

Juz. CAyTRC
Nº 1
Sec. Nº 2
Exp.
133549/2022-0

**CONTESTA TRASLADO AGRAVIOS. MANTIENE CASO FEDERAL Y
CUESTIÓN CONSTITUCIONAL**

Señora Jueza:

Roque Matías Di Biase, letrado apoderado de la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires, en representación de la demandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conforme personería acreditada, con el patrocinio letrado del **Dr. Claudio A. Fernández Poli**, manteniendo el domicilio procesal constituido en la calle Uruguay 458, Departamento de Oficios Judiciales y Cédulas, Ciudad de Buenos Aires, correo electrónico notificacionesjudicialespg@buenosaires.gob.ar (Resolución Nº 100-GCABAPG/20), con domicilio electrónico en el CUIT del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (34-99903208-9) y CUIL personal 20304473526, en autos caratulados **"FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS Y OTROS c/ GCBA s/ AMPARO – IMPUGNACIÓN – INCONSTITUCIONALIDAD"**, Expte. **Número 133549/2022-0**, a V.S. digo:

I.- OBJETO

El 29 de septiembre se notificó a mi poderdante mediante cédula electrónica la providencia dictada el día 28, contenida en la actuación 2561677/2022. Se conceden diversos recursos de apelación contra la resolución dictada el día 14 y se corren los pertinentes traslados, entre ellos de la presentación de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del 15 de septiembre de 2022 (v. act. 2552228/2022).

Vengo a contestar el traslado de esta última, solicitando se desestime por improcedente el recurso interpuesto.

También a realizar diversas manifestaciones en torno a los traslados conferidos.

II.- CONTESTA TRASLADOS

a) Al recurso de apelación de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes del 15 de septiembre de 2022 (v. act. 2552228/2022)

Sostiene en primer término la recurrente que mi parte, en su recurso del 31/08/2022 (Actuación Nro: 2382031/2022) ante su presentación extemporánea en el proceso, no detalló cuál es el agravio que le causa.

Remitiendo entonces al mismo, si bien la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes aclara que se basan en el marco de las competencias que la Ley Nacional N° 26.061 le fija a dicho organismo, esta parte entiende que con dicha interpretación se vulnera la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se puede observar que del artículo 42 de dicha Ley, se desprende que: “(...) *El sistema de protección integral se conforma por los siguientes niveles: (...) c) PROVINCIAL: Es el órgano de planificación y ejecución de las políticas de la niñez, **cuya forma y jerarquía, determinará cada provincia y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respetando las respectivas autonomías así como las instituciones preexistentes** (...)*” (el resaltado y subrayado me pertenece).

En la misma línea, el artículo 48 de dicha Ley establece: “(...) *la defensa de los derechos de las niñas, niños y adolescentes ante las instituciones públicas y privadas y la supervisión y auditoría de la aplicación del sistema de protección integral se realizará en dos niveles: a) Nacional: a través del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes; b) Provincial: respetando la autonomía de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como las instituciones preexistentes (...)*”.

En consecuencia, conforme el artículo 45 de la Ley 114, se establece la creación en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes “*como organismo especializado*

que **tiene a su cargo las funciones que le incumben a la Ciudad en materia de promoción y protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes**" (el resaltado y subrayado me pertenece).

Por su parte, es dable tener presente que la Ley 114 de la Ciudad se promulgó el 04 de enero de 1999 y la Ley Nacional N° 26.061; el 21 de octubre de 2005. Asimismo, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes dio inicio a sus funciones a partir de su creación, mientras que la Defensoría de la Nación de Niños, Niñas y Adolescentes es de reciente conformación, dando inicio a sus funciones en el año 2020.

Así, **la Ley local resulta ser preexistente a la Ley Nacional y además se deberá respetar la autonomía que posee la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.** Tal como se mencionó ut supra, el artículo 42 de la Ley 26.061 resalta que se deberá respetar la respectiva autonomía y las instituciones preexistentes.

De esta manera, la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes no tiene competencia para intervenir en este proceso. Entender lo contrario avasalla la autonomía del GCBA.

Frente a ese escenario, no es posible avalar el ejercicio por parte del Estado Nacional de competencias que se superponen con atribuciones que ya han sido legítimamente ejercidas por las autoridades locales de la CABA en uso de su autonomía.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia Nacional en los autos **"Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"** - Expte. N° 567/2021, que resolvió hacer lugar a la demanda por cuanto lo dispuesto por el Gobierno Nacional, violó la autonomía de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En segundo lugar, conviene recordar que la Defensoría en su escrito de presentación alegó que *"la normativa nacional establece la*

imperiosa participación de las infancias y adolescencias en todos los procesos que les afecten, fijando así un criterio amplio de participación”.

