadanía Porteña con todo derecho”, pero el GCBA respondió verbalmente que el monto que percibía era el máximo legal (v. fs. 3 vta.).

Planteó la inconstitucionalidad del artículo 8° de la ley 1878 por cuanto no establece mecanismos para adecuar el monto del subsidio alimentario a las circunstancias particulares de las personas que padecen problemas de salud.

Como medida cautelar, requirió que se ordene al GCBA cubrir la dieta médica prescripta en el mencionado informe nutricional.

**II.** El juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó al GCBA que incluya al amparista en alguno de los programas vigentes que le permitan obtener los alimentos

necesarios para satisfacer una adecuada dieta nutricional de conformidad con el informe anejado a fs. 54/56 y la provisión de los elementos de higiene y/o limpieza personal de acuerdo al listado de productos obrante a fs. 33/34, o el monto suficiente para cubrir su costo (v. fs. 75).

El referido decisorio fue apelado por la parte demandada. Esta sala, en fecha 10 de agosto de 2018, resolvió rechazar el recurso interpuesto y confirmar la sentencia de grado.

**III.** Posteriormente, el magistrado de grado hizo lugar a la demanda instaurada y, en consecuencia, ordenó al GCBA que “...mantenga al actor en alguno de los programas vigentes que le permita satisfacer el costo de una adecuada dieta nutricional de conformidad con el informe anejado a fs. 54/56 y la provisión de los elementos de higiene y/o limpieza personal de acuerdo al listado de productos obrante a fs. 33/34, o el monto suficiente para cubrir su costo, sin que ello implique considerar como referencia los valores del único comercio dado por la profesional al confeccionar su informe nutricional, que resulta coincidente con el consignado en el listado de limpieza antes referido...” (v. 151/155).

Para así decidir consideró el marco normativo que rige la cuestión, la prueba obrante en la causa y concluyó en que tales elementos permitían tener por acreditada la situación de vulnerabilidad socioeconómica del actor.

**IV.** Contra dicha sentencia, la demandada interpuso el recurso de apelación que motiva el conocimiento de esta Sala a tenor de los argumentos expuestos en su memorial (v. fs. 158/161).

**V.** Luego, la parte actora contestó los agravios del recurso interpuesto por la contraria y solicitó su rechazo (conf. fs. 163/168 vta.).

Por último, se expidió la señora fiscal de Cámara (v. fs. 182/183 vta.) y se elevaron las actuaciones al acuerdo de esta sala.

**VI.** La ley n° 1878, que crea y regula el programa Ciudadanía Porteña, establece en su artículo 2° que “*El programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar, la búsqueda de empleo y reinserción en*

*el mercado laboral de los adultos” (énfasis agregado).*

Asimismo, en el decreto n° 249/2014 por el que se reglamentó la citada ley n° 1878 se dispone que “[e]l Programa ‘Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho’, a fin de cumplir con sus objetivos propios y la normativa vigente, podrá modificar el monto asignado a un determinado grupo etario o grupo vulnerable mediante acto administrativo debidamente fundado por la autoridad de aplicación. Si por alguna razón no se encontrare disponible o se encontrare desactualizada la información respecto de la variación de la Canasta Básica de Alimentos según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), se reemplazará por estimaciones de bases propias o bien estimaciones de otros organismos públicos y privados, asegurando de este modo que no se desactualice el monto de la prestación” (artículo 8°).

Por otra parte, la ley n° 4036 “...tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad...” (art. 1°). Dentro de este régimen quedan comprendidos los programas, actividades o acciones públicas existentes al momento de la sanción de dicha ley y los que se creen en el futuro (art. 4°). Asimismo, en lo que respecta a la “vulnerabilidad social”, la ley 4036 aclara que abarca los supuestos en los que la condición social de riesgo o dificultad “...inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos”. (art. 6). A su vez, el artículo 8° establece que “El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva”.

**VII.** En ese marco resulta necesario señalar que de documentación anejada a la causa surge que el actor es un hombre de cincuenta y nueve (59) años de edad (conf. copia de documento de identidad obrante a fs. 18) que no cuenta con una red social o familiar de contención.

