

INTERPONE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RESERVAS

Excma. Sala:

Roque Matías Di Biase, letrado apoderado de la Procuración General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en representación de la demandada Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, conforme personería acreditada, con el patrocinio letrado del Sr. Director de la Dirección General de Asuntos Institucionales y Patrimoniales de la Procuración General, **Dr. Fernando J. Conti**, 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 N° 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”**, Expte. N° 133549/2022-0, a V.S. digo:

I.- OBJETO

En tiempo y forma vengo a interponer recurso de inconstitucionalidad conforme lo dispuesto por el art. 113 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y el art. 27 y siguientes de la ley 402, contra la resolución dictada el día 17 de abril por la SALA 2 CATyRC, contenida en la actuación 729331/2023, que en su parte pertinente dispuso rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar el pronunciamiento del 14 de septiembre de 2022. Rechazó asimismo los recursos de apelación interpuestos por ATE, la Defensoría, Fundación Apolo Bases para el Cambio; CDNNyA; Marina Kienast y Sandra Pitta Álvarez; Partido Demócrata Cristiano; Marcela Voulgaris, Karina Catroagudin, Susana Ciccalone, Rubén Díaz, Jérica De Mare, Roxana Melidoni, Silvia Prieto, Vanina Casali, Daniela Ayala, Mónica Almada, Mario Gabach; Gustavo Abichacra; Mariano Ismael Palamidessi, Florencia Salvarezza y Úrsula Basset.

La misma resulta confirmatoria de la decisión del 14 de septiembre de 2022, contenida en la actuación 2538843/2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, Secretaría N° 2.

Debe tenerse presente que este recurso se complementa con los postulados sostenidos por mi mandante en fecha 16 de junio de 2022 (actuación 1526238/2022) y 5 de agosto de 2022 (actuación 2103646/2022), obrantes en estos autos principales.

La decisión del 17 de abril de 2023 implica una clara violación a la exigencia del caso, causa o controversia judicial. Falta de habilitación de la vía judicial (Artículo 18 y 116 CN; 13 inc. 3 y 106 CCABA); debido proceso legal y adjetivo. Garantía de defensa en juicio, congruencia y bilateralidad del proceso (Artículo 18 CN y 13 inc. 3 CCABA); principio republicano de gobierno. Responsabilidades constitucionales indelegables. División de Poderes. (art. 76 CN; art. 1 y 24 CCABA); principio de igualdad ante la ley (Artículo 24 CN; 11 CCABA); todo lo cual acarrea la arbitrariedad de la sentencia (Artículo 19 CN).

La afectación en forma directa e inmediata de tales garantías torna procedente este remedio en los términos del art. 27 de la Ley N° 402.

Solicito en consecuencia, se conceda el recurso de inconstitucionalidad interpuesto con efecto suspensivo, en virtud de los argumentos que se expondrán a continuación, y se ordene la elevación junto con las actuaciones principales de los autos al Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que oportunamente se deje sin efecto la decisión recurrida.

II.- ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD.-

Tal como se demostrará a continuación, se cumplen todos los requisitos de admisibilidad previstos en la Ley N° 402 para el trámite del Recurso de Inconstitucionalidad.

a) Superior tribunal de la causa.

El recurso de inconstitucionalidad resulta formalmente admisible por cuanto la sentencia apelada fue dictada por el tribunal superior de la causa, esto es, la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires.

b) Sentencia definitiva.

También se cumple acabadamente para la procedencia del presente Recurso de Inconstitucionalidad, con el requisito referido a que la sentencia apelada sea definitiva o equiparable a tal.

Tal como claramente se expondrá a través de este escrito, nos encontramos ante una sentencia equiparable a definitiva que merece el tratamiento del Tribunal Superior de Justicia para resguardar el orden Constitucional de manera previa y con especial pronunciamiento a la tramitación del juicio.

Ello por cuanto, no se encuentran reunidos en el proceso judicial los requisitos para la existencia de un caso, causa o controversia que habilite la actuación de los tribunales, todo lo cual afecta de manera insalvable los principios Constitucionales de Debido Proceso Legal y Adjetivo y de División de Poderes.

Debe entenderse, por tanto, que la cuestión, produce en el caso un verdadero, *“agravio irreparable, lo que importa que la sentencia apelada sea un pronunciamiento de imposible o insuficiente reparación ulterior con alcances de sentencia de fondo”* (cfr. Palacio, Lino E. “El Recurso Extraordinario Federal”, p. 76).

En línea con lo establecido por la jurisprudencia, la resolución impugnada provoca un pronunciamiento de imposible reparación ulterior ya que, tal como se expondrá a continuación, le otorga legitimación a partes que no cuentan con derechos y excluye a otros que en ejercicio de sus derechos constitucionales: ponen en crisis la representación de la clase, sobre cual las demandantes se autonominan como representantes adecuados de la *“clase comunidad educativa”*; poniendo en evidencia además un conflicto de intereses entre las pretensas demandantes y los posibles miembros integrantes de la clase.

En este punto, corresponde destacar que la resolución dictada en autos resulta susceptible del recurso de inconstitucionalidad contemplado en el artículo 27 de la Ley N° 402 toda vez que la existencia de causa o controversia judicial así como quienes van a participar del proceso y pretender conforman una clase, resultan actos constitutivos del proceso.

La apertura de la jurisdicción se encuentra condicionada a la verificación de la existencia de causa o controversia judicial y la legitimación.

De esta manera, la resolución en crisis ocasionaría que continúe en trámite una acción judicial sin que se hayan analizado los presupuestos para su tramitación, todo lo cual vulneraría las garantías constitucionales que asisten al GCBA.

Todo ello, además de no acreditar las demandantes la existencia de una acción por parte del GCBA actual o inminente que lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos y garantías de rango constitucional que habiliten la intervención de la justicia sin afectar el principio republicano de división de poderes.

El Tribunal Superior de Justicia ya se expidió sobre la procedencia del recurso de inconstitucionalidad en el marco de la sentencia del 15/2/2017 dictada en autos "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cúneo, Ricardo Luis y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. n° 12596/15, en los cuales admitió la queja e hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA:

Es equiparable a definitiva la decisión cautelar que suspendió la vigencia del art. 1 del decreto n° 282/14, toda vez que la acción está siendo tramitada sin que exista un caso (cf. el art. 106 de la CCBA) que lo haga posible; y, en ese marco, el avance del proceso sólo puede redundar en un incremento del perjuicio (exceso jurisdiccional) denunciado. (Del voto del juez Luis Francisco Lozano)

Es equiparable a definitiva la decisión que revela una cuestión constitucional relacionada con la intervención de los jueces de la causa donde los accionantes carecen de legitimación activa para estar en juicio, y no se verifica un caso judicial. (Del voto de la juez Inés M. Weinberg) (el resaltado me pertenece)

Del mismo fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia surge que: *Corresponde destacar también aquí que el artículo 106 de la CCABA —al igual que el actual 116 de la CN— establece como presupuesto procesal y requisito imprescindible para excitar la iurisdictio la existencia de un “caso”, “causa” o “controversia” judicial; éste se verifica cuando se persigue en concreto —no en forma eventual, meramente consultiva, hipotética, abstracta o general— la determinación de un derecho debatido entre partes adversas (Fallos 156:318, y también 243:176, 306:1125, 333:1023 entre otros).*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoce en el leading case Halabi la influencia de lo normado para las class actions Norteamericana.

La Rule 23 establece en su apartado (a) (4) que la acción de clase solo será certificada en la medida que los representantes protejan justa y adecuadamente los intereses de la clase, lo que está ausente en la pretensión de las demandantes y se evidencia en el conflicto de intereses puesto de manifiestos durante el trámite de este juicio por los propios integrantes de la "clase comunidad educativa" solicitando para todos los integrantes de la clase un efecto común "la inconstitucionalidad y nulidad de la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22" pretendiendo la inaplicación de sus efectos sobre toda la clase que ellos definen como "comunidad educativa".

Como menciona Verbic en "La representatividad adecuada en las Class Actions norteamericanas" (Revista de Derecho Comercial Abeledo Perrot n° 233, Nov/Dic. 2008 nota a fallo) *"La evaluación de todos los prerequisites previstos en la Rule 23(a) por parte del juez se realiza en una etapa temprana del proceso. En el supuesto de estimar que aquellos se encuentran reunidos y que la pretensión encuadra en alguna de las "hipótesis de cabimiento" previstas en la Rule 23(b), el juez certifica la acción como colectiva. El dictado de esta sentencia interlocutoria determina que el pleito tramitará en el marco de las previsiones establecidas por la Rule 23 y que la sentencia a dictarse estará revestida de una cualidad de cosa juzgada también de tipo colectivo. Las importantes consecuencias que ello implica han llevado a destacar que el juez debe utilizar un criterio estricto al efectuar el análisis"*

Por otra parte, resulta liminar la aplicación de las reglas procesales previstas por la Ley de Amparo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el cual establece en el "Artículo 26.- Normas supletorias - Se aplican supletoriamente, y en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la acción de amparo, las disposiciones contenidas en el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires."

