

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES: EL DESAFÍO DE LA JUSTICIA PARA SORTEAR LOS OBSTÁCULOS DE UN MARCO TEÓRICO TRADICIONAL

*Mateo Agustín PEDRONI**

*3er Premio del 2do Concurso de Ensayos de EN
LETRA sobre Derecho Administrativo*

Fecha de recepción: 11 de diciembre de 2017

Fecha de aprobación: 21 de febrero de 2018

Resumen

El presente trabajo se orienta a analizar la situación que ocupan los derechos económicos, sociales y culturales frente a la teoría de responsabilidad del Estado en la Argentina en oportunidad del comentario al fallo “G., N. B. c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)”. A lo largo de este, intentaremos demostrar la exigencia constitucional que tiene la justicia porteña de pronunciarse sobre el grado de protección del Estado en el marco de los juicios por responsabilidad pública.

* Estudiante de abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Argentina). Correo electrónico de contacto: mateopedroni@hotmail.com.

Agradezco a la Doctora Ana Salvatelli —por alentarme a perfeccionar el presente ensayo—, a mi mamá —por contagiarme su sensibilidad frente a la realidad social—, a mi papá —por enseñarme a transmitir esa sensibilidad en palabras—, a mi familia entera, a la franja de compañeros de mi Facultad y especialmente a mi compañera de vida, Virginia.

Palabras clave

Derechos económicos, sociales y culturales – responsabilidad del estado – responsabilidad por omisión – derechos de las minorías – operatividad de los derechos – falta de servicio

STATE RESPONSIBILITY AND ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: THE CHALLENGE COURTS HAVE AVOIDING THE OBSTACLES OF A TRADITIONAL THEORETICAL FRAMEWORK

Abstract

This essay aims to analyze the situation of economic, social and cultural rights in relation to the theory of State responsibility in Argentina in the context of the the judgment "G., N. B. vs Government of the City of Buenos Aires on damages (except the medical response)". The arguments developed here will try to demonstrate the constitutional requirement of the Courts of the Autonomous City of Buenos Aires to rule on the degree of State protection within the framework of public responsibility trials.

Keywords

Economic, social and cultural rights – State responsibility – responsibility for omissions – minority rights – applicability of rights – lack of public service

I. Introducción: "G., N. B. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)"¹

a) Hechos

G. N. B., persona transexual que vivió gran parte de su vida en la calle como trabajadora sexual, dedujo acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, "GCBA") con el objeto de que se le otorgara un subsidio extraordinario

¹ Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario nº 15 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (*La Ley Online*, AR/JUR/362/2015).

y reparatorio equivalente a un salario mínimo vital y móvil (en adelante, “SMVM”) comprensivo de los daños y perjuicios que padeció por la ausencia del Estado y en respuesta a su necesidad de supervivencia.

Alegó que, por su condición, sufrió la falta de acceso a un trabajo formal (vivió mucho tiempo de la prostitución), la exclusión del sistema de salud, la falta de reconocimiento de su identidad, la impunidad de las fuerzas de seguridad y la ausencia del Estado. Por todo lo antedicho, la actora consideró que le era muy difícil terminar su vida con dignidad.

El GCBA sostuvo que la actora en ningún momento explicó el nexo causal entre la omisión alegada y el presunto daño (que, según este, nunca sido había precisado). Asimismo, solicitó que se citara como tercero al Estado Nacional - pedido que fue rechazado.

Destacamos las siguientes afirmaciones del juez:

1. “[e]l objeto del presente proceso excede los estándares del derecho de daños”.
2. “[e]l fundamento de la pretensión reside en la afectación del derecho a la identidad de género”.
3. “[n]o debe ser objeto de controversia, por ser un hecho notorio, la existencia de violaciones a los derechos humanos basadas en la orientación sexual [...] la característica más relevante del hecho notorio es que [...] eximen de prueba a quien los invoca”.
4. “[r]esulta necesario una actividad estatal que con vehemencia interdicte las conductas discriminatorias”.
5. “[t]ampoco puede entenderse que el amparo interpuesto, reconducido a un proceso ordinario esté caduco [...] ya que las lesiones a los derechos fundamentales son continuas y fluyentes”.

En referencia a las cuestiones probatorias el juez consideró que “las personas trans por formar parte de un colectivo vulnerable [...] no tienen más carga que probar su pertenencia a dicho grupo” para probar que su proyecto de vida fue condicionado por la omisión estatal. Asimismo, equiparó los matrices procesales de la causa a los que existen en

materia laboral y de relaciones de consumo (los cuales se apartan de los equilibrios aritméticos).

Respecto a las pruebas testimoniales, el juez destacó las declaraciones de otras dos personas transexuales, las cuales, a su entender, dieron cuenta de la realidad que vive el colectivo —resaltamos que, según lo expuesto en la sentencia, ninguna precisó datos referentes a la actora en particular.

b) Responsabilidad del GCBA, normativa específica y sentencia.

En el presente apartado se analizará la identificación hecha por el juez de los presupuestos —reconocidos por vasta jurisprudencia— que, según él, determinan la responsabilidad del GCBA en el caso en concreto.

i) Daño

El magistrado restó importancia a "determinar de cuántas o cuáles omisiones o acciones lesivas, respecto de la dignidad de N.B.G. ha sido autor el Estado" remarcando que "no se trata de inventariar daños". Describió al daño como: un daño "al ser", "casi absoluto e irreversible", no "configurado por un acontecimiento" sino resultante "de un *continuum*", sin "fecha o lugar determinado" dado que es un daño "que se porta". Asimismo, optó por "presumir que la discriminación padecida por la actora" fue "permanente y desde distintas vertientes sociales e institucionales". Reclamó por una "contención" por parte del Estado y afirmó que las omisiones se debieron "a la falta de la puesta en valor de todos los instrumentos y actos necesarios para contener y lograr la plena autonomía" de la actora. En suma, concluyó que la responsabilidad del GCBA se sustentaba en la "mora en contener a la Sra. G."

ii) Antijuridicidad

El juez afirmó que la omisión consistió en "la falta de cumplimiento de normas expresas que tutelan la identidad de género, la igualdad y dignidad de la persona humana",

las cuales luego radicó en diferentes instrumentos internacionales.² Asimismo, manifestó que se afectaron los arts. 16 y 19 de la Constitución Nacional. Destacó una lesión a la Ley de Identidad de Género N° 26.743 (arts. 1, 11 y 12) y un incumplimiento de los artículos 10, 17, 20, 21 y 24 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, “CCABA”). Consideró que el GCBA no desarrolló políticas sociales para integrar al colectivo, brindarle un servicio de salud integral, promover su acceso a los servicios públicos, ni para incluir el tratamiento del tema en los planes educativos.

A su vez, afirmó que las omisiones estatales incumplieron la Ley de Salud N° 153 (arts. 1; 2; incs. d) y k), 3 y k); incis. a), b) y c), y 4], que sí hubiera podido comprender al colectivo trans en su redacción.

iii) Relación de causalidad adecuada y factor de atribución

El magistrado analizó ambos presupuestos de manera conjunta afirmando que el GCBA debía dar “una respuesta a los derechos que la actora consideraba lesionados por falta de servicio”, dado que las omisiones indicadas habían contribuido “a agravar el daño existencial” que padeció la misma. Tomando los conceptos definidos en el fallo “Mosca” que más adelante desarrollaremos, estimó que:

1. los medios con los que contaba el GCBA eran “legislativos, reglamentarios, económicos, etc.”.
2. el lazo que unía a la víctima con el servicio era el de la necesaria tutela “de los derechos de las personas trans” (en consonancia con el art. 10 de la CCABA).
3. el grado de previsibilidad del daño era alto “en atención a la vulnerabilidad del colectivo trans”

Asimismo, entendió que el Estado local incumplió “mandatos expresos y determinados en una regla de derecho” —si bien no especificó a renglón seguido cuál era

² Artículos I, II y V, entre otros, de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos 1, 2, 3 y 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, “CADH”); artículos 2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante, “PIDESC”) y los artículos 2, 7, 16, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante, “PIDCP”).

dicha norma— y que a su vez demoró el cumplimiento de los “objetivos fijados en normas constitucionales respecto a la puesta en valor de los derechos de las personas trans” — normas que, como analizaremos después, podría pensarse que establecen metas de realización progresiva.

Finalizó sosteniendo que el GCBA había incumplido el mandato constitucional del artículo 17 de la CCABA debido a la omisión del Estado en satisfacer las necesidades básicas de la actora y, tácitamente, el artículo 10 de la CCABA. Por lo antedicho condenó a abonarle una prestación dineraria equivalente a un salario mínimo vital y móvil que le permitiría “transcurrir el resto de sus años con un mínimo de dignidad”.³

3 Con respecto al estado actual de la causa, detallaremos a modo de *racconto* algunos puntos importantes en la vida del expediente.