En cuanto a su estado de salud, es dable destacar que padece HIV y posee una discapacidad por “anormalidades de la marcha y de la movilidad Fractura del fémur Secuelas de otros accidentes”. Asimismo, se indicó que, a raíz de la obstrucción intestinal aguda antes mencionada y la consecuente intervención quirúrgica —“laparoscopia extensiva más colostomía”—, el amparista requiere controles y una dieta adecuada alimentaria (v. fs. 2, certificado de discapacidad de fs. 19,

constancias médicas de fs. 21/25 vta., informes socioambientales de fs. 68/70 vta. y 125/126 vta., informes nutricionales de fs. 54/56 y 190/193).

Al respecto cabe señalar que, de los informes socioambientales mencionados, surge que ello, sumado a las afecciones motoras y el HIV, configuran un obstáculo para acceder a un empleo, y que el deterioro de su estado de salud “*reduce las posibilidades objetivas de acceder y sostener un empleo que represente estabilidad y seguridad para cubrir todas sus necesidades básicas*”; por lo cual, el actor “*se ve imposibilitado de generar recursos económicos propios*” (v. 70/70 vta. y 126 vta.).

Por otro lado, según surge de las constancias de la causa, el actor se encuentra desempleado y que sus ingresos resultan insuficientes para cubrir sus necesidades básicas y costos nutricionales (v. fs 70 y 126 vta.).

En ese sentido, la documentación anejada a la causa permite concluir — conforme la normativa aplicable— que el actor estuvo y permanece en situación de vulnerabilidad social, dado que sus ingresos no resultan suficientes para sostener el acceso a una alimentación adecuada; en el caso, a los alimentos que componen la dieta alimentaria que se indica a fs. 191/193 (arts. 6 y 8 de ley n° 4036 ya citada).

**VIII.** Ahora bien, atento la presencia de una persona discapacitada, es imperioso señalar el plexo normativo por el cual partiendo del reconocimiento de mayor vulnerabilidad y de menores, o bien dificultosas posibilidades de auto superación se les asigna una asistencia prioritaria. En tal sentido, la Constitución local, más específicamente el inciso 7° del artículo 21 prescribe que se garantiza la *atención integral* de personas con necesidades especiales; obligación que encuentra, a su vez, correlato en el artículo 42 que fija que “*la Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral...*”. De su lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece como propósito fundamental “*...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos [sus] derechos humanos y libertades fundamentales...*” (art. 1°).

En último término, la ley n°4036, legisla sobre este grupo particular en los artículos 22 a 25

y define específicamente que “*a los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condición de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestas a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión.*” (artículo 23). A su vez, destaca que frente a este colectivo de personas “*el Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional N° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447.*” (artículo 22).

Asimismo, contempla —en lo que aquí interesa— que a fin de garantizar el acceso al cuidado integral de la salud de las personas discapacitadas, el GCBA debe “[i]mplementar acciones de gobierno que garanticen la seguridad alimentaria, la promoción y el acceso a la salud” (artículo 25, inc. 1°).

**IX.** Establecidos el marco legal y la situación fáctica dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, cabe señalar que la orfandad argumental del recurso interpuesto por la demandada impone su rechazo.

El GCBA omitió indicar qué significado asigna a las previsiones del decreto n°249/14. Nótese que la recurrente no invocó ni, menos aún, acreditó, que la obligación a su cargo exceda —en el caso y conforme la prueba obrante en la causa—, las obligaciones que la normativa aplicable le imponen (v. considerandos VI).

Al respecto, frente a los padecimientos del actor, resulta aplicable lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hiura Higa, Rodolfo Yoshihiko c/ GCBA s /amparo (art. 14 CCABA)’*”, expte. n°10705/14, sentencia del 4 de marzo de 2015.

Allí, se desestimó el tratamiento de argumentaciones como las aquí formuladas por cuanto el recurso no se había hecho cargo de acreditar que la condena excedía las obligaciones impuestas por las normas infraconstitucionales aplicables según las circunstancias comprobadas de la causa.

En consecuencia, considerando las circunstancias particulares del caso y el estado de salud de la parte actora, el GCBA deberá adoptar los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue, mediante el programa “Ciudadanía Porteña — Con Todo Derecho”, la provisión de los fondos suficientes para cubrir las necesidades alimentarias del actor.

X. En cuanto al agravio referido a afectación del principio de división de poderes, basta señalar que en autos no se ha dispuesto la adopción de medidas o la utilización de los recursos cuya selección y afectación corresponde primordialmente al Poder Legislativo y, en forma reglamentaria, al Ejecutivo. Simplemente, la intervención judicial, requerida por parte legitimada en el marco de una controversia concreta, se ha limitado a verificar que el orden de prioridades previsto en el art. 31 y cc. de la CCABA, se cumpla y, en su defecto, ordenar el restablecimiento de la prelación vulnerada.

