



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la

defensa de las islas Malvinas y el Atlántico Sur."

DICTAMEN

Número: DI-9656/2022-ATCCAyT2

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de octubre de 2022

Expte. N° 133549/2022-0 (Sala II - Juzgado N° 01, Secretaría 02).

"FEDERACION ARGENTINA DE LESBIANAS Y OTROS CONTRA GCBA SOBRE AMPARO-IMPUGNACION - INCONSTITUCIONALIDAD".

Sras. Juezas y Sr. Juez de Cámara:

I. Arriban las presentes actuaciones a esta Asesoría Tutelar ante la Cámara, a fin de que me expida con relación a la vista conferida con fecha 14 de octubre del presente año -actuación n° 2891630/2022- mediante correo electrónico.

II. Asumo la representación de los niños, niñas, adolescentes y personas con padecimiento mental que pudieran verse afectados directa o indirectamente por la Resolución 2022-2566-GCABAMEDGC, sin perjuicio de la representación legal de sus padres.

III. ANTECEDENTES

Respecto a los antecedentes de hecho de la causa, me remito al relato efectuado por la Sra. Jueza de primera instancia, en los considerandos de la resolución obrante bajo el número de actuación 2538843/2022.

III.1. La Sra. Magistrada de grado, con fecha 14 de septiembre de 2022 resolvió, en lo que aquí importa, integrar el frente actor -junto con los adherentes a dicho planteo-, rechazar una serie de intervenciones que tenían la pretensión de defender la legalidad de la medida atacada, y admitir en los términos del artículo 84 inciso 1 a Marcela Viviana Voulgaris, Karina Mabel Catroagudin, Susana Beatriz Ciccalone, Rubén Oscar Díaz, Jessica De Mare, Roxana Alejandra Melidoni, Vanina María Casali, Daniela Ayala, Mónica Karina Almada y Mario Antonio Gabach y a la Corporación de Abogados Católicos Sociedad Civil.



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Contra dicha resolución, fueron varios los planteos de apelación: Fundación Apolo Bases para el Cambio (16/09/2022, act. 2584111/2022); Sandra Pitta y Marina Kienast (16/09/2022, act. 2591007/2022); Partido Demócrata Cristiano (19/09/2022, act. 2604561/2022); Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (20/09/2022, act. 2632346/2022); Úrsula Basset (20/09/2022, act. 2636301/2022); GCBA (20/09/2022, act. 2636984/2022); Mariano Ismael Palamidessi -Rector Organizador de la Universidad de la Ciudad de Buenos Aires- (20/09/2022, act. 2637011/2022); Gustavo Abichacra (20/09/2022, act. 2637457/2022); Marcela Viviana Voulgaris, Karina Mabel Catroagudin, Susana Beatriz Cicalone, Rubén Oscar Diaz y Jesica De Mare (20/09/2022, act. 2637462/2022); Roxana Alejandra Melidoni, Silvia Monica Prieto, Vanina Maria Casali, Daniela Ayala, Monica Karina Almada y Mario Antonio Gabach (20/09/2022, act. 2637512/2022). Todos ellos fueron concedidos en la resolución de fecha 28 de septiembre de este año -actuación n° 2561677/2022.

III.2. Ahora bien, lo cierto es que el expediente arriba ante esta instancia no sólo por las apelaciones referidas, sino también por otros cuestionamientos. Así, mediante la actuación n° 2050909/2022, la ATE apeló la resolución dictada con fecha 15 de julio -actuación n° 1949123/2022- mediante la cual, la Sra. Jueza de la instancia previa declaró extemporánea la presentación realizada por dicha asociación.

Asimismo, Marisa Graham y Juan Facundo Hernández, en su carácter de Defensora y de Defensor Adjunto de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes de la Nación –respectivamente- y en calidad de *amicus curiae*, presentaron un escrito de apelación -actuación n° 2552228/2022- mediante el cual cuestionaron la decisión de la Jueza de desestimar, también por extemporánea, la presentación realizada por aquéllos -actuación n° 2467595/2022.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

IV.1. Los recursos de apelación presentados por la ATE y por Marisa Graham y Juan Facundo Hernández.