A raíz del rechazo del 25.04.2015, el demandado apeló ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario (en adelante, “CCAyT”) la decisión de Primera Instancia que denegó su requerimiento de citación como tercero del Estado Nacional. Aunque la resolución de la Sala I se encontraba pendiente, el juez de Primera Instancia emitió sentencia favorable a la actora el 25.02.2015 (sentencia que se analiza en el presente ensayo). Finalmente, la Sala se pronunció en favor de la citación del Estado Nacional como tercero, motivo por el cual, en el mismo día, y como consecuencia de dicha decisión, declaró la nulidad de todo lo actuado en el expediente principal: incluyendo, obviamente, la nulidad de la sentencia. Contra la decisión de la Cámara que hizo lugar a la citación del Estado Nacional y contra la que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso principal, la actora interpuso dos recursos de inconstitucionalidad, que fueron denegados por la Sala III y motivaron los recursos de queja ante el Tribunal Superior de Justicia (en adelante, “TSJ”).

El TSJ se pronunció sobre ambas quejas acumuladas el 15.11.2017. Sorpresivamente, decidió (por cuatro votos contra uno) desestimar ambas quejas entendiendo que ninguno de los dos recursos de inconstitucionalidad planteados por la actora estaba dirigido contra decisiones que tuvieran el carácter de sentencia definitiva.

En lo personal, destaco el voto de la Dra. Alicia E. C. Ruiz, donde manifestó que correspondía hacer lugar a la queja vinculada al recurso de inconstitucionalidad planteado por la actora contra el pronunciamiento de la Sala I que admitió la citación como tercero del Estado Nacional. La jueza consideró que efectivamente correspondía “equiparar a definitivo el pronunciamiento impugnado ya que las particularidades de esta causa y los derechos constitucionales en juego de la parte actora, como consecuencia de la decisión de la alzada de citar al Estado Nacional a integrar el contradictorio y la consecuente nulidad dictada en autos —habiéndose dictado sentencia de primera instancia a favor de la actora—, podría ocasionarle agravios irreparables a lo que le ha sido reconocido”. Asimismo, manifestó que “la Sala tampoco actuó conforme a derecho ya que al decidir la citación del Estado Nacional incurrió en la omisión de declarar la suspensión del procedimiento hasta tanto se concretizara la participación del tercero” y que por ende dicha “circunstancia lesiona la garantía del debido proceso” y “también es lesiva la decisión de declarar la nulidad en los autos principales, habiéndose dictado sentencia favorable a la

II. Marco teórico. Jurisprudencia.

La responsabilidad del Estado (en adelante, “RDE”) por omisión, imputada a través del factor de atribución de la “falta de servicio”, ha encontrado fundamento primario en dos artículos del viejo Código Civil de Vélez Sarsfield. El artículo 1074 establecía que: “toda persona que por cualquier omisión hubiere ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”. Sin embargo, parte de la doctrina ha concebido que el artículo 1112 receptaba legalmente dicho factor. Este disponía: “[l]os hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este Título”.

Según sostiene MERTEHIKIAN (2006), el artículo 1074 establecía la regla genérica en esta materia, comprensiva de cualquier posible comportamiento omisivo, en tanto que el artículo 1112 del mismo código ofrecía una regla específica aplicable a aquellas actividades que encuadren en la noción de servicio público (p. 196). En virtud de lo antedicho, el autor ha sido partidario de la imputación de una omisión estatal a través del artículo 1074.

Destacamos que, en opinión de TAWIL (1991), la expresión “ley”, prevista en el artículo 1074, debe ser entendida en su sentido material, concibiendo como mandatos expresos los que surgen tanto de la Constitución, la ley o cualquier reglamento (p. 362).

Asimismo, a través de la jurisprudencia, se ha establecido que a través del artículo 1112 se consagraba como factor de atribución de RDE (tanto por comisión u omisión ilícita) la denominada “falta de servicio”. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, “CSJN”) ha aducido a ella en el caso *Vadell*⁴ afirmando que “quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que

actora” dado que “la alzada omitió la regla general según la cual la intervención del tercero no retrograda el juicio ni suspende su curso (art. 87 CCAyT)”.

En lo personal, considero indudable el carácter de definitivo que se le debe dar a una decisión (citación como tercero del Estado Nacional) que trae aparejada como consecuencia inmediata la nulidad de una sentencia que resuelve el fondo del asunto y que fue emitida hace más de dos años.

4 CSJN (1984), *in re* “Vadell, Jorge Fernando c/ Provincia de Buenos Aires”, en Fallos 306:2030.

ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución". En combinación con la "teoría del órgano" como elemento de atribución directa, dicho factor ha dado basamento al sistema de RDE por actividad ilícita. Puntualizaremos a continuación la jurisprudencia relevante en la materia.

a) "Torres, Francisco c/ Provincia de Mendoza s/daños y perjuicios" (1989)⁵

El actor inició juicio por daños y perjuicios sufridos a raíz de un aluvión que destruyó bienes de su propiedad. Alegó una omisión del Estado provincial en la realización de obras destinadas a detener posibles inundaciones. El tribunal negó su responsabilidad analizando la posible omisión frente a tres filtros propuestos por la Dra. Kemelmajer de Carlucci — con apoyo en parte de la doctrina italiana. La misma afirmó que, aunque la obligación de actuar no sea expresa (exigencia que hasta ese momento era necesaria para determinar la RDE por omisión), el Estado debe actuar alcanzando con que se den tres requisitos:

- 1) "la existencia de un interés normativamente relevante, sea en la relación cualitativa o cuantitativa; así, por ejemplo, cualitativamente es interés prevaleciente la vida, la salud de las personas; en los intereses exclusivamente patrimoniales, será menester un análisis cuantitativo".
- 2) "la necesidad material en actuar para tutelar el interés".
- 3) "la proporción entre el sacrificio que comporta el actuar y la utilidad que se consigue en el accionar".

Reunidos estos tres requisitos, el Estado debe obrar a pesar de la falta de un deber expresamente establecido. Si no lo hace, su omisión genera responsabilidad.

Cuando el interés relevante es un derecho fundamental inmaterial o extra patrimonial (p. ej., la vida, la salud de las personas), la obligación de actuar se acentúa a

⁵ Suprema Corte de Justicia de Mendoza (1989), *in re* "Torres Francisco c. Provincia de Mendoza, s/daños y perjuicios", en *La Ley*, 1989-C-514. Ver el voto de la Dra. Kemelmajer de Carlucci.

pesar de no existir mandato expreso. Más precisa y clara debiera ser la obligación estatal cuando se tutela un interés patrimonial.

b) “Zacarías, Claudio H. c/ Córdoba, Provincia de y otros s/ sumario” (1998)⁶

En el presente caso, Zacarías (jugador de fútbol del Club Atlético San Lorenzo de Almagro) demandó a la Provincia de Córdoba como consecuencia de una supuesta omisión de la policía en detectar la bomba de estruendo —colocada y detonada en el vestuario— que le provocó diversas lesiones. Como expresa CANDA (2015), la CSJN (p. 133):

dio aquí un paso fundamental, pues hasta entonces y ante la inexistencia de un deber específico estatal de cumplimiento (esto es: la carencia de una norma que expresamente determine cuáles son los recaudos a adoptar por la policía in concreto para cumplir con sus deberes en la custodia del espectáculo deportivo), la acción era rechazada directamente sin mayor consideración.

El tribunal afirmó que no por tratarse de un “deber genérico” debía excluirse la RDE, sino que correspondía analizar cómo se cumplió el deber, considerando:

- a) la naturaleza de la actividad;
- b) los medios de que disponía el servicio;
- c) el lazo que unía a la víctima con el servicio; y
- d) el grado de previsibilidad del daño.⁷

6 CSJN (1998), *in re* “Zacarías, Claudio H. c/ Córdoba, Provincia de y otros s/ sumario”, en Fallos 321:1124.

7 Como bien explica este autor, “en el caso de reiteradas denuncias por accidentes con animales sueltos en la ruta, el deber de seguridad genérico se potencia, al tornarse previsible el daño”. Afirma que, “similar criterio debe seguirse si una mujer denuncia reiterados hechos de violencia doméstica a manos de su pareja y la justicia y/o la policía omiten actuar, hasta que —finalmente— se produce un trágico final”.

Finalmente, dictaminó que el deber de seguridad había sido cumplido por el Estado a pesar de los daños sufridos por el actor. Dicho análisis fue seguido por la CSJN en el caso *Migoya*,⁸ en el cual se decidió que las medidas preventivas de seguridad adoptadas (precepto "b") habían sido adecuadas (cantidad de efectivos asignados, armamento, etc.). En palabras de Canda, el análisis de la CSJN se orientó a examinar "si lo hecho fue lo razonablemente posible, teniendo en cuenta los medios disponibles ante las circunstancias del caso".

c) "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios" (2007)⁹

El actor demandó a la provincia de Buenos Aires por los daños sufridos en las inmediaciones de un estadio deportivo, como consecuencia de un proyectil arrojado por los simpatizantes del Club Atlético Lanús que intentaban abandonar el estadio.