Bajo esa perspectiva, cobra sentido recordar que *“es incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes —nacionales o locales— limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos”* (Fallos 320:2851). Tal es también el criterio aplicado por el TSJ frente a objeciones análogas (cf. “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: `Mazzaglia, Cayetano y otros c/ GCBA s/ cobro de pesos”, expte. n° 4804/06, sentencia del 13 de diciembre de 2006 y sus citas).

XI. Por todo lo expuesto precedentemente, corresponde rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

#### **VOTO DEL JUEZ CARLOS F. BALBIN:**

VI. Debe recordarse que los derechos constitucionales —cuyo carácter es progresivo y, a su vez, no regresivo— poseen un contenido esencial o mínimo, es decir, un conjunto de propiedades que no puede ser ignorado por los poderes del Estado y que necesariamente deben respetarse. En otras palabras, “[s]e trata del punto de partida en relación a los pasos que deben darse hacia su plena efectividad” (cf. Abramovich, Víctor y Curtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*, Estudios del Puerto, CABA,

2006, pág. 71).

No puede, entonces, un Estado reconocer constitucional o legalmente un derecho que luego no se hará efectivo de ninguna forma, pues ello equivale a desconocerlo. Por derivación, los derechos siempre deberán tener un mínimo de efectividad para no traspasar la línea de la inconstitucionalidad por omisión.

Ello así, pues, ese reconocimiento esencial se vincula íntimamente con el principio de dignidad y es a partir de dicha interrelación que se torna indisponible. En efecto, *“...el principio de dignidad viene determinado no sólo por la necesidad de impedir tratos degradantes sino por la necesidad de asegurar la autorrealización de las personas. Este principio de autorrealización, estrechamente ligado a la noción de libre desarrollo de la personalidad, no puede desconectarse sin más del contenido de los derechos sociales. Parece evidente, en efecto, que buena parte de los contenidos que integran derechos sociales básicos como el derecho a la educación, al trabajo, a la salud, a la cultura o a una vivienda digna, son una condición necesaria para el ejercicio de la libertad. Esa garantía de las condiciones materiales de la libertad, o si prefiere, de la llamada libertad fáctica, sin la cual la propia personalidad no puede desarrollarse, constituye un aspecto esencial del principio de dignidad que informa el ejercicio de todos los derechos constitucionales, incluidos los sociales”* (Pisarello, Gerardo, “La justiciabilidad de los derechos sociales en el sistema constitucional español”).

El Comité DESC ha considerado que esa obligación surge del artículo 2.1 del PIDESC, expresando que *“un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de la formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones. Si el Pacto se ha de interpretar de manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser”* (Comité DESC, OG N° 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes – párrafo 1 del art. 2 del Pacto”, párrafo 10). Además, señaló que un Estado parte no puede bajo ninguna circunstancia justificar el incumplimiento de las obligaciones básicas pues ellas son inderogables (párrafo 47) y, por ende, obligatorias sin posibilidad de fijar excepciones, ni siquiera en situaciones de emergencia (cf. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28).

Ese contenido esencial “*coincide con el contenido exigible jurídicamente*” en virtud del cual los Estados pierden la posibilidad de deshacer los logros alcanzados en materia social y asumen el deber de seguir progresando o, al menos, mantener los resultados aprehendidos (Saura Estapá, Jaume, “La exigibilidad de los derechos humanos: Especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales”, en el marco del proyecto de investigación “La exigibilidad del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en crisis”, Ministerio de Ciencia e Innovación, Barcelona, España).

La OG n° 3 expresamente señala que “*Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser*” (párr. 10) y agrega que “*aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de relativo bajo costo*” (párr. 12).

Sobre el particular, Bidart Campos sostuvo “*los derechos sociales son derechos humanos y, como tales, gozan de una prioridad imperativa y exigible que implica el deber de asignarles el máximo posible de recursos, no con un tope arbitrariamente cuantificado por el voluntarismo del Estado, sino con el que una escala axiológica señala como necesaria y debida, dentro de lo disponible y posible*” (Bidart Campos, Germán, *El orden socioeconómico en la Constitución*, Ediar, Bs. As. 1999, Capítulo XXXVIII).