Conforme lo relaté en el punto previo, la razón que motivó la presentación de ambos recursos es que la Sra. Jueza de la instancia rechazó sus planteos por resultar extemporáneos. Considerando los términos en que fueron realizadas sus presentaciones iniciales entiendo que el criterio que debe primar respecto a su admisibilidad debe ser diferente al planteado por la Sra. Jueza.

Y esto así porque, tal como lo plantearon los apelantes, nos encontramos ante dos pedidos de ser tenidos como *amicus curiae*. Esta figura, como es sabido a partir de la amplia práctica de reconocimiento pretoriano en esta Ciudad, carece de regulación legal. Pero a más de ello, su participación no puede ser equiparada a los casos que se presentan, por ejemplo, en los términos del artículo 84 del Código de rito, puesto que la participación de los *amicus* no tiene más objeto que el de colaborar con la judicatura en la construcción de argumentos en un caso que esté relacionado directa o indirectamente con el interés público. Es por esta imposibilidad de equiparar ambos supuestos que las presentaciones en estos términos no deben ser restringidas por las normas adjetivas -y consecuentemente por su plazos- que se aplican a los segundos



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la

supuestos.

Es por ello que la reglamentación existente tanto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos como de la Corte Suprema de Justicia de la Nación no prevén plazo alguno; y, ciertamente, sus presentaciones suelen carecer de mayores requisitos formales. El valor, en estos casos, se trata de la sustancia de las presentaciones y de cómo éstas coadyuvan en un caso de sensibilidad pública, antes que en la definición de si éstas se presentan en un determinado plazo fatal.

Vale la pena destacar, también, que uno de los fundamentos para la admisibilidad de esta figura se centra en enriquecer la dimensión participativa de los procesos judiciales en los que se discuten cuestiones de centralidad para la comunidad.

Es por ello que en estos casos, a mi entender, debe primar un criterio de mayor flexibilidad en la admisión de escritos cuyo objeto es la de presentarse como *amicus curiae*.

IV.2. Los recursos de apelación interpuestos respecto a la conformación del frente pasivo.

En primer término, creo necesario remarcar, tal como lo han hecho la Sra. Fiscal interviniente -actuación n° 2246758/2022, como la Sra. Jueza en la resolución atacada, que nos encontramos frente a una pretensión cuyo objeto central es que se declare la inconstitucionalidad de una norma dictada por la Administración de la Ciudad de Buenos Aires. Bajo este prisma, y sin perjuicio del carácter colectivo del proceso -carácter que no está en discusión- el único sujeto que ostenta la calidad de demandado es el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Ahora bien, la Sra. Jueza entendió que cabía aplicar la figura de la intervención de terceros en los términos del artículo 84 del código de rito por las particularidades del caso, sin perjuicio de que la misma no parecería ser aplicable en los casos colectivos -en los que, por definición, no se exige la comparecencia de todos los sujetos que podrían revestir calidad de partes-.

Dicho ello, y dado que este criterio en ningún caso ha sido cuestionado, lo siguiente es remarcar desde qué prisma la Sra. Jueza analizó la pertinencia de las presentaciones. Y para ello, entendió que a los fines de dilucidar si —bajo la aplicación de un criterio restrictivo propio de un instituto procesal excepcional— su participación



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

en el proceso se encuentra efectivamente sustentada en la necesidad de proteger un interés jurídico determinado (cfr. Fallos 332:2446; 331:1611; 330:182, entre otros) (cfme. punto 5.2. de la resolución apelada) y, en consecuencia, se adecua a la circunstancia prevista en el inciso 1 del artículo 84 del CCAyT. Es decir, según el criterio judicial, se debía evaluar si cada una de las presentaciones que tenían por objeto ser parte del frente demandado eran titulares de un interés jurídico determinado. Este estándar, como puede verse, tampoco fue cuestionado.