Consideró que la policía no había cumplido con el deber de preservar la vida e integridad física de la comunidad y que debió "hacerse presente no solo dentro sino también fuera del estadio". A pesar de que la CSJN estimó que no existió responsabilidad por omisión del ejercicio de poder de policía de seguridad por la provincia, fijó ciertas pautas importantes en la materia. A diferencia de las situaciones en las que el Estado omite dar cumplimiento a un mandato expreso y determinado en una regla de derecho, el tribunal destacó la importancia de realizar un análisis judicial estricto en los otros casos en los que el Estado está obligado a cumplir una serie de objetivos fijados por la ley solo de un modo general e indeterminado" (como ocurre en el caso al analizarse el deber de seguridad). Estos últimos casos, deben "ser motivo de un juicio estricto" que se basa en:

a) "la ponderación de los bienes jurídicos protegidos" (ejemplo: la vida, integridad física, dignidad, etc.); y

⁸ CSJN (2011), *in re* "Migoya, Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", en Fallos 334:1821.

⁹ CSJN (2007), *in re* "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", en Fallos 330:563.

b) “las consecuencias generalizables de la decisión a tomar”.¹⁰

d) “Carballo de Pochat, Violeta S. L. c/ ANSES s/ daños y perjuicios” (2013)¹¹

En el presente caso, la actora había iniciado demanda indemnizatoria contra Administración Nacional de la Seguridad Social por la responsabilidad en que habría incurrido al no adoptar las medidas de seguridad necesarias para evitar el homicidio del que fuera víctima el Gerente Alfredo María Pochat (perpetrado en sus oficinas). La víctima realizaba tareas de fiscalización sobre posibles hechos de corrupción que involucraban a funcionarios estatales.

La CSJN consideró que la omisión alegada por la actora no era acabadamente adecuada para generar responsabilidad del organismo. Entendió que “la mera existencia de un poder de policía que corresponde al Estado no resulta suficiente para atribuirle responsabilidad en un acontecimiento en el que ninguno de sus órganos o dependencias tuvo participación”. Atribuyó negligencia a la víctima por no haber solicitado una custodia, impidiendo de esta manera que el deber de seguridad del empleador se constituyera en una omisión antijurídica.

e) “Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios” (2015)¹²

La actora reclamó daños y perjuicios al Estado nacional a resultados de la conducta omisiva en el cumplimiento del deber de seguridad estatal de prevención del trágico atentado a la Asociación Mutual Argentina (AMIA), en el que perdió la vida su cónyuge. La CSJN consideró que el “deber genérico” de prevención que tenía el Estado sobre la seguridad

10 Según CANDA (2015) lo antedicho se traduce en que “si el tribunal reconoce que el incumplimiento de una omisión genérica da lugar la responsabilidad en un caso, deberá asumir que —en todos los casos análogos— también deberá declararla y mensurar qué incidencia tiene esa generalización para el interés público” (p. 151)

11 CSJN (2013), *in re* “Carballo de Pochat, Violeta S. L. c/ ANSES s/ daños y perjuicios”, en Fallos 336:1642.

12 CSJN (2015), *in re* “Faifman, Ruth Myriam y otros c/ Estado Nacional s/ daños y perjuicios”, en Fallos 338:161.

nacional, se había tornado en un deber determinado en virtud de un acta de compromiso aprobada por un decreto en donde el Estado reconocía que le cabía responsabilidad por omisión pues, pese a haber existido un atentado de características similares contra otra institución judía dos años antes (Embajada de Israel), nada se había hecho para acrecentar el deber de prevención. Dicho reconocimiento obligaba en ese entonces al Estado a adoptar las medidas necesarias para evitar su reiteración, convirtiendo el "deber genérico" en "determinado". Por lo antedicho, condenó a aquél a reparar a la actora.

En palabras de CANDA (2015), la RDE por omisión puede ser considerada por incumplimiento de (p. 158):

- a) un deber expreso determinado (en adelante, "mandato expreso y determinado"), es decir, especificado directamente en la norma atributiva de la competencia (ejemplo: deber de custodia policial a una persona determinada durante un tiempo especificado);
- b) un deber expreso genérico e indeterminado (en adelante, "deber genérico") —ej., deber de seguridad genérico, propio de los casos *Zacarías y Mosca*—;
- c) un deber expreso genérico indeterminado que deviene "determinado" (en adelante, "deber genérico que deviene determinado"), porque el omitente tenía conocimiento de la necesidad de acrecentar ese deber, haciendo caso omiso.

Según el autor, dicha determinación proviene en cada caso de las circunstancias propias ocurridas en el marco de la prestación del servicio.¹³

Asimismo, es importante referirse a la exigencia de daño cierto. La CSJN ha establecido históricamente que sólo resulta indemnizable el daño cierto y susceptible de

¹³ Trasladando lo antedicho al caso *Carballo de Pochat*, la determinación del "deber genérico" de custodia se hubiera consagrado en el caso que la víctima hubiere solicitado custodia y fuera desoído, produciéndose luego un ataque en su contra. En el caso *Faifman*, los antecedentes del caso y el acta compromisoria del Estado habían transformado lo que antes se concebía como un "deber genérico".

comprobación judicial, excluyendo de las consecuencias resarcibles a los daños meramente eventuales o conjeturales.¹⁴

En el caso *Serradilla*¹⁵ se dejó en claro que el reclamo de una indemnización lleva implícito la realidad de los perjuicios aludidos y, por ende, su existencia se encuentra supeditada al contralor judicial. Como indica ABERASTURY (2014), en este fallo la CSJN “ha requerido la prueba del daño con especial certeza” (p. 4). En referencia a la carga de la prueba, USLENGHI (2015) entiende que no goza de relevancia la opinión doctrinaria que supone acertado encomendar al Estado demandado la necesidad de demostrar su obrar diligente por considerar que este dispone de mejores elementos o se encuentra en una posición más favorable para correr con la carga probatoria. El autor insiste en que indudablemente es la víctima la encargada de demostrar los daños que ha sufrido por estar en mejor condición para detectarlos (p. 110).

Centrándonos en la prueba del nexo causal, SAMMARTINO (2015) afirma que pesa sobre el demandante la carga de justificar la causación sino también la de “aportar pruebas concluyentes que permitan establecer que existe, con suficiente certeza, un vínculo de material de conectividad que anuda la consecuencia dañosa con un hecho generador idóneo, apto, relevante, emanado de un órgano o ente estatal” (p. 218).

Es menester destacar que, para que se configure una omisión del Estado, el mandato normativo que defina el deber no tiene que otorgar al órgano la facultad de optar entre actuar o no hacerlo. MERTEHIKIAN (2006) afirma que (p. 193):

la discrecionalidad administrativa importa para la Administración Pública la posibilidad de adoptar, de entre dos o más soluciones válidas e igualmente justas, aquella que satisfaga en mayor medida, en el caso “singular” y “concreto”, la finalidad de interés público que la norma atributiva de competencia ha

14 CSJN (1985), *in re* “Rodríguez, Mario y Francisco c/ Provincia de Buenos Aires”, en Fallos 307:169; y también Fallos 311:2683; 312:1599; 312:316; 315:2865; 318:531; 320:266; 330:2748; 332:1367.

15 CSJN (2007), en “Serradilla, Raúl Alberto c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, en Fallos 330:2748.

tenido en vista al asignarla.

Este autor aborda la idea de manera excelente al acercarnos un ejemplo de fácil entendimiento. En materia de salud, el ordenamiento normativo se nivela de la siguiente manera:

1. "la Constitución nacional impone a las autoridades —sin distinción— proveer lo conducente a la protección de la salud". Hasta este momento, nos encontramos ante una directriz general que libra la modalidad de abordar el servicio a la Administración.
2. supongamos, como dice el autor, que "la autoridad decide una alternativa para la satisfacción de la necesidad de atender a la importante cantidad de enfermos afectados en nuestro país por la fiebre hemorrágica, decidiendo producir en el país la vacuna correspondiente". En palabras de MERTEHIKIAN, allí se agota el grado de discrecionalidad "que la norma le confirió a la autoridad para proveer la correspondiente solución".
3. ya reglada la modalidad de prestación del servicio (en el caso: fabricar en el país la vacuna que antes se importaba), "la omisión posterior de esa obligación legal hace nacer el derecho de exigir su cumplimiento y subsidiariamente, el deber de indemnizar los perjuicios correspondientes" (p. 193).

El interrogante que abordaremos a continuación es: ¿qué hacemos ante la demora de la Administración en reglamentar un derecho necesario para contener a un colectivo históricamente discriminado? ¿Podríamos imputar una "omisión estatal" en un caso particular por no dar operatividad a las directrices generales — reflejadas en el nivel 1 del ejemplo citado anteriormente?

III. Contraposición con el análisis del juez. Crítica.

a) Aspectos generales

Analizando lo referente a la etapa probatoria mencionaremos dos puntos relevantes.

El juez consideró como “hecho notorio” la angustiante situación vivida por el colectivo LGBT. Dicha decisión procesal no es en principio improcedente en un juicio contra el Estado. Según ARAZI (1999), la jurisprudencia ha considerado, entre otros, los siguientes hechos como notorios: la depreciación monetaria, la revalorización de los créditos, el tipo de cambio de las divisas extranjeras, etc. (p. 329).

Por otro lado, si bien, tanto la doctrina como la jurisprudencia han sido reticentes a invertir la carga de la prueba en contra del Estado, el juez no contrarió ninguna disposición normativa obligatoria al optar por invertirla.