Finalmente, cabe señalar que ni aún en épocas de crisis económicas o sociales, no es pausable –en el marco del bloque jurídico vigente– restringir las medidas estatales que garanticen el piso mínimo de satisfacción de los derechos sociales, sino en su caso redistribuir el gasto público y planificar más eficientemente.

**VII.** Si bien los derechos y garantías se ejercen conforme las leyes que reglamentan su ejercicio (art. 14, CN), cabe sostener que siempre existe un núcleo de los derechos, en particular, económicos, sociales y culturales, cuyo goce es operativo y que, por tanto, debe ser garantizado por el Estado. Se trata –como se adelantara *ut supra*– del umbral mínimo que establece un límite a la discrecionalidad de los poderes públicos, cuyo desconocimiento constituye una evidente omisión del Estado en la satisfacción de los mandatos impuestos por el bloque de convencionalidad y

constitucionalidad y, por ende, resulta exigible por quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social.

**VIII.** El derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (esta Sala, *in re* “Lazzari, Sandra I. c/ O.S.B.A. s/ otros procesos incidentales”, EXP n° 4452/1; CSJN, *in re* “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, 6/1/00, Fallos, 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue compartido por el Tribunal).

En el orden local, el art. 20, CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria. Además, asegura —a través del área estatal de salud— las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad.

La Ciudad garantiza, asimismo, la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios protegiendo —entre otros derechos— la salud (art. 46, CCABA).

Por otra parte, corresponde poner de relieve que la protección constitucional del derecho a la salud resulta operativa. En efecto, el art. 10, CCABA, establece que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Y agrega que “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”. Expresamente, dispone que “todos los derechos, declaraciones y

*garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos*”. Pero, además, la Constitución local también garantiza en su propio texto “el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente” (énfasis agregado).

**IX.** En referencia a la materia que nos ocupa, es dable poner de resalto que para un sector de

la doctrina, el derecho a una alimentación adecuada constituye -junto con el derecho a la salud- un derecho instrumental del derecho a la vida. En efecto, se ha dicho explícitamente que el derecho a la vida “*se descompone en cuatro elementos esenciales, a saber: a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda y d) el derecho a la salud*” (cf. Bengoa, José -Coordinador del Grupo Ad hoc-, “Pobreza y Derechos Humanos. Programa de Trabajo del Grupo ad hoc para la realización de un estudio tendiente a contribuir a las bases de una declaración internacional sobre los derechos humanos y la extrema pobreza”, E/CN.4/Sub.2/2002/15, 25/06/2002, pp. 3 y 4, párrafos 4, 15 y sigs.).

Cabe resaltar que con frecuencia las personas que viven en la pobreza no pueden ejercer plenamente el derecho a la alimentación como resultado de pautas persistentes de discriminación en el acceso a la educación y la información, la participación política y social y el acceso a la justicia. De esa forma, “[e]l mal funcionamiento de los programas de seguridad social o de otras redes de seguridad o su total ausencia menoscaban todavía más el ejercicio del derecho a la alimentación cuando las personas pierden los medios para adquirirlos ellos mismos. Al igual que en las zonas rurales, el hecho de que las personas que viven en la pobreza en zonas urbanas no se puedan permitir los alimentos suele estar vinculado a la exclusión social, por ejemplo, la exclusión de las oportunidades de educación y capacitación, del acceso a la información, de la adopción de decisiones en cuanto a los asuntos públicos y de acceso a la justicia” (cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “El derecho a la alimentación adecuada” Folleto informativo N° 34, págs.13 y 14 publicado en [www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf)). En esa línea, el Comité DESC señaló que los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales, así estableció que “[l]a accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos” (v. Comité DESC, OG N° 12, 20° período de sesiones (1999), párrafo 13).

En este marco, y en atención a los derechos involucrados en la cuestión aquí en análisis debe

indicarse que las obligaciones de los Estados con respecto al derecho a la alimentación pueden identificarse en tres categorías, la de respetar, proteger y cumplir. La primera de ellas implica que los Estados tienen que respetar el acceso existente de las personas a los alimentos y los medios de obtener alimentos. Por su parte, la obligación de proteger el derecho a la alimentación, debe entenderse como la obligación del Estado de resguardar el ejercicio de las personas de su derecho a la alimentación contra las violaciones por terceras partes.