El artículo 282 del Código Contencioso Administrativo y Tributario prevé la falta de legitimación para obrar en el actor/a o en el/la demandado/a como excepción previa y el artículo 284 establece que la interposición de excepciones previas suspende el plazo para contestar la demanda, y en su caso reconvenir.

Por su parte, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en el artículo 347 inciso 3° indica, entre las excepciones admisibles, la falta de legitimación para obrar en el actor o en el demandado y siendo manifiesta se resuelve como previa y de especial pronunciamiento.

Estas excepciones suspenden la continuación del proceso hasta que se resuelvan favorable o desfavorablemente, si se declara que la cualidad de las partes no es pertinente para admitir la acción, la sentencia hace cosa juzgada evitando que el caso se reedite.

*La legitimación para obrar o legitimación en la causa no es un presupuesto procesal (que son requisitos que deben cumplirse para la constitución de una relación procesal válida), sino un presupuesto sustancial o presupuesto para la sentencia de mérito, en cuanto sólo en caso de tener las partes legitimación en la causa el juez entrará a juzgar sobre el fondo, es decir, sobre la razón o sinrazón de la demanda . **Es decir, sólo después de concluirse que las partes tienen legitimación para obrar, se entra a juzgar el mérito o fundabilidad de la pretensión** (MORELLO, SOSA y BERIZONCE: "Códigos Procesales...", Bs. As., -Abeledo-Perrot-, La Plata -Lib. Editora Platense-, tomo IV-B, 1990, pág. 221) (el resaltado me pertenece).*

*"...es aconsejable que las cuestiones referidas a los requisitos de la acción sean resueltas con carácter previo, eliminando del proceso toda cuestión que no permita un pronunciamiento sobre el fondo. **El juez debe examinar, primero, si no existen elementos para regular la constitución del proceso; en segundo lugar, si se han cumplido las condiciones para dar curso a la acción, y en tercer lugar, si la pretensión es fundada. Las dos primeras cuestiones debe decidir las antes de entrar al fondo del asunto...**" (En "La Legitimación" - Homenaje al Prof. Dr. Lino Enrique Palacio - Abeledo Perrot - Roland Arazi y otros- págs. 30/33, con cita de Chiovenda y Fairén Guillén*

Por su parte, los jueces como directores del proceso tienen el deber de prevenir nulidades. En esta línea, señala la doctrina que *"el deber de individualizar antes de dar trámite a cualquier petición los defectos u omisiones que adolezcan los actos debe ser interpretado en su cabal extensión, no sólo como función de purgar vicios que puedan haberse dado a lo largo del proceso sino, también, de prevenir las*

consecuencias que pueda traer aparejada una actividad viciada y su acarreo a lo largo del proceso” Cfr. GILARDONI, Victoria, VEGA, Gustavo, Nulidades procesales en la etapa probatoria y los deberes del juez de prevenir y subsanar vicios, 2015, Cit.

Así, el TSJ en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cúneo, Ricardo Luis y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación”, expte. n° 12596/15 ha sostenido que para la CSJ debe existir una “colisión efectiva de derechos” (Fallos 2:253, 24:248, 94:51, 130:157, 243:177, 256:103, 263: 397 entre muchos otros), en esto se plasma la aludida concreción. Para ser considerado “parte” en un proceso judicial, el interesado debe acreditar además que tiene un “interés especial” en la causa; esto es, que persigue la determinación de un derecho debatido en “concreto”, porque el resultado de lo que se decida lo va a afectar en forma “directa” o “sustancial”, en otros términos, que cuenta con un “interés jurídico suficiente” para estar en juicio (Fallos 306:1125; 308:2147; 310:606; 331:2287).

La carencia de legitimación se configura cuando alguien que se presenta como parte no resulta ser el titular de la relación jurídica sustancial de su pretensión (Fallos 321:551; 322:385; 326:1211). En tal sentido, se ha dicho que “la existencia de legitimación es presupuesto de la configuración del caso judicial”, y que para ello, la parte debe acreditar una afectación “suficientemente directa”, “inmediata”, “especial”, “sustancial” o de “suficiente concreción e inmediatez” —en los términos del cimero Tribunal— respecto de los derechos que invoca conculcados, incluso en el marco de acciones meramente declarativas (Fallos 326:1007 y sus citas entre otros) y aún frente a los recientes cambios normativos y jurisprudenciales operados en materia de legitimación procesal ampliada derivados de la reforma constitucional de 1994 (Fallos 333:1212 entre otros).

Ambos parámetros, la acreditación del caso concreto y de la legitimación procesal, corresponde sean analizados incluso ex officio, pues su ausencia o desaparición importa la de juzgar, y no puede ser suplida por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (Fallos 311:2257).

En virtud de los presentes argumentos, el TSJ entiende que no cabe más que concluir que para determinar los parámetros exigidos en materia de legitimación —esto es, determinar el derecho de la persona a plantear e instar su acción procesal

por ante los estrados judiciales en el marco del caso judicial que presenta para obtener la iurisdictio—, debe estarse a las formas que prescriben las normas procesales y de fondo aplicables al sujeto en el marco de la acción que plantea. (el resaltado me pertenece) ("GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cúneo, Ricardo Luis y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. n° 12596/15).

c) Cuestión constitucional.

Hay una clara configuración del caso constitucional, en cuanto la sentencia cuestionada incurre en la afectación de las garantías constitucionales de: exigencia del caso, causa o controversia judicial. Falta de habilitación de la vía judicial (Artículo 18 y 116 CN; 13 inc. 3 y 106 CCABA); debido proceso legal y adjetivo. Garantía de defensa en juicio, congruencia y bilateralidad del proceso (Artículo 18 CN y 13 inc. 3 CCABA); principio republicano de gobierno. Responsabilidades constitucionales indelegables. División de Poderes. (art. 76 CN; art. 1 y 24 CCABA); principio de igualdad ante la ley (Artículo 24 CN; 11 CCABA); todo lo cual acarrea la arbitrariedad de la sentencia (Artículo 19 CN);

En el precedente "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Cúneo, Ricardo Luis y otros c/ GCBA s/ incidente de apelación", expte. n° 12596/15 el Tribunal Superior de Justicia determinó que la existencia del caso, causa o controversia habilita la iurisdictio.

Dicha circunstancia, no se verifica en autos toda vez que ante la ausencia de caso, causa o controversia no se encuentra habilitada la apertura de la jurisdicción.

En línea con lo establecido, 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.

La legitimación es un presupuesto procesal y cuando no está satisfecho se configura un impedimento que malogra la constitución válida de un proceso o, como en el caso, la admisibilidad de un recurso. (Del voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz). "Tosi, Marcela Miriam y otros s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en/ Tosi,

Marcela Miriam y otros c/ GCBA s/ empleo público (excepto cesantía o exoneraciones)"
Expte. SACAyT nº 17656/19; 03-12-2020.

Ya ha quedado demostrado en los presentes actuados 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.

De esta manera, la magistrada, en el momento de determinar si corresponde admitir a las diversas presentaciones realizadas, hace un análisis sobre la legitimación pasiva, por lo tanto, divide el proceso en los términos de una contienda entre aquellos que están a favor o en contra de la resolución y no puede advertir que el verdadero problema se encuentra en la ausencia de la configuración de clase, que al haber contradicción entre las partes que se han presentado en autos, no se verifica la homogeneidad que exige la CSJN.

Por lo tanto, la magistrada interviniente resolvió otorgarle la representación de toda la comunidad educativa local a una asociación, sin tener en consideración que existen amplios sectores de la sociedad que son portadores de intereses sustancialmente diferentes, habiéndose presentado en autos.

De igual importancia, resulta considerar que de los propios términos estatutarios y la propia pretensión sostenida en la demanda interpuesta por FALGBT+ no posee legitimidad para representar a la comunidad educativa. Resulta claro que no puede tenerla y menos aún que los intereses que dice representar resulten homogéneos.

De esta manera, se encuentran gravemente afectadas las siguientes garantías constitucionales:

- Ausencia de caso, causa o controversia judicial. Falta de habilitación de la vía judicial (Artículo 18 CN y 13 inc. 3 CCABA): La vía judicial no se encuentra habilitada en virtud de que no existe caso, causa o controversia judicial. (Artículo 116 CN y 106 CCABA).