Aun suponiendo que hubiéramos estado ante una típica falta de servicio, considero que el juez ha incurrido en un error al no señalar con exactitud el daño concreto sufrido por la actora. Como hemos visto anteriormente, la jurisprudencia ha sostenido firmemente que “quien invoca ciertos hechos como fundamento de su pretensión tiene la carga de acreditarlos (art. 377 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación), y si no logra cumplir con esa carga [...] corre el riesgo de que su acción sea rechazada”.¹⁶ En el caso de autos, a pesar del “hecho notorio” alegado, debería haber sido requerida la demostración de los daños concretos que sufrió la actora.

En el mismo sentido, entiendo que la “falta de servicio” que, en mi opinión, ha cometido el GCBA, no ha sido especificada de manera clara por el juez (el cual mencionó extensa normativa de manera general), lo cual ha sido advertido por la Corte en materia de RDE.¹⁷

16 CSJN (2008), *in re* “Feuermann Roberto c/ en Ana s/daños y perjuicios”, en Fallos 331:881

17 CSJN (2006), *in re* “López Casanegra, Antonio y otra c/ Santiago del Estero, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios”, en Fallos 329:3168: “[...]a pretensión de ser indemnizado por falta de servicio requiere dar cumplimiento a la carga de individualizar del modo más claro y concreto que las circunstancias hagan posible, cuál ha sido la actividad que específicamente se repunte como irregular, vale decir, describir de manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos”.

b) Análisis de la antijuricidad y su vinculación con el artículo 10 de la CCABA

Respecto al presupuesto de la "antijuricidad" (examen que determina si la abstención es ilegítima de acuerdo al ordenamiento normativo alcanzado), el Juez menciona un incumplimiento al artículo 17 de la CCABA, el cual expresa que:

la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades.

Dicha declaración sella la vocación constitucional que tiene el GCBA para desarrollar las políticas sociales básicas indispensables ocupándose de los ciudadanos como proyectos de vida en pos de lograr superar las condiciones de desigualdad estructural.¹⁸ Asimismo, como analiza SACRISTÁN (2016) y como ocurre en el artículo antedicho (p. 83),

el constituyente de la Ciudad otorgó especial significado a las cláusulas constitucionales, pues empleó el tiempo verbal presente del modo indicativo", el cual "puede poseer la función de transmitir sentido de lo habitual, [...] o transmitir un sentido altamente imperativo o mandatorio.

El presente apartado no debe entenderse como un artículo vacío y sin obligatoriedad alguna. Si los constituyentes porteños han planteado dicha disposición en su Carta Magna, la misma debe instituirse como un límite a los poderes en alguna medida. Pero ¿en qué punto dicho precepto dice "presente" a la hora de valorar una situación particular? ¿O acaso el meditado artículo no goza de operatividad?

¹⁸ Véase el comentario al artículo 17 de la CCABA hecho por el mismo juez de la causa, en TRIONFETTI (2016). El autor destaca que los destinatarios de dicho artículo deben ser asistidos y dicha "asistencia debe ser leída desde el artículo 10 de la CCABA; es decir, desde la fuerza normativa que poseen los derechos y garantías fundamentales" (p. 270).

Considero importante resaltar el incumplimiento someramente indicado por el magistrado al artículo 10 de la CCABA,¹⁹ el cual se antepone al último interrogante. Éste dispone que: “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados [variable “A”] por la omisión o insuficiencia de su reglamentación [variable “B”] y esta no puede cercenarlos (los corchetes son nuestros)”.²⁰

En cita a varios autores, Fernando Lagarde afirma que “la Constitución Nacional y los tratados internacionales como normas superiores de nuestro ordenamiento jurídico y los principios generales del derecho son los que moldean la responsabilidad del Estado” ¿Por qué deberíamos excluir de nuestro molde que forje los cánones de la RDE a los derechos y obligaciones que enumera la CCABA?

i) Primera inconstitucionalidad.

Entiendo que la sentencia del Dr. Trionfetti y la relación entre los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante, “DESC”) y el artículo 10 de la CCABA motiva un interesante razonamiento teórico para exigir el análisis judicial de responsabilidad del GCBA por omisión del cumplimiento de la obligación constitucional del artículo 17. Expongo a continuación la propuesta teórica.

En el caso que un particular decidiese reclamar la responsabilidad de la CABA por omisión en la protección de alguno de sus DESC amparados por la disposición constitucional antedicha, sería probable que los jueces que intervengan en el caso se abstengan de pronunciarse sobre la RDE por considerar que dicha disposición normativa

19 “[L]as omisiones e insuficiencias normativas destinadas a revertir una cruel facticidad que afectaba a la actora deben adjudicarse a una falta de servicio de las autoridades locales ya que son ellas las que tiene un mandato constitucional expreso de dar efectividad a los derechos, declaraciones y garantías establecidos en la Constitución nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales y los de la CCABA (cfr. art. 10, CCABA)”.

20 Es menester destacar que la CCABA utiliza el verbo reglamentar en sentido amplio: no limita su uso a la reglamentación propia que realiza el Ejecutivo. En el artículo 45 de la misma se percibe que el constituyente manifiesta que el Consejo Económico y Social debe ser reglamentado por ley, por lo cual utiliza dicha palabra para referirse a la actividad legislativa. Por lo antedicho, entiendo que cuando el artículo 10 refiere a la palabra *reglamentación*, también engloba dentro de este concepto a la reglamentación que logran las leyes.

es una mera directriz general que aguarda por la profundización normativa de la Administración (en probables palabras de ellos: que se encuentra dentro de la famosa "órbita de actuación del Poder Ejecutivo o Legislativo").²¹

1. Considerando que la "abstención judicial de pronunciarse sobre la posible RDE por omisión vinculada a un derecho económico, social o cultural" [variable "C"] configura por tanto un "cercenamiento de este derecho" [variable "A"] en los términos del artículo 10;²²
2. y tomando en cuenta que la "abstención judicial de pronunciarse sobre la posible RDE por omisión vinculada a un derecho económico, social o cultural" [variable "C"] se produce efectivamente por la "falta de reglamentación" [variable "B"], es decir por la "falta de profundización normativa" del artículo 17;
3. se deduce finalmente que la "falta de profundización normativa de un derecho económico, social o cultural" o, más bien, la "falta de reglamentación" [variable "B"] de este sería lo que produzca finalmente su "cercenamiento, limitación o anulación" [variable "A"]. Exactamente se produce lo que prohíbe el artículo 10 de la CCABA.

Esquematicemos lo antedicho. Según el art. 10 CCABA, "B" no puede producir "A". En oportunidad de cualquier juicio particular: "C" produce "A" | "C" se produce por "B". Se concluye que en ese caso: "B" produciría indirectamente "A", lo cual es inconstitucional.

Por lo antedicho entiendo que, para evitar el razonamiento anterior y que la decisión de abstenerse por parte de la Justicia no signifique incurrir indirectamente en la limitación constitucional del artículo 10: sería obligatorio el análisis del juez sobre el grado de protección de ese derecho por parte del Estado. En fin, todos los "derechos y garantías" a

²¹ A los fines de nuestra teoría, no importa lo que alegue la Justicia para abstenerse de resolver el fondo, con que evada tomar una decisión frente al tema ya podremos hacer jugar nuestro razonamiento.

²² Entendemos lo antedicho dado que, en este caso, la abstención impediría la justipreciación del magistrado sobre el grado de consideración de este derecho por parte del Estado. Lo anterior significaría que, sin importar el grado de respaldo de estos derechos por parte del Estado, igualmente el mismo se vería eximido de responsabilidad por la abstención del juez, lo que concluye por vía del presente razonamiento en un efectivo "cercenamiento o limitación" de este derecho.

los que refiere el artículo 10 serán posibles de determinar una posible responsabilidad del GCBA por omisión dado que el juez deberá analizar ineludiblemente su grado de cumplimiento si no quiere incurrir indirectamente en un resultado contrario a lo que manda el artículo 10 de la CCABA.

Si los constituyentes de la CABA se auto advirtieron mediante el artículo 10, dicha advertencia debe tener cabida jurisprudencial. Como ha dicho en sucesivas ocasiones la CSJN, la Constitución (de la CABA en este caso) no debe ser entendida como “letra muerta”.²³ En toda ocasión, si las consecuencias del razonamiento expuesto no son del agrado del Poder Ejecutivo o Legislativo, considero que tienen a su disposición tres posibles vías de trabajo:

1. Eliminar el artículo 10 de la CCABA y por lo tanto impedir la judicialización obligatoria: lo que podría ser entendido internacionalmente como un accionar interno del Estado regresivo en materia de DESC reconocidos en instrumentos internacionales. Lo antedicho se encontraría prohibido en el ámbito de la Convención Americana de los DDHH a través del artículo 29, el cual establece el principio de irreversibilidad. Como indica ZURZOLO SUÁREZ (2011), dicho principio impone que “lo que se haya ganado como espacio de libertad y haya sido reconocido por la ley, no pueda ser revertido”. Por lo que, eliminando dicho artículo, la Argentina podría incurrir en responsabilidad internacional.²⁴
2. Siguiendo la letra del artículo, el Estado podría encargarse de su reglamentación y evitarle el problema al Poder Judicial. En todo caso, si los jueces no decidieran incluirlos en el análisis de la teoría de la RDE no sería por su falta de reglamentación y por lo tanto el artículo de la CCABA se estaría respetando. Los magistrados podrían seguir manifestando que son meras declaraciones y por lo tanto excluirlos del escrutinio judicial, lo cual sería poco probable atento al razonamiento que se expone a continuación.