Por último, la obligación de cumplir incorpora tanto una manda de facilitar como de suministrar. La primera implica que el Estado debe ser proactivo para reforzar el acceso de las personas a los recursos; mientras que la segunda aparece cuando las personas o los grupos no pueden ejercer el derecho a la alimentación por sus propios medios; y es allí donde aparece la obligación de suministrar, mediante por ejemplo la asistencia alimentaria, o la garantía de redes de seguridad social (conf. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “*El derecho a la alimentación adecuada*”, Folleto informativo N° 34, op. cit., pags. 20/22).

Cabe agregar que las Directrices Voluntarias aprobadas por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO– tuvieron en cuenta que “Los Estados tienen diversas obligaciones en virtud de los

instrumentos internacionales para la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada. En especial, los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) tienen la obligación de respetar, promover y proteger el derecho a una alimentación adecuada, así como de tomar las medidas oportunas para lograr progresivamente su plena realización. Los Estados Partes deberían respetar el acceso existente a una alimentación adecuada absteniéndose de adoptar medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso y deberían proteger el derecho de toda persona a una alimentación adecuada adoptando medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas de su acceso a una alimentación adecuada. Los Estados Partes deberían promover políticas encaminadas a contribuir a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada de la población participando de manera activa en actividades orientadas a fortalecer el acceso de la población a los recursos y medios necesarios para garantizar su subsistencia, incluida la seguridad alimentaria, así como a reforzar la utilización de los mismos. Los Estados Partes deberían establecer y mantener, en

la medida en que lo permitan los recursos, redes de seguridad u otros mecanismos de asistencia para proteger a quienes no puedan mantenerse por sí mismos” (cfr. Directrices Voluntarias, Aprobadas por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO– en su 127º período de sesiones, noviembre de 2004, pp. 7/8).

Específicamente, en la Directriz N° 13.1, respecto al apoyo a los grupos vulnerables, se expresó que “[e]n consonancia con el compromiso de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, los Estados deberían establecer sistemas de información y cartografía sobre la inseguridad alimentaria y la vulnerabilidad (SICIAV), a fin de identificar los grupos y los hogares especialmente vulnerables a la inseguridad alimentaria y las razones de ello. Los Estados deberían formular y encontrar medidas correctivas de aplicación inmediata o progresiva para proporcionar acceso a una alimentación adecuada”.

X. En referencia a la regulación normativa, la ley n° 153 —ley básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires— también garantiza el derecho a la salud integral (art. 1) y establece que esta garantía se sustenta —entre otros principios— en la

solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud, y en la cobertura universal de la población (art. 3, inc. “d” y “e”).

La ley n° 1878 establece en su art. 2º que *“El programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar; la búsqueda de empleo y reinserción en el mercado laboral de los adultos”* (lo subrayado no está en el original).

A su vez el decreto n° 1647/GCBA/2002 creó la Unidad de Proyectos Especiales “Compras de Alimentos para Programas Sociales” (art. 1º), cuya función es: *“a) la gestión de la compra de alimentos a requerimiento de los responsables de los distintos programas sociales dependientes de la Secretaría de Desarrollo Social y su almacenamiento, pudiendo llevar a cabo el proceso de distribución de las mercaderías que adquiera, por sí o por terceros; b) la gestión de la compra de alimentos para los Hospitales dependientes de la Secretaría de Salud y su almacenamiento, a requerimiento de dicha Jurisdicción, pudiendo llevar a cabo el proceso de distribución de las*

*mercaderías que adquiriera, por sí o por terceros. La referida Unidad de Proyectos Especiales se encuentra a su vez facultada para adquirir insumos y otros bienes y servicios relacionados con la logística interna y externa de la misma, a los fines de su normal funcionamiento” (art. 2°). El Anexo de este decreto enumera tanto alimentos secos como frescos, entre estos últimos, se incluyen verduras, frutas, carne vacuna, etc.*

Luego se sancionó la ley n° 4036 de protección integral de los derechos sociales para los ciudadanos de la CABA.

El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA (art. 1°) en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte (art. 2°) y entendiendo por situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.

Más aún, aclaró que se consideran “personas en situación de vulnerabilidad social”, aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentren dificultades para ejercer sus derechos (art. 6°).