Aclarado ello, entonces, voy a emitir opinión respecto a la procedencia de dichas presentaciones.

IV.2.2. Los recursos de apelación de Fundación Apolo Bases para el Cambio (act. 2584111/2022); Sandra Pitta y Marina Kienast (act. 2591007/2022); Úrsula Basset (act. 2636301/2022); Mariano Ismael Palamidessi (act. 2637011/2022); Gustavo Abichacra (act. 2637457/2022).

Todos estos planteos han sido rechazados por la Sra. Jueza por entender que ninguno de ellos logró dar cumplimiento con el estándar previamente referido; i.e. ninguno demostró en qué sentido una sentencia favorable al planteo del frente actor estaría produciendo algún tipo de afectación a algún interés legítimo en cabeza de ellos.

Cabe remarcar, por cierto, que en el caso de la Fundación Apolo Bases para el Cambio, el rechazo de la Jueza se fundó, además, en una limitación estatutaria de dicha asociación -criterio oportunamente confirmado por esta misma Sala en los autos “Fundación Apolo Bases para el Cambio y otros c/GCBA s/Incidente de Apelación” EXP 85669/1 (sentencia del 29/04/2021)-.

En definitiva, los argumentos sostenidos por los recurrentes no importan una crítica concreta y razonada del fallo dictado por la Sra. Jueza *a quo*, toda vez que sus agravios y los argumentos que allí se plantean para sostenerlos se refieren a meros desacuerdo con lo decidido en la instancia previa.

IV.2.3. Los recursos de apelación presentados por Marcela Viviana Voulgaris, Karina Mabel Catroagudin, Susana Beatriz Cicalalone, Rubén Oscar Diaz y Jesica De Mare (act. 2637462/2022); y por Roxana Alejandra Melidoni, Silvia Monica Prieto, Vanina Maria Casali, Daniela Ayala, Monica Karina Almada y Mario Antonio Gabach (act. 2637512/2022)

En estos casos, a diferencia de los vistos en el punto previo, sí se tuvieron por parte en los términos del artículo 84.1 del código de rito. Ello así, dado que se presentaron en calidad de personal docente, por lo que bajo la visión de la Sra. Jueza han logrado demostrar que cuentan con un cierto y concreto interés propio en la resolución del caso “*puesto que la admisión o rechazo de la demanda afectará de modo directo su situación jurídica y el alcance de sus derechos y obligaciones en el ámbito de su tarea docente*”. Es por ello que fueron admitidos como terceros litisconsortes pasivos, encontrándose subordinada su intervención al accionar del GCBA demandado -pto. 5 del resolutorio-.

Sin embargo, todos ellos plantearon la disconformidad con lo decidido.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la
defensa de las islas Malvinas, el Atlántico Sur."

En primer lugar, por entender que deberían ser tenidos como “parte” en los términos del precedente “Halabi”. Además, porque entendieron que *“el “tercero” en un juicio es aquél que no es parte ya que el mismo carece de legitimación procesal siendo su posición accesorio, subordinada o dependiente respecto de la parte, situación que no corresponde con la de autos”*. Y finalmente porque, aducen, *“es preciso que se nos tenga reconocida como parte del proceso ya que tenemos una perspectiva de intereses desde nuestra función como docentes, la cual no puede quedar invisibilizada arbitrariamente”*.

Ahora bien, entiendo que ninguno de estos argumentos puede ser exitoso en el sentido de modificar lo resuelto por la Sra. Jueza. En primer término, no es cierto que el precedente de nuestra Corte Suprema –“Halabi”- sienta una regla que en este caso justifique el reconocimiento de éstos como parte demandada. De modo que no termina de entenderse en qué sentido una decisión que construyó la noción de caso colectivo puede ahora servir de apoyo para su interpretación de la legitimación en este caso. Tal como lo sostuve previamente, y en consonancia con la Sra. Jueza de la instancia previa, el único demandado, dados los términos de la demanda es, en rigor, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En segundo término, tampoco es cierto que “tercero” es todo aquél que no es parte en un proceso. Esto implica un llamativo desconocimiento de nuestras normas procesales. De hecho, apenas mirar lo dispuesto en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y Tributario local se advierte que los llamados litisconsortes pasivos “simples”, sin ser parte, se incorporan en el proceso. Y es por esta misma razón que tampoco es cierto que su incorporación bajo esta figura implica dejar afuera la perspectiva con la que pretenden enriquecer el proceso colectivo. En rigor, y en su calidad de litisconsorte pasivos simples, podrán realizar una serie de actuaciones procesales en las que serán capaces de cumplir con dichos objetivos.