La ausencia de caso, causa o controversia judicial impiden la apertura de la jurisdicción, de esta manera, se obliga a la Administración local a participar de un juicio en el cual no se ha resuelto sobre los requisitos de la acción.

Dichas circunstancias tienen que ser analizadas liminarmente por los/as magistrados/as intervinientes a los fines de evitar nulidades y que avance un proceso judicial que no cumple con los requisitos y presupuestos constitucionales.

Como señalan Eduardo Oteiza y Francisco Verbic en "La Corte Suprema Argentina regula los procesos colectivos ante la demora del Congreso. El requisito de la representatividad adecuada": *"el juez debe evaluar si el requisito de la representatividad adecuada se encuentra configurado. En el sistema norteamericano, como ya se señaló, la acreditación de esta condición es necesaria para que la class action pueda ser certificada como tal. Esto permite ver hasta qué punto los diseñadores de aquel sistema estimaron conveniente evaluar el requisito en una etapa temprana del proceso, lo cual tiene mucha lógica: sólo se habilita el mecanismo procesal excepcional, con todas las consecuencias que implica, en la medida que quién pretenda asumir la representación del grupo y sus abogados demuestren que podrán llevar adelante una discusión robusta sobre el caso"*.

- Violación del debido proceso. Garantía de defensa en juicio (Artículo 18 CN y 13 inc. 3 CCABA): En esta misma línea, se encuentra afectada la garantía de defensa en juicio del Gobierno de la Ciudad en virtud de que se lo ha compelido a participar de un proceso judicial en el cual no se han analizado los presupuestos de la acción.

- Asimismo, es necesario atender a los Principios de bilateralidad y congruencia (Artículo 18 CN y 13 inc. 3 CCABA).

La resolución dictada por la Excma. Sala reinterpreta la clase y el objeto del amparo, tal como será puesto de manifiesto en los presentes agravios. Intenta modificar solapadamente la representación que las demandantes invocan con la pretensión de fondo y los presuntos agravios y derechos que las demandas dicen proteger.

Es importante entender que merecen un tratamiento diferenciado, es esencial antes de analizar las pretensiones de las demandas y los presuntos derechos vulnerados, que quién juzga certifique la representación de la clase merituando los efectos que la demanda persigue; para definir si nos encontramos, o no, ante una clase con intereses individuales homogéneos, que desde ya adelantamos que no está presente en este juicio.

El inciso 2 del artículo 142 del CCAyT exige la decisión expresa, positiva y precisa de las cuestiones planteadas. El precepto alude a la observancia del principio de congruencia, es decir, la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones en cuanto delimitan ese objeto (Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Comentado y Anotado. Tomo I. Título III - Actos Procesales. Capítulo X Resoluciones Judiciales. Aurelio L. Ammirato., Segunda Edición. Carlos F. Balbín. Editorial. Abeledo Perrot).

Por su parte, el punto II.2 del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos aprobado por la CSJN mediante Acordada 12/2016, a saber:

- a) identificar el colectivo involucrado en el caso;
- b) justificar la adecuada representación del colectivo;

- Principio Republicano de Gobierno. Responsabilidades constitucionales indelegables. División de Poderes. (arts. 1 de la CCABA y 1 de la C.N.):

Tal como tiene dicho la doctrina *“Avanzar en el conocimiento de una demanda que no posee un caso contencioso lleva a desbordar la competencia constitucionalmente conferida a los jueces y a avanzar indebidamente sobre atribuciones de otros poderes. Cabe recordar que es reiterada la jurisprudencia de la CSJN en el sentido de que ... los controles de legalidad administrativa y de constitucionalidad que competen a los jueces no los facultan a sustituir a la Administración en la determinación de las políticas o en la apreciación de los criterios de oportunidad y conveniencia.”* (Comentario al artículo 106, Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires edición comentada, Editorial Jusbaire, 2017)

- Principio de igualdad ante la ley (Artículo 24 CN y Artículo 11 de la CCABA):

Por su parte, las resoluciones dictadas por el Tribunal de Primera Instancia y por la Excma. Sala arbitrariamente decidieron 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.

En consecuencia, lo resuelto en autos vulnera el derecho de igualdad ante la ley.

La ley procesal primero, y el juez luego, deben propender a que las partes actúen en el proceso en plano de igualdad, supuesto que no se verifica en autos.

- Arbitrariedad de la sentencia: (Artículo 19 CN)

En virtud de las garantías constitucionales que se han desarrollado, las cuales se encuentran gravemente afectadas en virtud de lo resuelto por la Sala, permiten calificar a la resolución en arbitraria por falta de fundamentación suficiente, configurándose los agravios constitucionales articulados en torno al derecho de defensa y el debido proceso.

Además, la Alzada omite expedirse respecto de los agravios planteados por quien suscribe (CS - 30/6/1992 - "Pelaia, Aurelio P. c/ Sociedad Argentina de Autores y Compositores de Música" - L.L. Rep. 1992, pag. 1553, nº 128).

La sentencia, tal como ha sido dictada, vulnera el art. 27, inc. 4 CCAyT que establece la obligación de los jueces de *"fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigente y el principio de congruencia"*, que implica una derivación de la forma republicana de gobierno, consagrada en la Constitución Nacional (art. 1º) y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (art. 1º).

Se configura también un caso constitucional, por cuanto la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente y es técnicamente arbitraria ya que, fundamentalmente, no se aplicaron al caso normas que regulan expresamente la materia debatida (TSJ, caso "Kuzis", 05/10/2005); porque carece de

adecuada fundamentación (TSJ, caso "Sánchez, Víctor Fernando y otros c/ GCBA s/ amparo" Expediente N° 11417/14 del 23/10/2015).

La Doctrina del fuero ha entendido en el mismo sentido: *"La exigencia legal de que las sentencias sean fundadas obedece a la necesidad de que el órgano jurisdiccional justifique ante las partes – y, en última instancia, ante toda la comunidad – la razonabilidad de cada decisión, es decir, la demostración de que constituyen derivación razonada del derecho vigente y no el mero producto de la voluntad discrecional del juez. Luego, resultan descalificables las sentencias dogmáticas o que exhiben una fundamentación sólo aparente, en tanto impiden vincular lo resuelto con la vigencia y obligatoriedad del ordenamiento jurídico. En consecuencia, se trata de una garantía contra la arbitrariedad y, al mismo tiempo, proporciona a los litigantes los elementos indispensables para posibilitar la impugnación del pronunciamiento ante una instancia superior"*. (Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad. Comentado y Anotado. Tomo I. Título III. Actos procesales. Capítulo X. Resoluciones judiciales. Aurelio L. Ammirato., Segunda Edición. Carlos F. Balbín. Editorial. Abeledo Perrot).

III.- EXORDIO

A los efectos de dar claridad a un proceso complejo, realizamos un breve repaso de las circunstancias que conllevan la interposición del presente recurso de inconstitucionalidad.

Luego de la sanción de la Resolución N° 2022-2566-GCABA-MEDGC se promovieron 5 demandas que tuvieron como objeto común que se declare la inconstitucionalidad de dicha Resolución Ministerial por considerar que afecta a la comunidad educativa.

Frente a esto, la Jueza de grado en fecha 13/06/2022 mediante Actuación N° 1470600/2022 corrió traslado a esta parte con el fin de que se acompañen todas las actuaciones administrativas que existan respecto a tal Resolución y se expida sobre la posible medida cautelar.

A raíz de esto, se expusieron las defensas correspondientes, escrito que se adjunta como anexo al presente recurso. Así hemos demostrado que dicha Resolución es una de las tantas medidas que toma el Ministerio de Educación para

proteger y favorecer el derecho a la educación de todos/as los/as estudiantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Es decir, la misma se realizó con la finalidad de que todos/as los/as estudiantes pudieran recuperar los aprendizajes perdidos a causa de la pandemia y, a la vez, pudieran adquirir los conocimientos esperados para su ciclo escolar correspondiente.

En la misma, se explicó que **la Resolución N° 2022-2566-GCABA-MEDGC NO PROHÍBE, sino que brinda guías, por nivel educativo, elaboradas por especialistas de reconocida trayectoria para una comunicación inclusiva.**

En la misma fecha que el Tribunal corrió traslado a esta parte, también ordenó difundir el presente proceso con el fin que las personas interesadas puedan intervenir en el mismo, según lo establecido en el Acuerdo Plenario 4/2016 de la Cámara de Apelaciones del fuero.