Conforme esta norma, la implementación de políticas sociales comprende, entre otras, las prestaciones de carácter económico (entrega de dinero de carácter no retributivo tendientes a paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida) –art. 5°- y determina que el acceso a tales prestaciones debe contemplar los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva, no pudiendo ser –en ningún caso- inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC –art. 8°-.

**XI.** Aclarado lo anterior, es necesario resaltar que la ley 4036 debe interpretarse en el marco establecido en el considerando V, máxime cuando ella se refiere a la “protección integral de los derechos sociales” respecto de “los ciudadanos de la Ciudad”, priorizando el acceso a las prestaciones de aquellos en “estado de vulnerabilidad social y/o emergencia (art. 1°).

La citada norma no está, pues, destinada sólo a determinados grupos sociales (niños, niñas y

adolescentes –arts. 13 a 15-; personas con discapacidad –arts. 22 a 25-). En efecto, si se analizan sus términos se observa que el universo está definido por la generalidad de las personas en estado de vulnerabilidad social (incluso, mujeres – arts. 19 a 21- y adultos mayores –arts. 16 a 18-).

En el caso particular de los adultos mayores (entendiéndose por tales a todas las personas no incluidas en los otros grupos etarios) y que se encuentren, obviamente, en situación de vulnerabilidad social, no es posible, en virtud del principio *pro homine*, denegarles sus derechos sociales. Es más, el legislador no ha previsto dicho desamparo y su imprevisión no se presume.

Vale insistir, la ley es clara cuando define su objeto (“protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia” –art. 1º-). También cuando establece el alcance del concepto de “persona en situación de vulnerabilidad social” como “aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos” (art. 6º). La ley es igualmente clara cuando expresamente reconoce que el término hogar, comprende no sólo a grupos de personas (parientes o no que viven bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento), sino también a las personas que viven solas –art. 9-.

La posterior enumeración de niños, adultos mayores, mujeres y personas con discapacidad es sólo a los fines de imponer al Gobierno la obligación de adoptar acciones especiales destinadas a la protección de tales grupos etarios, sin que ello implique –en virtud del alcance fijado en el art. 1º, 2º y 6º- desatender al resto de las personas. Es decir, su mención expresa propende a que las autoridades cumplan con las imposiciones que la ley reconoció a cada uno de aquéllos y que comprenden medidas de inclusión social, de salud, de educación y de resguardo; en síntesis, mandatos de protección integral que permitan a tales sectores superar su situación de desamparo.

**XII.** Circunscripto el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, cabe ahora notar que de las constancias de la causa, surge que el actor se encuentra en una situación de vulnerabilidad social que debe ser atendida. En efecto, el amparista es un hombre de cincuenta y nueve (59) años de edad, que padece HIV, y posee una discapacidad por “*anormalidades de la marcha y de la movilidad Fractura del fémur Secuelas de otros accidentes*”. Además, fue intervenido quirúrgicamente por un tumor en el colon que le generó una obstrucción intestinal

aguda, a raíz de lo cual requiere controles médicos continuos y una “*dieta adecuada intestinal por la necesidad de usar bolsas de colostomía*” (v. fs. 2, certificado de discapacidad de fs. 19, constancias médicas de fs. 21/25 vta., informes socioambientales de fs. 68/70 vta. y 125/126 vta., informes nutricionales de fs. 54/56 y 190/193).

Además, cabe advertir que de la documental acompañada no surge que el amparista cuente con los recursos suficientes para solventar el costo de dicha dieta alimentaria

En este sentido, surge del expediente que el actor se encuentra desempleado y que sus ingresos resultan insuficientes para cubrir sus básicas (v. informes socioambientales de fs. 68/70 vta. y 125/126 vta.).

Nótese que el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresamente reza que los Estados partes “...*reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia*”. A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1. que “*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales*” (el resaltado no está en el original).

A su vez, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", establece en el art. 12 que “... 1. Toda persona tiene derecho a una nutrición adecuada que le asegure la posibilidad de gozar del más alto nivel de desarrollo físico, emocional e intelectual. 2. Con el objeto de hacer efectivo este derecho y a erradicar la desnutrición, los Estados partes se comprometen a perfeccionar los métodos de producción, aprovisionamiento y distribución de alimentos, para lo cual se comprometen a promover una mayor cooperación internacional en apoyo de las políticas nacionales sobre la materia”.