IV.2.4. El recurso de apelación del Partido Demócrata Cristiano (act. 2604561/2022)

Tal como lo relató la Sra. Fiscal, el Partido Demócrata Cristiano se presentó en el caso con la pretensión de ser tenido como *amicus curiae*. La Sra. Jueza, sin embargo, denegó ello dado que su presentación no reunía los requisitos mínimos necesarios para ser admitida en el proceso.



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Si bien se trata de una cuestión referida a la admisibilidad de un *amicus curiae*, a diferencia de lo que sostuve en el punto IV.1. este planteo no puede prosperar. Y esto así dado que partiendo de la noción de que el *amicus curiae* es un tercero ajeno cuyo aporte argumental busca contribuir al debate de la causa en tanto estén comprometidas cuestiones de interés general o de trascendencia pública, lo cierto es que es necesario que quienes se presentan posean la idoneidad técnica pertinente (ver Courtis, C., “Sobre el *amicus curiae*”, en Gargarella, R. (coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, t. 1, Abeledo Perrot, p. 321.).

Esta condición, como se sabe, indica que un *amicus curiae* debe poder encontrarse en condiciones de analizar uno o más aspectos controvertidos en el proceso judicial tramitado ante el tribunal. De allí que no basta con que una persona sea idónea en sus competencias técnicas “en general” para participar bajo ese rótulo; pues si dicha idoneidad existe en un ámbito disciplinario diferente de la materia relevante en controversia, su condición de *amicus curiae* no cumpliría el criterio de idoneidad.

Ahora bien, en este caso, es en virtud de la personería que inviste el Partido Demócrata Cristiano lo que me permite llegar a la conclusión de que su participación -como partido político—, no resultaría compatible con la figura bajo análisis, por carecer de la idoneidad técnica necesaria. Recordemos que estamos frente a un caso donde lo que se evalúa es la constitucionalidad de una medida referida a procesos de aprendizaje, su vínculo con el lenguaje, etc., todas cuestiones ajenas a la actividad -por más loable que sea- de un partido político.

Pero además, lo cierto es que en ningún tramo de la presentación se adujeron razones de porqué quienes forman parte activa de este partido político podrían poseer alguna especial versación en la materia que justifique admitirlos bajo la figura pretendida.

Desde esta mirada, el planteo del quejoso, llamativamente huérfano en materia argumental, no es sino un mero desacuerdo, una disconformidad con lo decidido por la Sra. Jueza de la instancia previa.

IV.2.5. El recurso de apelación del Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (act. 2632346/2022)

Sobre este punto, entiendo que debe ser rechazada la apelación del organismo por las razones dadas por la Sra. Fiscal en su dictamen y que luego fueron compartidas por la Sra. Jueza. En pocas palabras, allí se sostuvo que dicha entidad forma parte de la estructura gubernamental -cfme. artículo 46 de la ley 114-, y siendo el GCBA parte demandada en autos, la participación del Consejo implicaría poner en crisis el equilibrio que se pretende en todo proceso colectivo a partir de una sobrerepresentación del Gobierno demandado.

Frente a esta tesitura, lo cierto es que la apelación presentada por el Consejo no permite vislumbrar ningún argumento lo suficientemente fuerte para cambiar la misma. En rigor, se trata de una entidad que forma parte de la Jefatura de Gobierno y cuyo Presidente es nombrado por el Jefe de Gobierno de esta Ciudad -cfme. art. 50 de la Ley 114-. En nada cambia, por cierto, que existan decisiones



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la

administrativas del organismo que cuestionen el funcionamiento de ciertos órganos de la Administración Pública en la materia. Tampoco modifica este criterio, el hecho de que muchas de esas decisiones sean tomadas por un directorio -como órgano colegiado-.