Dentro del plazo establecido, **se realizaron 11 presentaciones a favor de los efectos que produce el dictado de la Resolución cuestionada por los amparistas (es decir, 11 presentaciones que solicitan no hacer lugar a las demandas y que se mantengan los efectos de la Resolución N° 2566/MEDGC/22) y 5 presentaciones en contra de la misma (es decir, 5 presentaciones que piden la inaplicabilidad de la Resolución N° 2566/MEDGC/22).** El número de presentaciones no puede pasar desapercibido.

La Jueza de grado convocó a una audiencia presencial para la fecha 13 de julio del 2022 en la Sala de Audiencias del Juzgado, donde se presentaron las partes del proceso en donde expusieron los intereses y derechos que buscaban proteger.

En esta audiencia las 5 demandas y el GCBA.

Luego, la A Quo mediante Actuación N° 1967524/2022 convocó a una audiencia el día 04 de agosto del 2022 a efectos de que quienes se presentaran con carácter de terceros/as (por ambas posiciones) expongan oralmente su postura con relación a la normativa impugnada.

Cabe aclarar que asistieron solo los presentados a favor de los efectos que produce la Resolución, es decir no hubo más personas que la demandan que al haber dado publicidad al proceso se presentaran a la audiencia para dar su visión sobre el caso. Acá cobra relevancia para entender el conflicto de intereses que existe, no sólo

el número de presentaciones, el cual es ampliamente mayor los que están a favor de la Resolución del Ministerio de Educación, sino también la actitud de los presentantes.

En dicha audiencia expusieron oralmente sus argumentos a favor de la Resolución N° 2566/MEDGC/22, y desde diferentes campos y diferentes perspectivas, a saber, especialistas en pediatría, Docentes, Directivos y Supervisores de escuelas de la Ciudad, especialistas en educación, lingüistas, investigadores, representantes de universidades y representantes de la sociedad civil, entre otras, han expresado que la Resolución 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.

Es así, que consideramos mencionar algunos de dichos fundamentos.

En dicha oportunidad, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del GCBA expuso que la Resolución no vulnera el derecho de ningún niño, niña ni adolescente.

Asimismo, consideró que, teniendo en cuenta el punto de partida de lo que sucede en el cuerpo docente en la Ciudad, todavía sigue dominando en el lenguaje y la conversación áulica el marcador genérico masculino. Y que, por su parte, la Resolución propicia un punto de partida que no implica un retroceso, sino que se trata de un gran avance, dado que las guías proponen una conversación a los/las estudiantes, grupos de familiares y comunidad en su conjunto.

Destacó que la propuesta es al cuerpo docente para que pueda tener un nivel de uniformidad, y transmitir el proceso de aprendizaje y que pueda ser recibido por el alumnado.

Teniendo presente que ha quedado reconocida la limitación de la x y la @, que no permiten la oralidad, volviéndose un obstáculo.

En consecuencia, la Resolución atacada no tiene como finalidad cercenar derechos ni la discriminación de las representaciones de las diversas minorías, ni mucho menos su persecución, sino, por el contrario, incorporar al contenido curricular, una mirada inclusiva, de la realidad cotidiana y de las relaciones culturales y sociales que rodean el mundo en que se desarrollan las niñas, niños y adolescentes, de acuerdo con los parámetros acordes al lenguaje.

Por su parte, el Dr. Gustavo Abichacra, médico pediatra especializado en dislexia, expuso y sostuvo que la Resolución en crisis es a favor de los/as estudiantes de la Ciudad y su fin es proteger sus derechos ya consagrados y que lo pretendido por la actora implicaría excluir a otros.

Así, concluye que el frente actor que se ha expedido en contra de la Resolución no ha tenido en cuenta a las personas disléxicas.

Asimismo, la Universidad de la Ciudad de Buenos Aires, representada por Mariano Ismael Palamidessi, ha expuesto que la tarea de enseñanza de la lectura y la escritura que la escuela y las/os maestros realizan debe concentrar sus esfuerzos en lograr el mayor nivel de dominio de los recursos de la lengua conforme los usos socialmente generalizados.

En dicho sentido, sostuvo que las escuelas tienen la responsabilidad de transmitir conocimientos, capacidades y disposiciones compartidas y de carácter público, sancionadas por autoridad legítima, que son aceptados como elementos valiosos del conocimiento y la cultura compartida en sus diversas manifestaciones.

Concluye que entiende que la decisión del Ministerio de Educación del GCBA no constituye una prohibición ni un avasallamiento de derechos de los/las docentes: el ejercicio profesional de la enseñanza en un sistema constituye una actividad regulada, y el derecho a la libre expresión de los/las docentes en ejercicio de la docencia está delimitado en función de los fines educativos que definen el contenido esencial de su trabajo.

Por su parte, Úrsula Basset, sostuvo que el desafío es incluir a todos utilizando las herramientas que tenemos, manifestando así que con la pretensión de la demanda hay personas que quedarían invisibilizadas.

Por otra parte, Vanina María Casali, directora de Escuela sostuvo que está de acuerdo con la Resolución ya que regula el ejercicio de la profesión docente dentro del ámbito laboral. Consideró que la misma consiste en otra de las tantas medidas tomadas por el Ministerio de Educación para garantizar una educación de calidad y equitativa.

Por otro lado, entre los fundamentos del Supervisor Escolar Rubén Oscar Díaz sostuvo que actualmente en las escuelas hay diversos problemas en cuanto a comprensión de texto, lectura, fluidez y más después de la pandemia. Por eso sostuvo

la importancia de mantener la vigencia de la Resolución, ya que la misma sigue el lineamiento de las reglas del español que no contemplan ni la E, X o @.

Asimismo, **mediante Actuación N° 1977934/2022 la magistrada convocó a una audiencia para el 5 de agosto del 2022 a los fines de resolver quiénes conformarían la representación del colectivo que dice representar la parte actora. Sin embargo, es dable señalar que los/las amparistas que se oponen a la medida adoptada por el Ministerio no lograron llegar a un acuerdo entre sí y requirieron actuar de manera separada ya que manifiestan tener intereses distintos**. Además, solicitaron al Juzgado un plazo adicional para intentar ponerse de acuerdo y presentar alguna propuesta.

Luego de la celebración de las audiencias, el 14/09/2022 mediante Actuación N° 2538843/2022, la Jueza de grado ha resuelto la conformación del frente activo y pasivo. En el mismo, determinó que la representación adecuada del frente activo quedó a cargo de Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+) y admitiendo la intervención de Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de la Argentina (ATTTA). En relación al frente pasivo, ha reconocido la intervención como litisconsortes pasivos a Marcela Viviana Voulgaris, Karina Mabel Catroagudín, Susana Beatriz Cicalalone, Rubén Oscar Díaz, Jesica De Mare, Roxana Alejandra Melidoni, Vanina María Casali, Daniela Ayala, Mónica Karina Almada y Mario Antonio Gabach y la Corporación de Abogados Católicos.

Sin embargo, no les ha permitido participar a la Fundación Apolo Bases para el Cambio, Marina Kienast, Sandra Irene Pitta Álvarez, el Consejo de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del GCBA, Gustavo Abichacra, Mariano Ismael Palamidessi, Florencia Salvarezza, Úrsula Basset, María Alejandra Muchart y de la Academia Nacional de Educación, María Paola Scarinci de Delbosco.

Frente a la resolución del A Quo, se han presentado varias apelaciones que derivaron en el dictado de la Resolución de la Sala II en fecha 17/04/2023 mediante Actuación N° 729331/2023.

Siendo claro los defectos de la sentencia de la Sala II y con el objeto de salvaguardar los derechos constitucionales en juego, conforme los argumentos que se desarrollarán a continuación, se debe hacer lugar al presente recurso de

inconstitucionalidad, revocando la Sentencia de Primera Instancia y en consecuencia, la Resolución dictada por la Excma. Sala.

IV.- AGRAVIOS

Tal como se expuso previamente y se desarrollará a continuación, lo resuelto implica una clara violación a la exigencia del caso, causa o controversia judicial. Falta de habilitación de la vía judicial (Artículo 18 y 116 CN; 13 inc. 3 y 106 CCABA); debido proceso legal y adjetivo. Garantía de defensa en juicio, congruencia y bilateralidad del proceso (Artículo 18 CN y 13 inc. 3 CCABA); principio republicano de gobierno. Responsabilidades constitucionales indelegables. División de Poderes. (art. 76 CN; art. 1 y 24 CCABA); principio de igualdad ante la ley (Artículo 24 CN; 11 CCABA); todo lo cual acarrea la arbitrariedad de la sentencia (Artículo 19 CN);

En tal sentido, y fundándose en los agravios que se detallan en los puntos siguientes, solicito a V.E conceda el presente recurso a los fines de que el Tribunal Superior de Justicia revoque la resolución dictada, otorgando efectos suspensivos.