Por otra parte, es conveniente recordar también lo señalado por esta Sala en ocasión de fallar en los autos “Vera Vega Eduardo c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales s/amparo” (del 30/05/2008, suscripto por los Dres. Corti, Balbín, Centanaro, sentencia N.76) y “Uriarte Romero Jorge contra GCBA sobre amparo” (del 21/09/2012 suscripto por los Dres. Corti, Balbín y

Weinberg , 38835 / 0). Allí, luego de enmarcar normativamente la cuestión se detalló que el término “*adecuado*” es definido como “*Apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo*”; y de ahí que la calificación que las normas conceden al derecho a la alimentación, esto es, adecuada, “imponen una obligación más profunda que la simple entrega de sumas dinerarias que no alcanzan a cubrir las necesidades alimentarias especiales de quien padece una enfermedad que requiere de una dieta en particular”.

El Comité DESC determinó que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende “[...] la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos” (Comité DESC, OG N° 12, 20° período de sesiones (1999), párrafo 8).

En esa dirección la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los Estados deben garantizar cantidades suficientes de alimentos de buena calidad, respecto de las personas en situación de vulnerabilidad (conf. criterio sentado en “Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay” Sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, entre otros).

En efecto, el derecho del actor sólo se verá satisfecho mínimamente cuando pueda hacerse de los víveres que forman parte del listado obrante a fs. 191/193 o, en su defecto, de la suma de dinero necesaria para adquirirlos por sí. La falta de acceso por parte del amparista a los alimentos sugeridos por el médico para su enfermedad o el consumo de víveres inadecuados podrían incidir negativamente en su estado de salud.

Por lo manifestado en los apartados anteriores, cabe señalar que la Ciudad no ha cumplido debida y puntualmente con las exigencias que le plantea la situación del actor y la normativa vigente, pues tal como se pusiera de manifiesto precedentemente el bloque de constitucionalidad nacional y local imponen garantizar – al menos mínimamente- el nivel de vida adecuado que, en el caso del demandante, se relaciona con un dieta específica a la que no puede acceder por sus propios medios y requiere de la asistencia del Estado para acceder a ella.

En efecto, por un lado, la situación del accionante exige una provisión de alimentos diferente a la de cualquier otro habitante. Por el otro, no puede válidamente sostener la recurrente

que cumple con el ordenamiento jurídico vigente, toda vez que éste impone que se garantice una alimentación “adecuada” en calidad y cantidad suficiente, y el subsidio entregado no resulta suficiente para resguardar el derecho a la salud y a una alimentación satisfactoria para sobrellevar la enfermedad que padece.

En este punto también cabe agregar que los argumentos expuestos en el memorial de la recurrente no revisten de entidad suficiente como para controvertir el criterio esgrimido por la juez de la anterior instancia.

En consecuencia, debe concluirse que contrariamente a lo manifestado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la demandada no ha cumplido en medida suficiente con sus deberes constitucionales respecto del derecho a la salud, a la alimentación y al nivel de vida adecuado del amparista.

**XIII.** A mayor abundamiento, en cuanto a la referencia a que el Poder Judicial no puede asumir la misión de elaborar políticas públicas, debe recordarse que este Tribunal ha sostenido innumerables veces que cuando los jueces revisan el accionar de la administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas cuestionados a fin de constatar si se adecuan o no al derecho vigente.

Es de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del Derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente -en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional- para evaluar su grado de concordancia con él. En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales.

**XIV.** En atención a los argumentos desarrollados corresponde rechazar el recurso del GCBA y confirmar la sentencia de primer grado.

**XV.** Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada por resultar vencida, sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa (art. 14, CCABA y 62, CCAyT).

En mérito a las consideraciones vertidas y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el tribunal **RESUELVE:**

**1)** Rechazar el recurso de apelación deducido por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia; **2)** Con costas a la demandada (arts. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n° 6017— y 62 CCAyT) sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

Regístrese, notifíquese —al Ministerio Público Fiscal en su despacho y a las partes mediante cédula por Secretaría— y, oportunamente, devuélvase.

Mariana DÍAZ Fabiana H. SCHAFRIK de NUÑEZ Jueza de Cámara Jueza de Cámara  
Contencioso, Administrativo y Tributario Contencioso, Administrativo y Tributario Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Carlos F. BALBÍN

Juez de Cámara

Contencioso, Administrativo y Tributario

Ciudad Autónoma de Buenos Aires