El argumento central, entonces, se mantiene incólume: en la medida en que el rol del Consejo que pretende tener es la defensa de una norma cuya legalidad se cuestiona, este rol procesal está representado por el propio Gobierno, de cuya cabeza depende, al final, el Consejo de los Derechos.

Por estas razones entiendo que también debe ser rechazada la apelación presentada por el organismo.

IV.2.6. El recurso de apelación del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (act. 2636984/2022)

IV.2.6.a. Primer agravio: Falta de legitimación procesal colectiva. Ausencia de caso. Improcedencia del amparo colectivo.

Con relación al primer agravio, sostiene el recurrente que *“de la simple lectura del objeto del presente proceso y de sus acumulados se desprende la ambigüedad y la falta de una afectación de un derecho y consecuentemente la ausencia de caso, causa o controversia. Los accionantes fundan su pretensión en la mera invocación de planteos conjeturales y apreciaciones subjetivas que no existen, sin individualizar la existencia de la afectación de un derecho”*.

En lo que respecta a la ausencia de legitimación colectiva, sostuvo la recurrente que *“en el presente caso, erróneamente se puede afirmar que nos encontramos frente a bienes colectivos indivisibles toda vez 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 como lo manifestó la A Quo”*.

Visto ello, y en primer lugar, conviene recordar que el marco normativo de la acción de amparo ha sido establecido por el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad y, reglado en sus aspectos procesales por la ley 2145.



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Hipólito Yrigoyen 932, subsuelo · atccatyr2@mptutelar.gob.ar · Tel.: 5444-0956

De este modo, en su parte pertinente, la Constitución de la Ciudad establece que este remedio judicial, de carácter rápido y expedito, permite cuestionar *“todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte”*. Esta es la norma que fija los requisitos de procedencia de la acción de amparo.

Ahora bien, respecto del planteo de falta de legitimación activa de la parte actora en su carácter de habitantes de la Ciudad, ha de tenerse presente que el artículo 14 de la CCABA en su párrafo segundo, dispone que cualquier habitante de la Ciudad puede interponer acción de amparo *“cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor”*.

Sobre la aplicación del instituto bajo análisis, a la hora de la defensa de los derechos sociales, es ilustrativo el voto de la Dra. Ruiz en el caso Alba Quintana en lo que se refiere a este punto, reiterando lo sostenido en el precedente “Toloza” *“cuando el artículo 2.1 del PIDESC, establece que los Estados Partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo y rápido —como por ejemplo este amparo— o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho a la vivienda digna, la protección integral a la familia y el interés superior del niño (conf. art. 25, CADH), que se discuten en este expediente”*. (confr. Expte. N° 6754/09 “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” sentencia del 12 de mayo de 2010 y Expte. N° 4568/06 “Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 9 de agosto de 2006, entre muchos otros).

En vista de ello, y considerando los términos en que fueron realizadas las presentaciones iniciales del frente actor conformado por habitantes de esta Ciudad, personas afectadas directamente por la norma y asociaciones que – conforme sus normas estatutarias- propician la defensa de los derechos o intereses colectivos involucrados, entiendo que el argumento del Gobierno respecto a su falta de legitimación activa no puede prosperar.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la

Por lo demás, también entiendo necesario recordar la práctica jurisprudencial respecto a la procedencia de las acciones colectivas desarrollada en el precedente "Halabi" y su progenie. Sobre todo, teniendo en miras que tanto la sentencia de la jueza *a quo* como el cuestionamiento del apelante centran su desacuerdo en los alcances –y la aplicación- del mencionado precedente.