²³ Fallos 330:725, 329:3235, 328:1652, 326:4816.

²⁴ Asimismo, tal como afirma la CSJN (1992), *in re* “Ekmekdjian Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y Otros”, en Fallos 315:1492, debe asignarse “prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno”, por lo que, en términos de dicho fallo, el Estado argentino no debería incumplir el citado principio en pos de irresponsabilizar a la Administración a nivel interno.

Como se ha visto anteriormente, a mayor falta de reglamentación de los derechos mayor exclusión del análisis de su cumplimiento a través de la teoría de la RDE — lo cual, como ya he opinado, supone indudablemente una negación parcial pero contundente de aquéllos. Un derecho no reglamentado podría concebirse con mayor facilidad como una mera declaración normativa genérica de proteger a un colectivo para alejarse del concepto de deber genérico y ni que hablar del mandato expreso. Por el contrario, un derecho ya reglamentado es más difícil de excluir de la teoría de la RDE. Si bien no por el hecho de que estén reglamentados por la Administración los derechos devendrán obligatoriamente en “deberes genéricos” —dado que igualmente se podrá seguir interpretando que significan meras directivas—, indudablemente existirán más probabilidades de que se interpreten de esa forma. Una vez consagrado lo anterior, un alcance amplio de lo que se considera como norma formal que instaura un “deber genérico” para el Estado, nos resultará de gran ayuda para instituirlos como tales y lograr que la Justicia se expida sobre su consideración por parte del Estado.

A nuestro favor, PERRINO (2015) entiende que la RDE por omisión siempre dependerá de las circunstancias particulares del caso aun cuando no existiere una norma formal que recepte el deber (p. 4).²⁵ En el mismo orden de ideas, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dispuso que la RDE por omisión procede por la abstención del Estado de actuar ante una obligación jurídica de obrar, “entendiéndose por tal no solo la que la ley consagra de modo específico sino la que surge, inequívocamente del conjunto del ordenamiento jurídico, y que está impuesta por la razón, el sentido común y por el estado de las costumbres”.²⁶

3. Concientizarse sobre la protección general de estos derechos so pena de incurrir en responsabilidad por omisión por todos los casos particulares en que así lo indiquen los jueces en sus sentencias.

²⁵ El autor aduce que la RDE podría proceder ante un deber de obrar del Estado extraído del “ordenamiento jurídico positivo (Constitución, tratados, leyes, reglamentos, etc.)” y de “los principios generales del derecho, los cuales integran, al igual que las normas, el ordenamiento jurídico”.

²⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civ y Com. Federal, sala III, (2009), *in re* “Pereyra, Carlos Horacio c/ Estado Nacional -Ministerio del Interior”, en *La Ley*, 2009-B-484.

Asimismo, el Poder Judicial no podrá afirmar que su intervención en estos casos lesionaría la separación de poderes teniendo en cuenta que, como dice GARGARELLA (2011: 335):

el problema, en todo caso, puede surgir si no tomamos cuidado en las formas y casos de esa intervención judicial en un área que corresponde, en principio, y fundamentalmente, al legislador, pero nunca simplemente a partir del hecho de que estemos frente a dicha intervención.

ii) **Segunda inconstitucionalidad.**

Asimismo, tomando en cuenta las interpretaciones que a continuación se analizan y que tienden a considerar que el artículo 10 de la CCABA establece la operatividad de los derechos reconocidos en ella, la evasión judicial no seguiría la misma corriente. Un concepto integral de los que se entiende por operatividad nos obligaría a sopesar el grado de protección del derecho por parte del Estado en los juicios por responsabilidad. En mi opinión, operatividad también significa judicialización. Entendiendo lo anterior, aún ante la falta de reglamentación, los derechos reconocidos en la CCABA deberían ser considerados operativos y consecuentemente incluidos en nuestra teoría de la RDE.

Según COLAUTI (1996), deben diferenciarse dos tipos de normas constitucionales: las que reconocen libertades y los derechos que comprometen prestaciones por parte del Estado. El autor explica que las primeras gozan de operatividad desde el momento en que son reconocidas ya que implican un deber de abstención del Estado. No ocurre lo mismo con los DESC, por ejemplo, dado que éstos “requieren reglamentación para tener operatividad” (p. 30).

FERREYRA (1997), sin embargo, entiende que el artículo 10 afirma “la operatividad del diseño” constitucional (p. 80). SACRISTÁN (2016) se encolumna en idéntico sentido en su comentario al artículo 10 (p. 85).

Según lo expuesto por QUIROGA LAVIÉ (1996), el mencionado artículo no hace más que consagrar la “declaración de constitucionalidad por omisión” ante una falta del Poder Ejecutivo de reglamentar un decreto. — desnaturalizando la voluntad de los representantes del pueblo. Ante dicha omisión, la Justicia debería declarar la inconstitucionalidad “quedando habilitado el tribunal interviniente a producir el reglamento necesario, con

aplicación exclusiva al caso, para subsanar el desconocimiento de los derechos que se hubiere producido". Sin embargo, el autor destaca que dicha declaración alcanza sólo a los decretos "pero no a la omisión de reglamentación de los derechos constitucionales por parte del Legislador", dado que éstos "son operativos por el sólo hecho de estar reconocidos en la Constitución". (p. 40).²⁷

Asimismo, GIL DOMÍNGUEZ (1997) considera que el art. 10 constitucionaliza la cláusula de operatividad de los derechos. Según el autor, "mediante esta queda excluida la discusión de operatividad o programaticidad de las normas" y que por lo tanto "todas las normas son operativas y los poderes públicos están obligados por su fuerza vinculante a cumplirlas" (pp. 119-20).

Por último, es importante considerar el precedente *Ramallo*, en el cual el Tribunal de la CABA remarcó la importancia del art. 10 en orden a dotar de operatividad el derecho a la vivienda incluso ante la ausencia de reglamentación.²⁸

Según lo expuesto, el artículo 10 supone la operatividad de los derechos y en consecuencia su judicialización. La exclusión judicial tajante de RDE por DESC supone una falta de operatividad de los mismos: lo cual importa una negación parcial de aquéllos y, en su consecuencia, un obrar judicial inconstitucional.

c) Análisis del caso particular

Analizando el caso en particular, aun siendo instituidos como deberes genéricos, no existe automáticamente RDE por omisión de cumplimiento en un caso particular. Dichos mandatos generales deberán ser analizados —como se hará a continuación— por los

²⁷ En el mismo sentido, la CSJN destaca en el fallo "Siri, Ángel, s/interpone recurso de hábeas corpus" (1957, Fallos 239:459) la innecesaridad de una ley que reglamente una garantía constitucional para que ésta sea reconocida por la Justicia (en este caso los jueces reconocieron la figura del amparo).

²⁸ CCAyT, Sala II (2002), *in re* "Ramallo, Beatriz c/G.C.B.A. s/amparo - art. 14 Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires". Ver considerando 15, con cita al artículo 10 de la CCABA.

criterios sentados por la jurisprudencia (expuestos en *Torres, Zacarías, Mosca, Faifman y Carballo de Pochat*) a la hora de condenar una efectiva RDE por omisión.²⁹

En el presente caso, el juez entendió que el Estado local incumplió “mandatos expresos y determinados en una regla de derecho” —si bien no especificó a renglón seguido cuál era dicha norma— y que a su vez demoró el cumplimiento de los “objetivos fijados en normas constitucionales respecto a la puesta en valor de los derechos de las personas trans” — normas de las cuales podría pensarse que establecen metas de realización progresiva.

Amén de que el juez considere el “derecho que tiene todo trans de vivir una vida digna” como un “mandato expreso” —lo cual no comparto—³⁰ que obliga al Estado a responder ante un integrante de este colectivo que no la ha vivido de esa forma, se abordará el análisis de la posible procedencia de una condena por omisión considerándolo únicamente como un “deber genérico” (lo cual se daría al exigir judicialmente la calificación que a mi parecer debería dársele al deber³¹ — si es que las subsiguientes instancias lo considerasen únicamente como un vago mandato progresivo).

En primer lugar, se analizará la posible RDE en base a los criterios sentados en el caso *Torres* (donde se analiza el supuesto de actuación sin un mandato expreso):

1. de acuerdo a un análisis cualitativo, el concepto de “dignidad” de la actora es absolutamente relevante en relación con la jerarquizada normativa internacional que lo consagra.

²⁹ Como establece BOULIN (2011), “[l]levando esta lógica al extremo, casi siempre sería posible al lesionado reclamar por la omisión estatal, pues cualquier hecho dañoso implicaría un incumplimiento del Estado de su deber de garante”, lo que representaría un verdadero “Estado asegurador”.

³⁰ En mi opinión, los artículos que integran el ordenamiento normativo del caso no podrían ser considerados como mandatos “expresos y determinados” a cumplir por el Estado dado, que, a través de ellos, este se autoimpone la protección de derechos de un gran colectivo en tanto vivan en el territorio argentino (no supone límites de ningún tipo). Utilizando los criterios proporcionados por los casos *Faifman y Carballo de Pochat*, podrían ser considerados en todo caso como “deberes genéricos devenidos determinados” (en palabras de Canda).