Es decir, dice representar a las niñas y adolescentes, sin embargo, no dice nada sobre los/as niños/as con discapacidad, que tal como ha quedado demostrado en las presentes actuaciones resultan perjudicados.

En pos de lo mencionado anteriormente, de las presentaciones efectuadas, surge que el uso del “lenguaje inclusivo” excluiría a las personas con dislexia o no videntes ya que los colocaría en inferioridad de condiciones.

Como se explicó y acreditó en la causa, en el marco de su autonomía, **el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dictó la Resolución 2.566-GCABA-MEDGC/22 que establece que en el ejercicio de sus funciones, los/as docentes en los establecimientos educativos de los niveles inicial, primario y secundario y sus modalidades, de gestión estatal y privada, deberán desarrollar las actividades de enseñanza y realizar las comunicaciones institucionales de conformidad con las reglas del idioma español, sus normas gramaticales y los lineamientos oficiales para su enseñanza.**

Esta norma **NO vulnera ningún derecho de niñas, niños o adolescentes toda vez que no los alcanza.**

En tercer lugar, la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes en su escrito de apelación sostiene que *“el plazo de 10 días establecido por la Sra. Jueza no resulta aplicable a nuestra presentación. En efecto, la actuación Nro. 1473938/2022 que establece que en un “plazo de 10 días- podrán presentarse en el expediente a los efectos de intervenir en el proceso y que las actuaciones se encuentran disponibles para su consulta a través del sistema informático...”, **está destinada a otro tipo de intervenciones como aquellas que quisieran integrar el frente actor. (...) esta Defensoría solo busca aportar una mirada específica respecto al alcance de los derechos humanos de las niñas y los niños - sin otra intervención que esa”.*** (El resaltado me pertenece).

Resulta palmario que la recurrente realiza una interpretación no sólo amplia sino que también errónea. Esto se demuestra en la Actuación 2467595/2022, donde sentenciante a quo enuncia *“se ha incurrido en un error manifiesto al suscribir la citada providencia. En efecto, de acuerdo con lo que surge de las constancias de la causa, el plazo dispuesto por el Tribunal a los fines de habilitar la comparecencia de quienes tuviesen interés en participar en el proceso – cualquiera fuese su preocupación y calidad en la que requiriese actuar- se encontraba vencido, tal como se determinara al desestimar el pedido de intervención de otras entidades o personas”* (El resaltado y subrayado me pertenece).

En conclusión, el Tribunal de Primera Instancia denegó la participación de la apelante en el proceso aun sabiendo que se presenta como *amicus curiae*, por lo que el argumento de la Defensoría no tiene sustento alguno.

El rechazo de su participación no fue por desconocer la figura o considerar que la misma no corresponde a este tipo de juicios, sino por el plazo en el que fue interpuesta la misma, en forma tardía, extemporánea.

Además, la misma no encuadraría dentro de la figura de *amicus curiae* por la que se presenta, toda vez que vulnera una de las características fundamentales, es decir, la imparcialidad.

En este sentido se ha expedido el Equipo Fiscal A en el marco de los autos **“GCBA SOBRE INCIDENTE DE QUEJA POR APELACIÓN DENEGADA – AMPARO – AMBIENTAL”**, Expediente N° A12519-2018/3 en trámite ante la Sala II: *“Su participación debe estar guiada por la imparcialidad y sus opiniones o sugerencias no resultan vinculantes para el juzgador. Por lo demás, en aquellas causas en que la ley objetiva no prevea la figura del amicus curiae, para admitirse su intervención debe contarse con la conformidad de las partes”* quien actúe en tal calidad debe revestir la cualidad de imparcialidad. (El subrayado me pertenece).

Es por ello que la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes no puede justificar una idoneidad técnica o afectación directa que

no sea protegido por otras partes del proceso tales como el Consejo de Niños, Niñas y Adolescentes que protege los derechos de los mencionados y, además, tiene jurisdicción dentro de la competencia territorial que conlleva la Resolución en crisis.

Por todo lo expuesto, en virtud de lo proveído por V.S. el 28 de septiembre (actuación 2561677/2022) y de los argumentos expuestos en la presente, el recurso de apelación en conteste debe ser rechazado, toda vez que afecta seriamente el derecho de defensa de las partes, solicitando por ello que se excluya a la Defensoría de Niños Niñas y Adolescentes de intervenir en el presente proceso.

b) Al recurso de apelación de la Asociación de Trabajadores del Estado

Atento a la misma providencia del 28 de septiembre del corriente (actuación 2561677/2022), en la que se concede el recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Trabajadores del Estado – atento a lo resuelto por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero CAyTRC el 30 de agosto del corriente -, es dable señalar lo siguiente:

La Asociación de Trabajadores del Estado en su escrito de apelación interpuesto en fecha 2 de agosto del corriente, contenido en la actuación 2050909/2022 sostiene que su presentación no es extemporánea, alegando que la *sentenciante a quo* ha incurrido en un error al contabilizar el plazo establecido en el primer auto del amparo en fecha 13 de junio de 2022.