En primer término, vale decir que la reinterpretación de las nociones de "caso" y de "legitimación procesal" –que se encuentran destinados a accionar la tutela judicial de los derechos fundamentales- es una tarea que sólo puede realizarse en la medida en que se cumplen dos condiciones. La primera es el abandono definitivo de categorías y nociones jurídicas que no se encuentran acomodadas a las exigencias constitucionales vigentes –por ejemplo, pensar que la única forma de entender "caso judicial" es la defensa de un derecho subjetivo-. La segunda es advertir que el punto de partida –antes que valorativo o ideológico- es la reciente práctica jurisprudencial que ha emanado tanto de nuestro más alto Tribunal como de los organismos interamericanos de protección –i.e. la Corte IDH y la CIDH-.

En rigor de verdad, el espíritu que impulsó al constituyente al incorporar el artículo 43 de nuestra Constitución Nacional no fue sino ampliar las condiciones de legitimación procesal con el deliberado objetivo de hacer de los tribunales el espacio político institucional destinado a la protección de los derechos fundamentales.

En definitiva, y tal como lúcidamente lo ha planteado Ferrajoli, "*las garantías no son otra cosa que las técnicas previstas por el ordenamiento para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por tanto para posibilitar la máxima eficacia de los derechos fundamentales en coherencia con su estipulación constitucional*" (FERRAJOLI, Luigi, "Derechos y Garantías". La Ley del más débil", p. 35, Editorial Trotta, Madrid, España, 2004).

En este orden de ideas, en el mencionado precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos estos supuestos se debe acreditar la existencia de un caso en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, configuración que depende de cada tipo de categoría a la que se aplique.



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

a) Según el criterio de la Corte, los **derechos individuales** se encuentran previstos en el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional. Se trata de derechos divisibles, no homogéneos, que se caracterizan por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados. La legitimación en este caso corresponde al titular del derecho afectado, y, si fueran varios titulares, será posible un litisconsorcio activo o pasivo o una representación plural. En cualquier caso, existe un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por el titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable.

b) En segundo lugar, la Corte menciona los **derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos**. La legitimación en estos casos, conforme el artículo 43 de la Constitución Nacional, corresponde al Defensor del Pueblo de la Nación, a las asociaciones que concentran el interés colectivo y al afectado.

La Corte destaca dos elementos relevantes: la acción debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo lo que entiende que ocurre cuando pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. En estos casos no existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata de una pluralidad de sujetos únicamente, sino de un bien que tiene naturaleza colectiva. Aclara la Corte que estos bienes no tienen como titulares una pluralidad indeterminada de personas, porque ello implicaría que si se determinara el sujeto éste sería el titular, ni tampoco una comunidad en sentido técnico porque ello significaría un régimen de cotitularidad. Se trata, entonces, de bienes que *“no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno.”* (Considerando 11 de la sentencia)

Como segundo punto, la Corte menciona que la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. De este modo, a través de una acción de este tipo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la causa pero sin un beneficio directo para el individuo que la inicia. En estos casos, la prueba de la causa se vincula con la lesión a los derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante. Según el criterio establecido por la Corte, estos bienes pueden ser tutelados por la Defensoría del Pueblo, las asociaciones y los afectados.

c) La tercera categoría que establece la Corte, y que es la que interesa especialmente en el *sub lite*, es la que se refiere a los **derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos**.

Esta categoría también se encuentra admitida en el artículo 43 de la Constitución Nacional, segundo párrafo. Se trata de derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Como ejemplos menciona *“los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al medio ambiente y a la competencia, los derechos de los usuarios y consumidores como los derechos de sujetos discriminados”* (Considerando 12 de la sentencia). Advierte la Corte al respecto que *“En estos casos no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la

enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño.” (Considerando 12 de la sentencia).

Afirma la Corte que no hay una regulación específica de estas acciones, sin perjuicio de lo cual considera que la constitución resulta plenamente operativa, y avanza definiendo algunos requisitos.

En este sentido, al Corte dispone: (i) la verificación de una causa fáctica común, que se trata de la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales; (ii) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, que consiste en que la pretensión debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho; (iii) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado, es decir, que el interés individual considerado aisladamente no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia.