³¹ Basado en el razonamiento hecho anteriormente sobre las implicancias que considero que se desprenden de respetarse el artículo 10.

2. la necesidad de actuar es muy grande teniendo en cuenta que nos encontramos ante grupos históricamente desprotegidos.
3. el "actuar": "proteger al colectivo según los derechos del ordenamiento involucrado", depende en el caso de reglamentaciones todavía no ejecutadas por el Estado local y del ulterior servicio de contención que preste el Estado al colectivo. Dado que lo anterior compete a la Administración (art. 102, CCABA) y depende de cuestiones presupuestarias: en un supuesto análisis del Poder Judicial, no se consideraría procedente exigir la inminente reglamentación al Jefe de Gabinete.³² Por ende, en tanto dicho "actuar" no se encuentre definido, no podría ser contrastado con el sacrificio que supone su materialización.

Según lo antedicho, parecería que el presente caso no es susceptible de ser analizado bajo los filtros expuestos hasta tanto el Estado de Derecho en el que vivimos no amplíe sus fronteras prestacionales (si es que alguna vez decide hacerlo).

Examinando ahora la procedencia de RDE según los filtros del caso *Zacarías* —tal como lo ha hecho el juez en la sentencia—, considero que el análisis de la "naturaleza de la actividad" requerida para evitar la omisión (una verdadera contención desde el Estado local) es realmente compleja según lo explicado en el punto "c" del análisis anterior, por lo que sería finalmente desechada la responsabilidad si completamos el análisis.³³

³² Como ejemplo, citamos el fallo "Rodríguez, Karina V. c/ Estado Nacional y otros" (Fallos 329:553), donde una mujer interpuso un amparo contra el Estado, la PBA y el Municipio de Quilmes para que se dispusiera el cese de las acciones y omisiones por parte de los demandados que hacían que sus hijos padecieran un grave estado de desnutrición. Asimismo, la actora requirió las acciones necesarias para superarlo – amparándose en los derechos reconocidos por la Ley de Alimentación Nacional N° 25.724. Si bien se le otorgó una medida cautelar, resaltamos los votos de las Dras. Highton de Nolasco y Argibay, las cuales sostuvieron que "el desamparo que expone la actora y en el que funda su presentación, si bien revelador de un dramático cuadro social, no puede ser considerado ni resuelto por esta Corte toda vez que no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendado toda vez que la naturaleza específica de sus funciones en el marco de las instituciones fundamentales se lo impide".

³³ Aclaro que el análisis de la "naturaleza de la actividad" fue el único factor no abordado por el juez en la sentencia.

A continuación, se analiza la decisión del juez según lo expresado por la CSJN en el caso *Mosca*:

1. el bien jurídico “dignidad” se consagra como un valor sumamente atendible en minorías como las que nos ocupan.
2. las consecuencias generalizables de la decisión a tomar tornan la providencia de indemnizar a la actora con un SMVM mensual como irrazonable si se tiene en cuenta que el juez debería hacer lo mismo con cualquier integrante de dicho colectivo, por lo que probablemente no procedería la RDE.

Por último, se examinarán las probabilidades de considerar el “deber genérico” como un “deber genérico devenido determinado” — clasificación hecha por Canda en base a los precedentes *Faifman* y *Carballo de Pochat*.

En el caso que la actora hubiere comunicado formalmente a las autoridades locales que atendieran su situación prioritariamente, atento la realidad que vivía: podría llegar a considerarse que el “deber de contención genérico” al colectivo, habría devenido “determinado” para con la actora. Sin embargo, entiendo que lo expuesto procedería de manera limitada atendiendo la cantidad de reclamos hechos, la gravedad de los mismos, la formalidad con la que se hicieron, etc.

Como se ha analizado, aun obligando a la Justicia a que se pronuncie sobre la eventual RDE por DESC, los moldes teóricos ofrecidos por la actual normativa y la jurisprudencia no fueron pensados para entender en causas que versan sobre DESC (derecho a la vida digna, a trabajar, etc.). Como bien afirma TRIONFETTI —juez de la causa— y MORA (2015), teniendo en cuenta que el Estado es garante de la efectividad de los derechos que “se desprenden de la dignidad inherente a la persona humana” (en virtud de compromisos internacionales que se han traducido a instrumentos normativos nacionales — como es el caso de la CCABA), “debería existir una ley de responsabilidad estatal de garantía” que responsabilice al Estado por omitir actuar conforme a lo que marca la normativa internacional y nacional respecto a dicha clase de derechos (p. 439-41).

El hecho que el juez haya dispuesto como indemnización el pago de un SMVM mensual a la actora y no una indemnización ordinaria única, no resulta contrario a la práctica jurisprudencial.³⁴

El juez analiza la omisión según si existe una "relación de causalidad adecuada"³⁵ entre ésta y el daño a la actora. Dado que coincide con la exigencia de "adecuación" consagrada en la nueva Ley de Responsabilidad del Estado N° 26.944 (en adelante, "LRE"), nos remitimos al análisis hecho en el apartado siguiente (que también aplicaría en la época del fallo por la coincidencia mencionada).

IV. La sentencia a la luz de la nueva ley de responsabilidad del Estado

En primer lugar, aclararemos que la CABA no ha adherido aún a la LRE de alcance nacional. Asimismo, no existe normativa local que rige la materia de manera específica. Teniendo en cuenta que, como dice la CSJN, "ante la ausencia de una solución normativa singularizada para la responsabilidad administrativa [...] resulta menester recurrir a los principios de leyes análogas",³⁶ los jueces de la Ciudad podrán recurrir a un abanico amplio de fuentes a la hora de dictaminar (siempre que se respeten los principios constitucionales que imperan en la materia).

Aunque se insiste en que la LRE no es de aplicación obligatoria para la CABA, se procederá a analizar el fallo en cuestión de acuerdo a las disposiciones normativas que establece la ley 26.944, que, indudablemente, es un instrumento de referencia para todas

³⁴ La CSJN decidió, por ejemplo, en el caso "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios" (2011, B.140. XXXVI) fijar únicamente una indemnización correspondiente a los gastos por el tratamiento psicológico (que la perito había estimado en una vez por semana durante un período de entre seis a ocho meses) entendiendo que no se encontraba "probada la existencia de secuelas permanentes que justifiquen el resarcimiento de una incapacidad psíquica definitiva".

³⁵ La aplicación del criterio de la responsabilidad adecuada procedía de la interpretación del artículo 901 del anterior Código Civil de la Nación.

³⁶ CSJN (1989), *in re* "Petruccelli, Fidel Primo y otra c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires", en Fallos: 312:956.

las jurisdicciones. Dicha norma establece que los requisitos para que se configure la responsabilidad por inactividad contraria a derecho, son (art. 3°):

1. daño cierto, debidamente acreditado y mensurable en dinero;
2. imputabilidad de la inactividad a un órgano estatal;
3. relación de causalidad adecuada entre la inactividad del órgano y el daño cuya reparación se persigue;
4. falta de servicio que consista en una omisión irregular de parte del Estado; la que se configura sólo cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado.

a) Daño cierto y prescripción

Sobre el “daño cierto” y su debida acreditación, se alude a lo expuesto anteriormente. Respecto a la prescripción, la LRE establece que “el plazo para demandar al Estado en los supuestos de responsabilidad extracontractual es de tres años computados a partir de la verificación del daño o desde que la acción de daños esté expedita” (art. 7°).

Considero que la falta de detalle del juez Trionfetti a la hora de certificar el daño de la actora, resulta a todas luces incorrecta. Una falta de determinación total del inicio del daño (como resulta del fallo), haría que los reclamos al Estado sean imprescriptibles, lo cual es irrazonable (sin perjuicio de la dificultad que supondría concebir desde qué momento la actora hubiese comenzado a sufrir perjuicios por una “falta de servicio” del GCBA — aún inconcebible en la actualidad).

Como estableció la CSJN, el comienzo del plazo de prescripción “debe computarse a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama, sin que obste para ello la circunstancia de que los perjuicios pudieran presentar un proceso de duración prolongada e indefinida”.³⁷

³⁷ CSJN (1994), *in re* “Sociedad Cooperativa Transporte Automotor Litoral Ltda. - SCTA LL c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ indemnización de daños y perjuicios”, en Fallos: 317:1437, entre otros.

b) Imputabilidad de la omisión a un órgano estatal

El juez admitió la imputación hecha por la actora en la demanda alegando una omisión primaria del GCBA, el cual intentó citar como tercero al Estado Nacional entendiendo que la omisión también habría sido de este como órgano estatal supralocal.