IV.- Primer Agravio. Ausencia de causa, caso o controversia judicial. Ausencia de derechos vulnerados:

En primer lugar, es dable recordar que en el leading case “**Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.783 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986**” la Corte destacó que para el supuesto de un derecho individual como en los casos de derechos de incidencia colectiva, resulta imprescindible ***“la comprobación de la existencia de un caso [...] ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición.”***

Por otro lado, en la doctrina que regula el sistema de acciones de clases estadounidense, la *Federal Rule of Civil Procedure 23 (FRCP 23)* establece ciertas condiciones para que una acción pueda ser “certificada” y, esta es, existencia de un caso.

En el presente expediente, no se encuentra acreditado la existencia de un caso concreto. Esto se debe a que la actora no ha podido demostrar el daño concreto y cierto que le produce los efectos de la Resolución Ministerial.

Cabe recordar que la demanda presentada por la Federación Argentina Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (En adelante, FALGBT+) solicita que se deje sin efecto y se declare la inconstitucionalidad de la Resolución 2022-2566-GCABA-MEDGC y circulares internas ya que consideran que la misma *"restringen, cercenan, menoscaban el uso del lenguaje inclusivo con alcance a todos los establecimientos educativos de la Ciudad, públicos y privados, y en los tres niveles de enseñanza, tanto en el uso de los documentos oficiales en las escuelas como en los contenidos curriculares que docentes enseñen; toda vez que públicamente se ha instalado como una prohibición de su uso"*.

Las mismas peticionaron como medida cautelar que se ordene a mi conferente que *se deje sin efectos y haga cesar la aplicación de toda normativa que cercene, vulnere, restrinja o menoscabe el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, y especialmente permita el ejercicio del uso del lenguaje inclusivo con absoluta validez formal y oficial en todos los establecimientos educativos de la Ciudad*.

Por lo tanto, **surge del objeto del presente amparo la ambigüedad y la falta de una afectación de un derecho y, en consecuencia, la ausencia de caso, causa o controversia.** La parte accionante funda 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.

No solo la actora no ha demostrado que no existe derecho vulnerado alguno sino que se ha comprobado con el tiempo transcurrido desde que se ha dictado la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 hasta la actualidad que la misma no afecta el derecho a la libertad de expresión, ni tampoco el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Menos aún que esta supuesta afectación o amenaza pueda considerarse manifiesta para habilitar la vía de amparo.

En relación con lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia sostuvo que *"(...) lo que se requiere para habilitar la vía del amparo colectivo fundado en razones de discriminación es la **demonstración de que el acto u omisión cuestionado, o las normas en los que tal conducta se funda, alteren de modo irrazonable o***

injustificado la garantía de igualdad establecida en el artículo 16 de la Constitución Nacional (...)", Expte. n° 13918/16. (El subrayado me pertenece)

Tal como se ha sostenido y se ha demostrado en las continuas presentaciones que realizó la denunciante, esto no se ha podido probar ya que la Resolución 2.566-GCABA-MEDGC/22 no vulnera derechos.

Conforme lo expresó la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"...no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición, como también es relevante determinar si la controversia se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible"* (confr. CSJN, *"Halabi Ernesto c/ PEN- ley 25873 dto. 1563/04- s/ amparo ley 16.986"*, de fecha 24/02/2009).

A su turno, en otros varios precedentes del Máximo Tribunal se ha afirmado que la existencia de "caso", "causa" o "asunto" presupone la existencia de lo que definimos como "parte" en el proceso; esto es la calidad de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso (confr. Fallos 322:528 y 326:3007, entre otros). En ese orden de ideas es la parte la que debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o, como lo ha expresado la misma CSJN, que los agravios expresados la afecten de forma "suficientemente directa", o "substancial" (confr. Fallos 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros).

En línea con lo expuesto, resulta oportuno señalar que V.E. omite expedirse respecto al presente agravio, lo cual la Resolución en crisis deviene arbitraria.

Cabe recordar que *"(...) La mera remisión de la Cámara al fallo de primera instancia carente de fundamentación, configura la omisión de pronunciamiento sobre una cuestión sustancial para la decisión del pleito, que descalifica la sentencia por arbitraria"* (CS - 19/10/1995 - "Kogan, Nicolás" - L.L. 1996-D, 528).

También la jurisprudencia ha sostenido que *"(...) la sentencia que omite pronunciarse sobre cuestiones oportunamente propuestas por las partes, prescindiendo del estudio de la defensa opuesta por el reconvenido, ya que la falta*

de decisión afecta de manera sustancial el derecho del apelante, pues era susceptible de gravitar en el resultado del litigio, más aún si el tribunal ha prescindido, sin fundamento, de la consideración de argumentos conducentes para la correcta solución del caso (...)". (CS - 5/11/1991 - "Cherr-Hasso, Waldemar Peter y otro c/ The Seven Up Co. y otro" - Rep. L.L. 1992, pag. 1554, nº 130).

En la resolución discutida de autos, V.E. no dio ninguna respuesta satisfactoria al planteo de la falta de agravio concreto y, por lo tanto, la falta de causa, omitiendo descalificablemente atender al mismo.

Es importante señalar que, teniendo como eje central a los/as estudiantes y su derecho a la educación, el dictado de la Resolución surge como una de las tantas herramientas producidas para proteger los derechos de todos/as los/as estudiantes de la Ciudad, que la actora mal entiende afectados.

Cabe recordar que la Resolución N° 2.566-GCABA-MEGC/22 NO PROHÍBE, sino que, por lo contrario, brinda guías por nivel educativo elaboradas por especialistas de reconocida trayectoria, para continuar brindando herramientas para una comunicación inclusiva.

En dicho sentido, mediante las Guías que forman parte de la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 se promueve la comunicación inclusiva. Estas tienen como propósito continuar brindando herramientas que respeten las reglas del idioma español, sus normas gramaticales y los lineamientos oficiales para su enseñanza.

Por lo expuesto, la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 debe ser entendida, tal como se enuncia en sus fundamentos, como una medida más que toma el Ministerio de Educación con la finalidad de favorecer los aprendizajes de los/las estudiantes y recuperar los contenidos que se han visto afectados por la pandemia, a la vez que aporta nuevos recursos para continuar garantizando la inclusión de los/las estudiantes.

Es dable destacar que el GCBA a través de su Ministerio de Educación desarrolla acciones para potenciar y fortalecer los aprendizajes de cada estudiante, enmarcando la medida cuestionada en un conjunto de acciones orientadas a potenciar la educación, recuperando la centralidad de los estudiantes en el proceso

de toma de decisiones, independientemente de las discusiones que el mundo adulto pueda debatir en los ámbitos que resulten adecuados. Todo esto, se encuentra precisamente explicado en la información proporcionada en el expediente que se adjunta como Anexo del presente recurso.

Asimismo, hemos destacado que la Unidad de Evaluación Integral de la Calidad y Equidad Educativa compartió consideraciones sobre de los resultados de las evaluaciones estandarizadas FEPBA y TESBA realizadas en el Nivel Primario y Secundario en donde precisa que el mayor impacto en los aprendizajes se produjo en prácticas del lenguaje y lengua y literatura respectivamente.

Por lo que cabe tener en consideración, tal como se ha acreditado en el expediente y en línea con los fundamentos de la Resolución, que un adecuado desarrollo del lenguaje facilita el aprendizaje, siendo éste la base del rendimiento escolar.

Asimismo, la Unidad de Evaluación Integral de la Calidad y Equidad Educativa, en su documento "El uso del lenguaje inclusivo en las escuelas: análisis de experiencias internacionales" mediante IF-2022-20733611-GCABA-UEICEE recabó diversas experiencias internacionales, concluyendo que: "En los últimos años, diversas entidades avanzaron en la elaboración de guías y normativas focalizadas en el uso del lenguaje de acuerdo a las reglas gramaticales existentes y elaboran una serie de recomendaciones y recursos para sostener la inclusión, sin necesidad de realizar modificaciones en las reglas gramaticales del idioma".

En efecto concluye que una serie de países "desaconseja la incorporación de modificaciones tipográficas, como, por ejemplo, mediante la utilización de la "e", la "x" o la "@". Sin embargo, en estos países se aconseja la utilización de otras estrategias (como el desdoblamiento) o las mismas no son expresamente rechazadas".