El Alto Tribunal aclara que, sin perjuicio de ello, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Hipólito Yrigoyen 932, subsuelo · atccatyr2@mptutelar.gob.ar · Tel.: 5444-0956

artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta.

Finalmente, considera la Corte que la acción procede también cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

En el considerando 20 el máximo Tribunal afirma que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo.

A los fines de una mayor comprensión de la tercera de las categorías establecidas por la Corte, y dado que en estas actuaciones este Ministerio Público Tutelar entiende que ésta es la que se aplica al caso, corresponde analizar los hechos frente a los cuales la Corte consideró que era procedente.

En el caso “Halabi” el actor inició una acción de amparo a los fines de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873, y su decreto reglamentario 1563/04, por considerar que se vulneran los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, toda vez que autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley determine “en qué casos y con qué justificativos”, alegando que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la par que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes.

Respecto del objeto, destaca el Tribunal que su petición es representativa de todos los usuarios de los servicios de comunicaciones como también todos los abogados.

El **hecho único está dado por la normativa** en cuestión que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. La pretensión se basa en los **efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados**. La norma alcanza por igual y sin excepciones a todo el colectivo que se encuentra representado por la parte actora.

La Corte menciona que hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma, cumpliendo el tercer requisito.

El Tribunal afirma que se trata del primer caso en que se delinean los caracteres de la acción colectiva para casos de intereses homogéneos y, dado que no existe reglamentación al respecto, cabe ser menos rigurosos a la hora de evaluar el resto de los recaudos que habrá de exigir en los sucesivos procesos de esta naturaleza. Además, dado que considera que medió una adecuada representación de todas las



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la

personas, extiende los efectos de la sentencia, teniendo en cuenta la publicidad que se dio a través de la audiencia.

En lo que respecta a la aplicación del precedente “Halabi” en la Ciudad, vale recordar que en el caso “Barila” (Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Expte. n° 6603/09 “Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” y su acumulado Expte. n° 6542/09 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’. Voto del Dr. Lozano.), el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad aplicó las categorías mencionadas por la Corte Suprema al ámbito local.

Dado que se trataba de un caso de discriminación, el Tribunal sostuvo que *“[l]as reglas que definen la existencia de legitimación procesal, conforme lo tiene dicho la CSJN y puede ser aprovechado dentro del ámbito de la CABA con la salvedad que formularé oportunamente, varían según que la pretensión articulada en el pleito involucre (i) derechos individuales, (ii) derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, o (iii) derechos de incidencia colectiva referidos a derechos individuales homogéneos.”*

La diferencia que menciona el Dr. Lozano en su voto refiere a que la legitimación activa en la Constitución de la Ciudad es distinta a la Nacional.

Es sabido que la Constitución de la Ciudad posee una legitimación diferente a la establecida en el artículo 43 de la Constitución de la Nación, ya citado. En efecto, dispone el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que *“[e]stán legitimados para interponerla cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario o del consumidor.”*

En estos casos, la Constitución de la Ciudad prevé una legitimación más amplia que la nacional, al establecer la procedencia de acciones iniciadas por cualquier “habitante”, sin requerir la calidad de afectado.



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

Hipólito Yrigoyen 932, subsuelo · atccatyr2@mptutelar.gob.ar · Tel.: 5444-0956

La salvedad realizada en nada obstruye la aplicación local de la doctrina mencionada, por el contrario, incluso en la Ciudad de Buenos Aires, el criterio de legitimación para estas acciones es más amplio.

Con ello en miras, creo posible sostener que el presente se trata de un caso colectivo incluido en la tercera de las categorías reseñadas, en los términos en que lo ha entendido la Corte Suprema en la doctrina recién referida.