En el mismo, se sostuvo que *“tratándose de un proceso colectivo, corresponde difundir la existencia de la presente acción, su objeto y estado procesal, a fin de hacer saber a las personas interesadas que —**en el plazo de 10 (diez)**— podrán presentarse en autos a los efectos de intervenir en el proceso”* (El resaltado y subrayado me pertenece).

A su vez, se ordenó *“...la publicación de los datos de la causa, su objeto y estado procesal, por el **plazo de diez (10) días** en la página*

del Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en los medios de difusión que tiene disponible dicho organismo de acuerdo con lo establecido en la Resolución N° 116/2013" (El resaltado y subrayado me pertenece).

En virtud de ello, el Tribunal de Primera Instancia analiza los agravios esgrimidos por la Asociación en fecha 03 de agosto (Actuación Nro: 2057580/2022) en donde sostiene: *"Cabe destacar que, teniendo en cuenta los feriados señalados, **los diez (10) días de difusión se efectuaron entre el 13 de junio de 2022 y el 28 de junio de 2022, por lo que el plazo para presentarse en autos comenzó a correr el día 29 de junio de 2022. Ello así, vale señalar que un simple cómputo permite advertir que el vencimiento del plazo para que la recurrente intervenga en autos operó el 13 de julio de 2022 a las 11 hs.*** (cfr. art. 108 del CCAyT). Ahora bien, toda vez que el escrito de ATE fue presentado el 13 de julio de 2022 a las 19:12 hs. (cf. fecha de ingreso en el sistema informático), esto es, con posterioridad al plazo de gracia previsto normativamente, no corresponde hacer lugar a lo solicitado".

Se suscitaron en autos varias presentaciones tanto a favor como en contra de la Resolución Ministerial en crisis, que se han presentado fuera del plazo y el horario establecido y se ha rechazado su participación en miras de respetar el término establecido y así mantener la igualdad entre las partes.

Por otra parte, en el caso hipotético de que se admita la apelación a pesar de haberse presentado de manera extemporánea, su participación en el proceso debería ser rechazada debido a que la Asociación de Trabajadores del Estado vulnera una característica indispensable para esta figura, es decir, la imparcialidad. Por lo tanto, la falta del mismo produce también la falta de idoneidad.

En línea con lo expuesto, la misma *A Quo* en la Actuación Nro 2538843/2022, en donde determinó quiénes participarán del proceso, decidió rechazar la participación de Ademys como amicus curiae, luego de un análisis de ésta figura, con los siguientes argumentos: *"las presentaciones*

efectuadas (...) se encuentran dirigidas a aportar elementos técnicos que pudieran resultar de utilidad para una mejor solución de un conflicto de interés público. (...) **no se vislumbra que se trate de una entidad ajena al proceso en tanto se trata de una organización representante de personal docente (...).** **Así, la pretensa idoneidad técnica o científica o la falta de afectación directa que importa la calidad de amicus - bajo la cual se pretende intervenir - no se verifica en la entidad requirente por lo que corresponde desestimar su participación en los términos solicitados**". (El resaltado y subrayado me pertenece).

En fin, se debe rechazar la participación de la Asociación de Trabajadores del Estado como "amigos del tribunal" ya que no solo es parcial sino que también es partidaria, sin ningún argumento técnico que pueda ayudar a la A Quo a resolver el presente litigio.

Por todo lo expuesto, en virtud de lo proveído por V.S. en fecha 28 de septiembre del corriente (actuación 2561677/2022) y de los argumentos expuestos en la presente, la apelación debe ser rechazada toda vez que afecta seriamente el derecho de defensa de las partes, solicitando por ello que se excluya a la Asociación de Trabajadores del Estado.

c) A los recursos de apelación presentados por quienes están a favor de la resolución ministerial en crisis

En virtud de lo proveído el 28 de septiembre (actuación 2561677/2022), oportunidad en la que se conceden los recursos de apelación interpuestos por los presentantes a favor de la Resolución en crisis, merecen efectuarse las consideraciones que a continuación se vierten, respondiendo los traslados conferidos.

En primer lugar, tal como sostienen los presentantes, la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 no afecta el derecho a la libertad de expresión, ni tampoco el derecho a la igualdad y a la no discriminación, sino por el contrario, los mismos han demostrado desde diferentes campos y

perspectivas, tales como docentes, directivos, médicos, Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, representantes de la sociedad civil, entre otras, que la Resolución N° 2566/MEDGC/22 no vulnera los derechos, sino que favorece los aprendizajes de los/las estudiantes y a la vez aporta nuevos recursos para continuar garantizando la inclusión de los/las mismos.