Así como que, "En línea con la propuesta de este último grupo, se destacan diversas experiencias internacionales que evidencian la importancia de contar con una guía de recomendaciones prácticas para evitar el uso del lenguaje sexista y, por lo tanto, regular su uso. Esto se puede observar, por ejemplo, en la "Lista de verificación para usar el español de forma inclusiva en cuanto al género" de la

UNESCO, la guía de la Unidad de Equidad de Género del Ministerio de Educación de Chile, la guía de Recomendaciones para ser incluyentes desde el lenguaje de Colombia y el documento Reglas de feminización en actos administrativos del Ministerio de Educación de Francia”

Por su parte, la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 aclara expresamente que la decisión respeta plenamente la libertad de los/as estudiantes.

Así entonces, la medida arribada es una de las tantas decisiones que se ha tomado desde el Ministerio de Educación para seguir favoreciendo los aprendizajes de los/las estudiantes, redireccionada especialmente a los contenidos afectados por la pandemia, a la vez que aporta nuevos recursos para continuar garantizando la inclusión de los/las estudiantes.

En conclusión, y tal como ha quedado demostrado por el GCBA en el presente expediente, la Resolución 2.566-GCABA-MEDGC/22 surge del ejercicio de una responsabilidad indelegable del Ministerio de Educación (art. 24 CCABA) para asegurar la educación, a la vez que ofrece nuevas herramientas para una comunicación inclusiva sin restringir derechos fundamentales para los y las estudiantes.

IV.- Segundo Agravio: Falta de legitimación activa:

En línea con lo establecido, 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 tal como lo ha expuesto el leading case Halabi.

Según lo establecido por el TSJ en “De Wandelaar, Jean y otros” Expte. N° 9797/2013, dictado en fecha 13/08/2014, en el voto de la Dra. Ana María Conde: *“Todo proceso tiene requisitos de validez que se denominan presupuestos procesales, indispensables para el nacimiento y normal desenvolvimiento de la relación jurídica procesal. En otras palabras, los presupuestos procesales son las condiciones que deben concurrir en una relación procesal para que el juez pueda dictar sentencia sobre el fondo, y cuya ausencia puede declararse incluso de oficio.*

*(...) El art. 116 CN y —en el plano local— el art. 106 CCBA determinan un sistema judicial basado en las **categorías esenciales de “causa” y “legitimación”, es decir exclusivamente dirigido a proteger derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.** En otras palabras, la existencia de un caso o causa susceptible de ser tratado por un órgano judicial, y planteado por parte de sujeto legitimado, constituyen presupuestos esenciales de validez del proceso, pues si tramitara un juicio sin la existencia de una “causa”, el Poder Judicial intervendría en un supuesto que excede las competencias que le fueron constitucionalmente asignadas, con la consiguiente violación del principio de división de poderes”. (El resaltado me pertenece).*

En la Resolución de fecha 17/04/2023 (Actuación Nro: 729331/2023) V.E. sostiene que “(...) *la magistrada de grado resolvió la integración de los distintos polos de la relación jurídica procesal, a la vez que entendió configurada la existencia de una causa colectiva (...).*”.

Ahora bien, es notoria la contradicción existente no solo por la Jueza de grado sino también por la Sala interviniente, ya que por un lado se está reconociendo la existencia de distintos polos, pero, asimismo, entendiendo configurada la existencia de una causa colectiva. **Entonces, ¿dónde está la homogeneidad de derechos?**

Queda demostrado que no existe tal homogeneidad ya que, como se ha demostrado en las presentes actuaciones, la parte actora solicita que se deje sin efecto la Resolución N° 2566/MEDGC/22 dado que según ella sostiene podrían verse vulnerada una pluralidad de derechos individuales tales como la igualdad, la identidad, la expresión del género y la libre expresión. Ahora bien, a más de 10 meses de la aplicación de la Resolución cuestionada, ninguna de las 5 pretensas representantes del colectivo ha acreditado una sola situación donde esto haya ocurrido.

Por el contrario, también se han realizado una multiplicidad de presentaciones a favor de los efectos que produce la Resolución que han demostrado, por el contrario, que si la misma quedará sin vigencia tal como pretende la demanda, se vulneraría el derecho a la comunicación, a la educación, a la igualdad, entre otros.

Por todo lo expuesto, son claros los argumentos que justifican la inexistencia de homogeneidad de derechos en contraposición a lo expuesto por

V.E. en su Resolución dado que, en línea con lo expresado en autos, dejar sin efecto la Resolución Nº 2566/MEDGC/22 lesionaría una multiplicidad de derechos que no se encuentran amparados por el frente actor.

Siguiendo esta línea, entonces, se ha señalado: *“La primera cuestión que un tribunal tiene que hacer en una acción de clase es determinar el nivel de heterogeneidad entre los miembros posibles de la clase, tomando el derecho de fondo aplicable como es y no como puede ser después de la aplicación del caso. Si las diferencias son muy importantes entonces la acción de clase fracasa, ya sea porque no se trata de un reclamo típico que cumple todos los requerimientos fundamentales de una norma de acción de clase o porque no cumple con el requerimiento de predominio”*. (Sola, Juan V., “La Constitución y las acciones de clase.”, de Estudio Sola, Pág 10).

Se debe tener presente que una de las características de las acciones referidas a intereses individuales homogéneos es que cada uno de los miembros de la clase cuenta con la posibilidad de ejercer la acción por sí mismo. Es por ello que el universo de individuos que conforman la clase debe ser pasible de ser determinado y este elemento de identificación de los sujetos que comprenden la clase no se encuentra acreditado en los presentes actuados.

Tal como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Halabi”, es necesaria *“la precisa identificación del grupo o colectivo afectado”*.

Como menciona Verbic en “Precisa identificación de la clase representada, vía procesal, y “causa o controversia colectiva”” (III Congreso Internacional de Derecho Procesal Garantías Constitucionales en el Proceso - Universidad de Costa Rica - 13 y 14 de Octubre 2015), las *Federal Rule of Civil Procedure 23 (FRCP 23)* reza sobre las acciones de clase que *“debe existir una exigencia que asegure la protección justa y adecuada de los intereses del grupo, siendo el mismo un pilar fundamental sobre el cual se asienta todo el sistema. La misma es fundamental para que **la decisión no vulnere la garantía del debido proceso legal**”*.

Luego, continúa sosteniendo que *“la acción de clase sólo será certificada en la medida que un representante proteja justa y adecuadamente los intereses de la clase. Sin embargo para que esto exista: no debe existir indiferencia, es decir, que el supuesto representante de la clase sólo esté dispuesto a defender los derechos de la*

clase en la medida que ello sirva en sus propios fines", acción que se encuentra acreditada en autos.

Esto se debe a que el frente actor determinado por la Jueza de grado y confirmado luego por la Sala interviniente, no solo no posee los mismos intereses de quienes conforman la clase, o al menos no existe homogeneidad de intereses que permita hablar de una acción de clase.

Por su parte, no podemos perder de vista que además nos encontramos ante una trampa por parte de la Sala II que podría ser difícil de advertir, pero una trampa al fin, dado que V.E. en fecha 17/04/2023 en la Actuación Nro: 729331/2023 reacomoda y reinterpreta "la clase" invocada por la parte actora.

Se resalta que la Sala interviniente sostiene "(...) *se colige que, de conformidad con el planteo del conjunto de amparistas en cada demanda, el conflicto de esta causa involucra derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, ligados al derecho a la no discriminación, que afectarían, según postulan los accionantes a una clase determinada (sujetos que forman parte de la comunidad educativa de la Ciudad que no se identifican en términos de género binario).*" (el subrayado me pertenece).

Ahora bien, la parte actora nunca invocó la representación que se le confiere.

La Federación Argentina de lesbianas, gays, bisexuales y trans en su libelo de inicio sostiene que "(...) *la urgencia de solicitar la medida cautelar, obedece a la desprotección y desinterés total que demuestra el GCBA del bien jurídico que se pretende tutelar por medio de la acción incoada, pues se perjudica y se afectan gravemente la integridad psíquica y física de les estudiantes y toda la **comunidad educativa*** (...)". (El resaltado me pertenece).

Asimismo, en la demanda presentada por GONZÁLEZ VELASCO se sostiene "(...) *solicitamos el dictado de un pronunciamiento judicial mediante el cual se autorice expresamente a les integrantes de la **Comunidad Educativa de la Ciudad de Buenos Aires** a hacer uso del lenguaje inclusivo en todas sus formas y variantes* (...)". (El resaltado me pertenece).