En primer lugar, puede observarse que la pretensión está centrada en la verificación de una causa fáctica común, que se trata, obviamente, de la Resolución 2566/GCABAMEDGC/2022. Además de ello, acciones como la de autos proceden, más allá de los presupuestos procesales como la caracterización del “caso” y la legitimación, ante la existencia de un fuerte interés estatal en su protección; y ese interés estatal se manifiesta ya sea por la trascendencia social o por las particulares características de los sectores afectados. En la misma situación nos encontramos en este caso, en el que se cuenta con la posibilidad de evitar justamente el inicio de innumerables juicios en los que se plantee esta cuestión, con el agravante de que en todos ellos será de incidencia total el factor “tiempo” que aherroja las decisiones so pena de que resulten inútiles. Bajo este tamiz, la naturaleza del derecho afectado excede el mero interés de cada uno y evidencia un claro interés estatal en su urgente protección. Y aun cuando esto pueda ser negado, la acción procede también –siempre según lo afirmado por la Corte Suprema– en virtud de la trascendencia social de la problemática y de las particulares características del sector afectado por el hecho complejo.

Por lo demás, el argumento central para sostener la pretensión del frente actor es, fundamentalmente, que la norma que se impugna es discriminatoria por cuanto afecta el derecho a la identidad, a la libre expresión y a la libre expresión de género de quienes forman parte de la comunidad educativa de la Ciudad; especialmente de quienes no se identifican en términos de género no binario. A partir de ello, el conflicto trasunta cuestiones referidas a derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, admitidos por el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (cf. Fallos: 332:111).

Dicho de otro modo, pero en este mismo sentido, las partes efectivamente lograron plantear un caso colectivo, con un único hecho generador del daño y enfocaron su pretensión en los aspectos comunes de tal denuncia.

Teniendo en miras estas consideraciones, entiendo que el agravio aquí analizado tampoco puede prosperar

IV.2.6.b. Segundo agravio: Vulneración del derecho de igualdad ante la ley

La apelante sostiene que *“El Tribunal de Primera Instancia arbitrariamente resuelve excluir a personas que se han presentado en el presente proceso, acreditando su interés legítimo y aportando fundamentos de gran valor para el presente litigio. De esta manera, lo resuelto en autos vulnera el derecho de igualdad ante la ley”*



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría Tutelar N°2 ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario

"2022- Año del 40° Aniversario de la Guerra de Malvinas. En homenaje a los veteranos y caídos en la

Como puede advertirse, este agravio no puede prosperar en la medida en que no termina de entenderse de qué modo y en qué sentido la eventual exclusión de otros presentantes del frente pasivo afecta un derecho subjetivo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Prueba de ello es que dichas personas -físicas y jurídicas- han presentado sus respectivos cuestionamientos a su exclusión alegando, desde ya, un interés legítimo o un derecho vulnerado -en rigor, este dictamen comenzó tratando dichas cuestiones-. En definitiva, si dicha exclusión fue decidida por fuera de la ley, son aquéllas personas quienes tienen la legitimación para cuestionar esa decisión por resultar eventualmente agravante a sus derechos y/o intereses, pero nada puede argüir el Gobierno.

Por estas razones, este agravio tampoco puede prosperar.

V. RESERVA

Para el supuesto caso que el Tribunal decida revocar la resolución apelada, hago reserva de ocurrir ante el Tribunal Superior de Justicia y a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por las vías procesales pertinentes, en tanto constituiría una violación a normas de carácter constitucional y la decisión adoptada, contraria a las pretensiones de mis representados.

VI. PETITORIO.

Por lo expuesto, solicito:

1. Tenga por contestada la vista conferida.
2. Hacer lugar a los recursos de apelación presentados bajo los números de actuación 2050909/2022 y 2552228/2022.
3. Rechazar los recursos de apelación que obran bajo los números de actuación 2584111/2022; 2591007/2022; 2604561/2022; 2632346/2022; 2636307/2022; 2636984/2022; 2637011/2022; 2637457/2022; 2637462/2022 y 2637512/2022.
4. Tenga presente la reserva del caso federal efectuada en el punto precedente.



Ministerio Público Tutelar
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires

CATALDO, JUAN VICENTE
ASESOR/A
ATCCaYT2