Por dicho motivo, no solamente nos encontramos frente a una ausencia de caso sino también ante una ausencia de legitimación, siendo la misma un presupuesto de la configuración del caso judicial.

Insiste mi parte en que no se ha podido demostrar que los actores posean la adecuada representatividad de los derechos de incidencia colectiva de otras personas que se encuentran en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y mucho menos de "la comunidad educativa local".

Tal es el caso de todas aquellas presentaciones a favor de los efectos que produce la Resolución en crisis, por lo que sus derechos no se encuentran amparados por los accionantes.

Es decir, se acreditó en la causa que existen amplios sectores de la sociedad de esta Ciudad que integran a la comunidad educativa local que los actores dicen representar y que son portadores de intereses sustancialmente diferentes, no pudiendo encuadrarse así en derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Esta falta de homogeneidad hace caer la conformación de una acción colectiva y la consecuente vía del amparo interpuesta, toda vez que resulta un requisito esencial y que para que día vía resulte efectiva, debe tener una finalidad específica y remarcar qué intereses pretende proteger, no habiéndose demostrado en autos. Siendo oportuno demostrar la afectación de los derechos invocados y la existencia de un interés concreto, resultando una defensa abstracta solicitar la nulidad por la hipotética vulneración del principio de legalidad por parte de un acto general del Poder Ejecutivo.

Finalmente, la *sentenciante a quo*, al resolver el frente actor, resulta evidente la arbitrariedad con la que se excluyó del proceso a diferentes partes que se han presentado en autos. Es decir, se resolvió en forma amplia al conceder el carácter de parte a los que se presentaron por la parte actora y en forma restrictiva en relación a aquellos que solicitaron que continúe vigente la resolución.

Resulta contradictorio que el Tribunal haya resuelto el carácter colectivo de las presentes actuaciones y siendo un proceso de tal naturaleza todas las partes deben ser escuchadas.

A modo de ejemplo, se puede advertir que se decidió otorgarle legitimación a la legisladora porteña Maria Bielli alegando que al presentarse en autos, la referida amparista justificó su intervención en la calidad de habitante de la Ciudad de Buenos Aires, viendo reflejada la amplitud con la que decide resolver, sin embargo, es evidente que para desempeñarse en dicho rol es requisito residir en la Ciudad.

Por todo lo expuesto, de acuerdo a lo proveído por V.S. el 28 de septiembre (actuación 2561677/2022) y de los argumentos aquí reseñados, los recursos de apelación interpuestos por aquellos presentantes a favor de la Resolución en crisis deben ser concedidos y admitidos, ya que de otra forma se afectaría seriamente el derecho de defensa de las partes.

En estos términos dejo por contestados los traslados conferidos.

III.- PLANTEA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL Y CASO FEDERAL

Para el eventual caso de que el Superior admita los recursos presentados por la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (el 15 de septiembre de 2022) y por la Asociación de Trabajadores del Estado (en su escrito de apelación interpuesto en fecha 2 de agosto del corriente, contenido en la actuación 2050909/2022) y no recepte los recursos de

quienes están a favor de la vigencia de la resolución ministerial en crisis, se mantiene la reserva de la cuestión constitucional y planteo de la cuestión federal.

Se mantiene la reserva del derecho de ocurrir en la instancia procesal correspondiente ante el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ante el Máximo Tribunal de la República por medio del procedimiento contemplado en el art. 14 de la ley 48.

IV.- PETITORIO

Por lo expuesto, solicito:

1) Se tengan por contestados los traslados conferidos y presente lo manifestado.

2) Se tenga presente el mantenimiento de la reserva de la cuestión constitucional y el planteo de caso federal.

De la Excma. Cámara solicito:

Deniegue los recursos de la Asociación de la Asociación de Trabajadores del Estado (actuación 2050909/2022) y de la Defensoría de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (actuación 2552228/2022).

Admita las presentaciones recursivas de aquellos quienes se pronunciaron en favor de la validez de la resolución impugnada.

Todo ello sin aplicación de costas atento a la razón que me asiste.

Proveer de conformidad,

SERÁ JUSTICIA



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 2021 - Año del Bicentenario de la Universidad de Buenos Aires

Tribunal: JUZGADO N°1 - CAYT - SECRETARÍA N°2

Número de CAUSA: EXP 133549/2022-0

CUIJ: J-01-00133549-5/2022-0

Escrito: CONTESTA TRASLADO AGRAVIOS. MANTIENE CASO FEDERAL Y CUESTIÓN CONSTITUCIONAL

FIRMADO DIGITALMENTE 04/10/2022 23:31:48

DI BIASE ROQUE MATÍAS - CUIL 20-30447352-6