Comparto la opinión de USLENGHI (2015) en cuanto a que a la hora de determinar la exacta responsabilidad del órgano que omitió la actuación, se debe "examinar cuál de ellos tenía la responsabilidad primaria de actuar, según la legislación" (p. 114). Siguiendo lo anterior, considero que el órgano primario llamado a velar por la integración y dignidad del colectivo trans y la actora en particular es el GCBA.

c) Relación de causalidad "adecuada" entre la inactividad del GCBA y el daño a la actora

Comenzaremos por definir qué entendemos por causalidad adecuada. ABERASTURY (2014) establece que "la adecuación se refiere a una previsibilidad en abstracto de lo que un hombre medio pudiera imaginarse con un mínimo de sentido común en cuanto a lo que acontecería" (p. 6). Según SAMMARTINO (2015), la CSJN alude directamente a ella al adoptar como estándar "el grado de previsibilidad del daño, conforme a la capacidad razonable de prever el curso normal y ordinario de las cosas" (p. 216) —la acción antecedente tiene que ser idónea para producir el efecto operado, tiene que determinarlo normalmente. En definitiva, para esta teoría, causa es aquella que entre todas las que concurren, ha influido decisivamente en la dirección del resultado operado.

Teniendo en cuenta lo antedicho, podría pensarse que el Estado no responderá a menos que su omisión particular se conciba como un factor decisivo que determine normalmente el mismo resultado en una multiplicidad de casos. Desde este punto de vista, nos resulta difícil considerar que la desatención del Estado para con la actora fue el factor decisivo que previsiblemente iba a condicionar su infortunio desde su nacimiento. En línea con lo anterior, la omisión del Estado no sería la causal adecuada —en términos de la nueva ley— que generó el daño a la actora y, por lo tanto, un idéntico caso a nivel nacional no supondría responsabilidad de este.

A tenor de lo expuesto y considerando que en la generalidad de los casos siempre coinciden múltiples factores en conjunto con las omisiones del Estado en atender a grupos desprotegidos, se podría pensar que la condena de este se daría en raras ocasiones.

Sin embargo, es para destacar un interesante precedente en donde la Cámara 5^{ta} de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba condenó responsable al Estado provincial por haber hecho caso omiso a reiteradas exposiciones y denuncias de una mujer que luego habría sido asesinada por su marido en un caso de violencia a familiar.³⁸ El tribunal consideró configurado en el caso el nexo de causalidad adecuada (en los términos del viejo artículo 901 del Código Civil) entre el daño denunciado por los accionantes (madre de la víctima) y la omisión atribuida al Estado provincial a través de sus órganos afectados al cumplimiento de la función judicial.

A pesar de que (según la teoría de la causalidad adecuada) la omisión del Estado no hubiera sido el factor decisivo (dado que no se tiene certeza absoluta que con su accionar no hubiese ocurrido el asesinato) del daño, encuentro apropiada la interpretación hecha por Matilde ZAVALA DE GONZÁLEZ (2014) sobre la sentencia (p. 10):

es desacertado limitar la responsabilidad del Estado porque un hecho de autoría material ajena, igualmente podría haberse producido sin su inactividad. Esto siempre sucede en un sistema de causalidad adecuada, donde nunca hay seguridad sobre que el daño habría ocurrido a partir de un determinado antecedente; basta una probabilidad razonable sobre esa eficacia causal o concausal. Lo expuesto asume máxima relevancia en omisiones ante un curso nocivo ajeno, donde es imposible dictaminar con certeza absoluta que la actuación esperada y prescindida habría evitado el daño; es suficiente que verosímelmente lo hubiese logrado.

³⁸ Cámara Quinta de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba (2014), *in re* "Q. R. B. y otro c/ Provincia de Córdoba s/ ordinario - daños y perj. - otras formas de responsabilidad extracontractual - recurso de apelación", expte. 200847/36, 2014.

En conclusión, estaremos a sabiendas de lo que se decida en futuras sentencias que involucren la materia.

d) **Cocausación del daño**

Actualmente, la LRE admite la procedencia de RDE ante daños generados por una "falta de servicio" por actividad u omisión ilícita ocasionada en conjunto con otras causas. Es claro que en autos el juez conoce que la omisión del GCBA no es el único factor que generó la situación de la actora y que indudablemente, existieron múltiples elementos y causas (inimputables al Estado) que condicionaron el daño. Lo anterior no eximiría la responsabilidad del GCBA aún bajo el nuevo marco de la ley nacional.

e) **Inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado**

Como he dicho anteriormente, los artículos que integran el ordenamiento normativo del caso no podrían ser considerados como mandatos "expresos y determinados" a cumplir por el Estado dado que, a través de ellos, este se autoimpone la protección de derechos de un gran colectivo en tanto vivan en el territorio argentino (no tienen límites de ningún tipo).

La exigencia de un mandato de actuación con estas características supone un claro retroceso al campo ganado por la jurisprudencia antes de la sanción de la LRE (dado que se admitía responsabilizar al Estado por incumplimiento de meros deberes genéricos).

f) **Exclusión de las medidas disuasivas**

La LRE dispone que "la sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado" (art. 1°). Normalmente, dichas sanciones están destinadas a hacer cesar una conducta ilegítima generadora de una afectación general y sistematizada. Aunque no surge explícitamente, en mi opinión, de la lectura del fallo se advierte una cierta tendencia del magistrado de darle un carácter disuasivo a la sanción al GCBA. De confirmarse esta sospecha en un mismo caso a nivel nacional, la condena al Estado no sería ajustada a la LRE.

V. DESC, responsabilidad del Estado y justicia

a) Obstáculos e interrogantes

Para iniciar el presente punto, es interesante citar la reflexión hecha por CANDA (2015) en cuanto a que “es verificable que la responsabilidad del Estado por omisión, con germen en el Estado de derecho, encontrará un espacio más que apto para su desarrollo en el Estado social (prestacional) de derecho” (p. 129). El dilema propuesto por el autor tiene dos modelos de Estado contradictorios:

1. Estado social: que se ocupa de “*garantizar un cúmulo cada vez más numeroso y cualitativamente relevante de derechos (haciéndose cargo para su atención de funciones y servicios múltiples)*” y que por lo tanto asume “*ampliamente la responsabilidad patrimonial cada vez que se produzca un daño relacionado con aquellos derechos*”.
2. Estado asocial: que solo responde “*en casos en los que una norma le imponga, con precisión de relojería, un deber concreto de actuar respecto de puntuales derechos*”.

Asumir los riesgos de un Estado Social y construir un ordenamiento de RDE que compela al Estado a actuar no sólo ante llamados expresos de la ley, sino ante meras directrices generales, supone un verdadero progreso internacional, que demuestra que el Estado se obliga más allá de cualquier piso mínimo estipulado en un tratado y que realmente da paso a los jueces para que lo condenen cuando haya olvidado a ciudadanos históricamente desprotegidos por la mala prestación de su servicio social (aludiendo al clásico concepto de la “falta de servicio”).

El TSJ de la CABA ha tenido oportunidad de referirse a las obligaciones locales en referencia a los ya citados “pisos mínimos” del derecho a la vivienda en particular.³⁹ Si bien en ambos fallos la situación no fue encarada desde el esquema de la RDE, las soluciones legales muestran un largo camino por delante en materia de derechos del PIDESC.⁴⁰

39 TSJ (2010), *in re* “Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” (expte. 6153/08), y TSJ (2010), *in re* “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo” (expte. n° 6754/09).

40 Los jueces consideraron que la expresión mínima del derecho a la vivienda consagrado en la

Afrontar el desafío de condenar al Estado por posibles omisiones frente a DESC, comporta la posibilidad de que la misma Justicia niegue pronunciarse sobre la causa atento a que el caso involucraría cuestiones reservadas a la órbita del Poder Ejecutivo⁴¹ o del Legislativo.

Fiel reflejo de lo anterior es el fallo que comentamos, en el que el Ministerio Público Fiscal cuestionó el otorgamiento del SMVM a la actora alegando que "siendo facultad del Poder Legislativo aprobar subsidios" como el que se pretendía, entendía que de procederse a su otorgamiento el Tribunal se transformaría en un "legislador positivo". Comparto absolutamente la referencia hecha por el juez en cuanto a que "ningún país que es parte de una Convención Internacional puede invocar las disposiciones de su derecho interno [en el caso: la división de poderes de nuestro Estado y sus competencias] como justificación del incumplimiento de un tratado" [el juez se refería a los derechos del PIDESC que consideraba violados por la omisión estatal]. Los corchetes son nuestros.

Por otra parte, si hablamos de construcción teórica de un modelo transformador de la RDE, como afirma SAID (2015), no puede dejar de tenerse en cuenta el abordaje del tema desde la óptica de las finanzas públicas (p. 478).

Asimismo, parte de la doctrina adopta una postura restrictiva frente a la RDE, tanto en su procedencia por solicitar requisitos más exigentes para sentenciarla, como en la supuesta justificación que tiene admitir compensaciones reparatorias inferiores a las que se acostumbra fuera de la órbita del Derecho Público.⁴²

Constitución local se hallaba acabadamente cumplida por la existencia del insuficiente parador estatal destinado a brindar 'abrigo'.

⁴¹ El fallo "Rodríguez, Karina V. c/ Estado Nacional" y otros citado anteriormente refleja el riesgo mencionado en el voto de Highton y Argibay.