Por su parte, en el objeto de la demanda presentada por WINOKUR solicitan que "(...) *se arbitre los medios necesarios para derogar la Resolución*

*RESOL-2022-2566-GCABA-MEDGC del Ministerio de Educación de la Ciudad de Buenos Aires para que cese la conducta lesiva **contra la comunidad educativa***". (El resaltado me pertenece).

En la demanda presentada por GREGORINI MERCEDES solicitan que *"que se anule por ilegal, inconstitucional y anticonvencional la Resolución 2566/MEDGC/22 del GCBA (Ministerio de Educación) al silenciar, invisibilizar y violentar el derecho humano a la identidad de género y expresión de género de **todas las personas integrantes de la comunidad educativa** del nivel inicial, primario y secundario y sus modalidades de gestión estatal y privada de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"*. (El resaltado me pertenece)

Por último, la presentación realizada por FIERRO CELESTE menciona que se deberá ordenar a que *"se abstenga de aplicar en los establecimientos educativos tanto privados como públicos, de educación inicial, primaria y secundaria"*.

De esta manera, se denota la trampa en la que V.E. incurre, toda vez que delimita y restringe la clase que la parte actora dice representar, cuando conforme lo expuesto en sus escritos iniciales, resulta claro que se autonominan como representantes adecuados de la clase "comunidad educativa".

Ahora bien, en el presente expediente, 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 manifiestan.

Es decir, ya ha quedado demostrado en los presentes actuados 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.

En línea con lo expuesto, se han presentado cinco demandas en defensa de derechos que, tal como se expuso previamente, no se han vulnerado y, además, no logran delimitar al grupo de personas que representan ya que, no solo se han presentado en el presente amparo miembros de la Comunidad Educativa local que se

encuentran a favor de los efectos que produce la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22, sino que también la audiencia celebrada el 05 de agosto del 2022 en donde la Jueza de grado buscó conformar el frente actor, no se han puesto de acuerdo en los intereses que dicen encarnar.

De esta manera, el verdadero problema se encuentra en la ausencia de la configuración de clase, que al haberse demostrado la contradicción entre las partes que se han presentado en autos, no se verifica la homogeneidad que exige la CSJN.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Halabi" acentuó que: *"(...) La Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados. (...) El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales. El segundo elemento 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.** (...) Como tercer elemento es exigible 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 resaltado me pertenece)

En la especie, la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans no indicó, ni probó, ni ofreció probar, que la Resolución reprochada incide de forma "suficientemente directa" o "sustancial" al grupo del que cuente con representación, y que tal circunstancia la autorice a reconocerle la condición de parte afectada en este proceso.

Por el contrario, la interposición de la demanda ha motivado un número mayor de presentaciones pidiendo el mantenimiento de la Resolución Ministerial y solicitando ser excluidos de una posible sentencia a favor de la pretensión amparista.

De esta manera, erróneamente la Sala II sostiene que “(...) es dable concluir en que se encuentran presentes los recaudos que justifican la promoción del amparo colectivo. Ello, en tanto se configura la existencia de una causa fáctica común (el dictado y validez de la Resolución 2566/GCABA-MEDGC/2022) y la pretensión también se enfoca en la lesión común que se generaría al derecho a no ser discriminado”. **Ello es así dado que no existe una causa común ni efectos comunes.**

En todo caso, nos encontramos frente a dos causas y dos efectos totalmente contradictorios. Por un lado, la vigencia de la Resolución N° 2566/MEDGC/22 que conforme la parte actora vulnera derechos individuales tales como la igualdad, la identidad, la expresión del género, y la libre expresión, y por otro lado, para otro gran número de presentaciones, el dejar sin efecto la misma Resolución vulneraría el derecho a la comunicación, a la educación, a la igualdad, entre otros.

Así, V.E. utiliza como presupuesto, fundamentos que no surgen de las constancias que se expresan de los presentes actuados.

Es trascendental comprender que la parte actora se presenta en representación de la comunidad educativa en su conjunto que busca invalidar la Resolución. Sin embargo, ha quedado demostrada la contradicción entre las partes que se han presentado en autos, pasando inadvertida la inexistencia de efectos comunes que acarrea para toda la comunidad educativa, con opiniones totalmente contrarias.

En línea con lo expuesto, la Ley de Amparo de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo 7 sostiene que “*La demanda debe interponerse por escrito y contendrá: a. El nombre, apellido, domicilio real y domicilio constituido del accionante. Contenido de la demanda - La demanda debe interponerse por escrito y contendrá: b. La justificación de la personería invocada, en caso de así corresponder. c. La individualización en lo posible del autor del acto, hecho u omisión lesiva contra el que va dirigida la acción. d. La relación circunstanciada de los extremos que hayan producido o estén en vías de producir la lesión del derecho o garantía tutelados por el art. 14 de la Constitución de la Ciudad #. e. El ofrecimiento de toda la prueba que intenta valerse. f. La petición, en términos claros y precisos. En caso de amparo*

colectivo, además de los requisitos anteriores, se debe identificar al grupo o colectivo afectado." (El resaltado me pertenece).

Así, la parte actora tiene la carga de delimitar la clase sobre la que acciona al momento de plantear la demanda. Por lo tanto, para que la demanda pueda prosperar, el reclamante debe delimitar quienes son los miembros del grupo que pretende representar, es decir, cuál es el sujeto tipo al que va dirigida la tutela que pretende.

Es dable volver a destacar que el punto II.2 del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos aprobado por la CSJN mediante Acordada 12/2016, a saber:

- a) identificar el colectivo involucrado en el caso;
- b) justificar la adecuada representación del colectivo;

Por consiguiente, la inacción de la parte actora no puede ser suplida por el órgano judicial, ya sea la Jueza de primera instancia ni la Sala interviniente, actuando de corrector ante las deficiencias de la demanda. En las presentes actuaciones, el frente actor se ha presentado, tal como ya manifestamos, en representatividad de la comunidad educativa, y **no habiéndose acreditado que la actora cuente con la adecuada representatividad judicial de los derechos de incidencia colectiva invocados, corresponde el rechazo de la pretensión por falta de legitimación procesal activa.**

Es en este sentido, que se veda a los magistrados introducir en el proceso hechos o pretensiones que no hayan sido articulados en los escritos de demanda y contestación, ello en conformidad con los principios sustanciales del juicio relativos a la bilateralidad, igualdad y equilibrio procesal.

Tiene dicho la doctrina en relación a ello que, *"el principio de congruencia requiere que el juez emita pronunciamiento, total o parcialmente positivo o negativo, sobre todas las pretensiones y oposiciones formuladas por las partes y sólo sobre ellas, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos se encuentra afectado de incongruencia el fallo que se pronuncia sobre materia extraña a la que fue objeto de la pretensión y de la oposición, concediendo o negando lo que ninguna de las partes reclamó"* (Palacio, Lino E., Derecho procesal civil, Abeledo-Perrot,

Buenos Aires, 1993, t. V, p. 431/432) (cf. esta Sala in re "GUZMAN AGUIRRE ALVARO CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA), EXPTE. Nro. 16341/0).

Asimismo, la Sala II erróneamente ha decidido confirmar la legitimación de la legisladora porteña Maria Bielli alegando que *"(...) si bien la mera calidad parlamentaria no la legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas (Fallos: 333:1023), lo cierto es que invocó su calidad de habitante de esta ciudad que fue admitida por la magistrada de grado (...)"*.

Por su parte, resulta un ardid mencionar que la legisladora es ciudadana de la Ciudad. Es evidente que para desempeñarse en dicho rol es requisito residir en la Ciudad.

Tal como lo establece la Constitución de la Ciudad en el artículo 70 *"Para ser diputado se requiere: Ser argentino nativo, por opción o naturalizado. En el último caso debe tener, como mínimo, cuatro años de ejercicio de la ciudadanía. Ser natural o tener residencia en la Ciudad, inmediata a la elección, no inferior a los cuatro años. Ser mayor de edad"*.

Es decir, el argumento bajo el cual resuelve otorgarle legitimación carece de sustento toda vez que para ser legislador es requisito ser ciudadano de esta Ciudad.

La jurisprudencia en "Mujeres por la Vida –Asociación civil sin fines de lucro- c/E.N. s/amparo" el voto de la Dra. Argibay concluye que **"ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuera su objeto, sino que tendrá o no legitimación según cuál sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección o remedio judicial"**. (El resaltado me pertenece).

Por tal motivo, no es suficiente alegar la condición de ciudadana para fundar su legitimación, sino que deberá probar en qué le afecta directamente la Resolución en crisis.