⁴² SAID (2015) afirma que "la justificación de esa disminución, desde la perspectiva del Estado, está dada por la escasez de los fondos con los que cuenta para hacer frente a las pretensiones, de todo tipo, que se dirigen sobre el tesoro público". Los criterios de la reparación responden a principios de una "justicia distributiva" (p. 487).

b) Oportunidades

Considerando todos los obstáculos antes mencionados y la nueva postura de la LRE Nacional —que a través de la exigencia de “mandato expreso y determinado” podría llegar a restringir la RDE por omisiones ante DESC tantas veces no reglamentados—, anhelo por mi parte un férreo esfuerzo doctrinario y jurisprudencial que se oriente a remover las barreras que el futuro les depara a estos derechos.

A pesar de lo antedicho, las jurisdicciones locales tienen la autonomía normativa que les permitiría regular su propia ley de responsabilidad local. Como dice LAGARDE (2015) aunque deberán respetar ciertos principios básicos —so pena de incurrir en inconstitucionalidades—, otros factores pueden quedar librados a la discrecionalidad de las legislaturas (p. 34).

En el presente punto abordaré brevemente qué elementos podrían facilitar la condena del Estado por omisiones en la protección de los DESC de los particulares.

1. Que las jurisdicciones locales contemplen en sus normas la RDE por omisión, no solo cuando se verifica la inobservancia de un deber normativo de actuación expreso y determinado —tal como establece el artículo 3°, inciso d), de la Ley Nacional—, sino también en los casos en que la omisión transgrede algún mandato legal de protección progresiva de DESC carentes de reglamentación por la eterna demora de una Administración que se hubiese obligado a no limitarlos por ello (como el caso de la CCABA con su artículo 10).
2. Admitir juicios colectivos de RDE por eternas omisiones frente a mandatos legales que prometen una tutela y su profundización por parte del Estado. Dichos juicios podrían tender al reconocimiento judicial de situaciones fácticas notorias (como las crueles realidades de las minorías) que determinen finalmente indemnizaciones reparatorias globales para todo el colectivo — sin comprometer notoriamente de esta manera las arcas públicas ante la previsible multiplicación de indemnizaciones particulares.⁴³

⁴³ El caso “Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires contra GCBA y otros s/otras demandas contra la aut. Administrativa” (CCAyT, Sala II, 14.08.2008) echa luz a esta posibilidad. En el mismo la

3. Admitir la aplicación de sanciones pecuniarias disuasivas contra el Estado que alerten sobre el posible devenir judicial en cada caso particular si continúa la omisión.
4. En base a lo propuesto por GARGARELLA y MAURINO (2011), adaptar la teoría de la RDE de modo tal que los jueces tiendan a comprobar si un derecho económico, social o cultural ha sido desatendido (frente a un juicio individual o colectivo), para luego requerir su remedio, evitando especificar el modo de reparación, pero exigiendo que se efectúe en cierto tiempo y con la suficiente revisión judicial posterior de su cumplimiento⁴⁴ (p. 339).
5. Analizar posibles cambios en referencia a la carga de la prueba, evaluando, por ejemplo, que el Estado sea el que tenga que demostrar que hizo todo lo que estaba a su alcance para lograr la efectiva protección del derecho.⁴⁵
6. Procurar plazos de prescripción extensos, atento a que referirían a posibles daños a derechos fundamentales. Asimismo, dado que los daños son constantes (por la continuada omisión del Estado), el plazo de inicio de la prescripción debería computarse desde la última situación marcadamente dañina.

Cámara condenó al Estado local al pago del daño colectivo extrapatrimonial por la privación del uso, goce y disfrute de los bienes que forman parte del patrimonio histórico y cultural (por la demolición de una casa que había sido calificada como "área de protección histórica").

⁴⁴ En este caso, los jueces deberían cumplir una función más proactiva – por ejemplo: exigiendo al Estado la presentación de programas orientados a planificar la progresiva realización de los derechos del colectivo, dar participación a ONG, promover audiencias colectivas con funcionarios de la Administración, etc. El famoso caso "Mendoza" reflejaría una dinámica interesante.

⁴⁵ En la causa "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" – si bien no se demandó la responsabilidad del Estado local-, el TSJ de la CABA analizó el requerimiento del actor de que se le otorgara un subsidio en virtud de su situación habitacional. En la sentencia el Tribunal expresó que los aspirantes a mantener el subsidio deberían "probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen", lo cual podría resultar una prueba realmente "diabólica" para el ciudadano. En este sentido, dicha solución resulta un precedente negativo en referencia a la cuestión que tratamos en el punto.

VII. Conclusión

Hemos visto que la jurisprudencia relativa a la RDE ha ido elevando los estándares de responsabilidad exigibles al Estado a paso lento. Creo que las propuestas hechas en el presente ensayo podrían ser beneficiosas para instar la activación del Poder Judicial porteño en la materia — considerando la manifiesta exigencia expuesta por el artículo 10 de la CCABA. En palabras de BOULIN (2011), sin dudas, “el juez es el funcionario de más fácil acceso para el ciudadano común, y del cual —por meras razones procedimentales— al menos es seguro obtener una respuesta. Distinto cantar es plantear problemas y posibles soluciones ante la administración pública o el Congreso: es frustrante, no hay siquiera contestación” (p. 7).

Asimismo, como hemos dicho anteriormente, es importante tener en cuenta que hasta el momento la CABA no ha adherido a la LRE nacional, por lo cual, los legisladores porteños se encuentran ante la posibilidad única de reconvertir los esquemas teóricos tradicionales de la RDE para elaborar un producto normativo que contemple una eventual responsabilidad pública por omitir garantizar de manera integral los derechos económicos, sociales y culturales de sus ciudadanos. Como ha sido desarrollado anteriormente, las posibles soluciones legislativas son variadas. Por mi parte, espero con ansias los esfuerzos políticos por elevar los estándares del Estado Social de Derecho.

Referencias

- ABERASTURY, P. (2014) “La nueva Ley de Responsabilidad del Estado”, en *La Ley Online*, AR/DOC/2862/2014.
- ARAZI, R. (1999) *Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo I. Santa Fe, Rubinzal Culzoni.
- BOULIN, I. (2011) “Nuevos perfiles de la responsabilidad del Estado por omisión”, en *La Ley Online*, AR/DOC/150/2011.
- CANDA, F. (2015), “Jurisprudencia reciente de la CSJN acerca de la responsabilidad del Estado por omisión” en ÁVILA, S. (coord.), *Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944*. Buenos Aires, Infojus.
- COLAUTI, C. (1996) *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, Buenos Aires, Ed. Universidad.

FERREYRA, R. (1997) *La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (estudio de la Ley Fundamental porteña)*. Buenos Aires, Depalma.

GARGARELLA, R. y MAURINO, G. (2001) "Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del TSJC", en *Lecciones y Ensayos*, número 89, pp. 329-50. Buenos Aires, Eudeba.

GIL DOMÍNGUEZ, A. (1997) *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Un recorrido crítico*, Buenos Aires, Eudeba.

LAGARDE, F. (2015) "La atribución constitucional para regular la responsabilidad del Estado y el margen de actuación de las jurisdicciones locales" en ÁVILA, S. (coord.), *Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944*. Buenos Aires, Infojus.

MERTEHIKIAN, E. (2006) *La Responsabilidad Pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

MORA, Á. y TRIONFETTI, V. (2015) "El nuevo paradigma de responsabilidad estatal", en *SAIJ* (ID SAIJ: dacf160143).

PERRINO, P. (2015) "La falta de servicio en la Ley de Responsabilidad del Estado y de los funcionarios y agentes públicos", en COVIELLO, P. (Dir.) *Revista Serie Especial Administrativo*, número 13.698. Buenos Aires, El Derecho.

QUIROGA LAVIÉ, H. (1996) *Constitución de la Ciudad de Buenos Aires*. Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.

SACRISTÁN, E. (2016) "Derechos y Garantía en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", en BASTERRA, M. (dir.) *Constitución de la CABA. Edición Comentada*. Buenos Aires, Jusbaire, pp. 79-94.

SAID, J. (2015) "Justicia distributiva y responsabilidad del Estado. Apostillas y excursos sobre la ley 26.944" en ÁVILA, S. (coord.) *Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944*. Buenos Aires, Infojus.

SAMMARTINO, P. (2015) "Responsabilidad del Estado: características generales del sistema legal vigente" en ÁVILA, S. (coord.) *Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944*. Buenos Aires, Infojus.

TAWIL, G. (1991) "Omisión, guerra y responsabilidad del Estado", en *La Ley*, 1991-D, 362.

TRIONFETTI, V. (2016) “Instrucciones para evitar el naufragio”, en BASTERRA, M. (dir.) *Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Edición Comentada*. Buenos Aires, Jusbaire, pp. 264-73.

USLENGHI, A. (2015) “La responsabilidad del Estado por omisión”, en ÁVILA, S. (coord.) *Responsabilidad del Estado. Aportes doctrinarios para el estudio sistemático de la ley 26.944*. Buenos Aires, Infojus.

ZAVALA DE GONZÁLEZ, M. (2014) “Responsabilidad estatal por omisión frente a víctimas de violencia familiar”, en *La Ley Online*, AR/DOC/3011.

ZURZOLO SUÁREZ, S. (2011) “Sobre los principios interpretativos en materia de Derechos Humanos y la imposibilidad de bajar la edad de punibilidad de los menores”, en *SAIJ* (ID SAIJ DACF110057).