Por su parte, en el dictamen del 19 de agosto de 2022, la Sra. Fiscal Marcela Monti, hace una mención específica sobre la legisladora porteña alegando que *“en oportunidad de tener lugar la audiencia convocada por el tribunal esgrimió que su intervención se encontraría justificada en su rol de Legisladora de la Ciudad de Buenos Aires. Al respecto, recuerdo que la improcedencia de invocar tal aptitud para considerarse legitimado en el marco de un juicio ha sido resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Thomas, Enrique c/ E.N.A s/ amparo” (Fallos, 317:335), cuya doctrina ha sido receptada por el Tribunal Superior de Justicia local en el caso “Epsztein”, al afirmar que “...**la representación popular que deriva de la condición de diputado abarca potestades que deben ser ejercidas dentro del Congreso**, conforme las atribuciones asignadas a ese cuerpo por la Constitución y los reglamentos del propio Congreso”*. (El resaltado y el subrayado me pertenece)

En el mismo sentido, cabe recordar que conforme la amplia doctrina que surge de la CSJN la cual invoca la "representación del pueblo" con base en la calidad de diputado, no concede legitimación para reclamar la intervención de los jueces. Este mismo criterio ha de ser extendido al resto de los integrantes del Poder Legislativo.

Así entonces la jurisprudencia ha sostenido que, *“(...) admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en ejercicio de los poderes de gobierno...", "...deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares”* (Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo, CSJN, sentencia 15 de junio de 2010, Fallos: 333:1023).

En consonancia también ha señalado que, *“**el carácter de legisladores que invocan los actores no les otorga legitimación suficiente para iniciar este proceso. Tampoco cabe reconocerla en virtud de la mera condición de ciudadanos, también alegada, pues no se advierte que la pretensión corresponda a un "caso" en el que los demandantes sean titulares de un interés jurídico inmediato, propio y concreto que deba ser jurídicamente protegido** (Fallos: 311:2580, considerando 3º; 307:2384, considerando 4º)”* (Leguizamón, María Laura y otros c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires s/ medida cautelar, CSJN, sentencia 12 de julio de 2001, Fallos: 324:2048).

Por lo expuesto, también corresponde el rechazo de la pretensión por falta de legitimación procesal activa de la legisladora porteña Maria Bielli toda vez que la misma no posee legitimación para participar del proceso.

IV.- Tercer Agravio. Falta de idoneidad de la vía:

No es menor destacar que yerra la Sala II al sostener que *"(...) en atención a la naturaleza de los derechos reclamados, las circunstancias denunciadas y la verificación de los recaudos señalados, es dable concluir en que el amparo colectivo es la vía idónea en virtud de los términos aquí delineados"*.

Se debe recordar que la demanda de la parte actora tiene como objeto obtener la inconstitucionalidad de la Resolución 2566/MEDGC/22, es decir, la pretensión se encuentra dirigida -de modo exclusivo- a la pérdida de vigencia de una norma de carácter general.

Ahora bien, no se cuestiona un acto u omisión sustentado en la Resolución impugnada, sino ésta en sí misma.

La Constitución de la Ciudad regula dos acciones distintas a fin de proteger los derechos fundamentales, por un lado, el amparo consagrado en el artículo 14, en sus variantes individual o colectivo, y por el otro, la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el artículo 113, inciso 2. A.

El amparo no es una acción subsidiaria ni excepcional, al menos desde la reforma constitucional de 1994 a nivel federal. En este punto, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha sostenido que *"la acción de amparo es una acción principal. Ni es subsidiaria, ni es heroica, ni es residual ni es de excepción, y sólo cede ante la existencia de un medio exclusivamente judicial más idóneo, esto es, más expedito y rápido"*.

Así, de conformidad con lo reglado en los artículos 43 de la Constitución de la Nación y 14 de la Constitución de esta Ciudad, la vía procesal escogida requiere que la pretensión amparista acredite una lesión, restricción, alteración o amenaza, actual o inminente a derechos de raigambre constitucional. La doctrina señala que dicha lesión debe ser "real, efectiva, tangible, concreta e ineludible".

De esta manera, el artículo 43 de la Constitución Nacional como el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad y el artículo 1 de la Ley 2145 estatuyen a la acción de amparo como un proceso destinado a hacer cesar un "acto" u "omisión" que lesione derechos individuales o colectivos.

Sin embargo, la parte actora introduce un mero cuestionamiento normativo, es decir, se pretende un pronunciamiento en abstracto acerca de la adecuación constitucional de la resolución cuestionada.

Así, *"En todos esos supuestos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible, ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición"* (Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986 - CSJN - 24/02/2009)

Se debe tener presente que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que *"...los nuevos sujetos legitimados también deben acreditar que su reclamo tiene «suficiente concreción e inmediatez" y no se trata de un mero pedido en el que se procura "la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes..."* ("Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional - ley 26.1024 (DECI 495/06) s/ amparo ley) 16.986", A. 1319, XLIII, el 03108/2006).

Por todo lo expuesto, se concluye la falta de idoneidad de la vía de la acción de amparo, toda vez que la Constitución de la Ciudad en el art. 113 inciso 2.A regula la acción declarativa de inconstitucionalidad a la cual se debe acudir en los presentes actuados, resultando ser la vía idónea para evaluar los derechos constitucionales que los amparistas consideran vulnerados por el GCBA.

IV.- Quinto Agravio. Principio Republicano de Gobierno. Responsabilidades constitucionales indelegables. División de Poderes. (art. 1 y 24 CCABA):

No puede dejarse de lado que la presente acción implicaría invadir la zona de reserva de la administración, asumiendo el poder judicial competencias que no le fueron asignadas.

Debido a la delicada armonización de las competencias y responsabilidades que hay en juego, se exige por parte del Poder Judicial adoptar soluciones prudentes que no pueden ser tomadas sobre la base de opiniones apresuradas o interesadas, sino que deben reposar en evidencias serias y/o en los lineamientos de índole técnica de las autoridades competentes.

Asimismo, es importante destacar lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en los autos caratulados: **"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: SELSER, JORGE GUILLERMO C/ GCBA S/ AMPARO" - Expte. Nº 8772/12**, en el que resolvió: *"Al no existir un "caso", "causa" o "controversia", la actuación judicial aquí efectuada implicó una invasión en la esfera de competencias reservadas al Poder Ejecutivo, en cuanto cabeza de la Administración Pública" (...) "Este proceso no está orientado a proteger un derecho tutelado por el ordenamiento jurídico que se encuentre afectado concretamente por una conducta activa u omisiva del Estado local, sino más bien a manifestar la disconformidad de la parte actora (...)". "Más allá de las buenas intenciones que puedan haber motivado al Sr. Selser y a la Asesoría Tutelar a promover las presentes actuaciones, lo cierto es que el ámbito judicial no es el propicio para debatir este tipo de cuestiones, no solo porque el plexo constitucional impide la intervención de los magistrados —en el marco del control de constitucionalidad difuso— cuando no existe un caso, causa o controversia concreta, sino también porque el Poder Judicial carece del conocimiento técnico y de los recursos humanos necesarios para analizar y determinar cuáles serían las políticas de salud más convenientes para el normal funcionamiento del nosocomio. El principio de división de poderes, piedra basal del sistema republicano, exige que cada uno de los poderes del Estado cumpla la función que le asigna el ordenamiento jurídico y no entorpezca ni invada la esfera de competencias de los demás, es decir que actúe con prudencia y sin la omnipotencia de quien se cree capaz de resolver todos los problemas, incluso los que no le competen (...)". (El subrayado nos pertenece)*

De esta manera, tal como ya se ha mencionado ut supra, conforme los términos del artículo 24 de la CCABA la Resolución Nº 2566/MEDGC/22 ha sido dictada ejerciendo una responsabilidad constitucional indelegable para asegurar la educación de los y las estudiantes de la Ciudad.

Numerosas presentaciones luego de haberse dado publicidad al proceso, piden se sostenga la Resolución del Ministerio de Educación.

Esta es la única interpretación posible a la luz de las Reglas establecidas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Halabi.

Es por eso que, como Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, nos encontramos cumpliendo la función de estado, defendiendo el derecho a la educación tomando las medidas que consideramos fundamentales para cumplir con lo mandado por la Constitución de la Ciudad Autónoma en sus artículos 23 y 24 respectivamente.

Siguiendo esta línea, *"tampoco el sistema jurídico le ha conferido la potestad a cada uno de los magistrados de intervenir en todo asunto, y su estudio por parte de éstos en casos que excedan su órbita de decisión implicaría un avasallamiento de jurisdicciones ajenas a su competencia o facultades propias de otros poderes del Estado. Tal extralimitación de los poderes que les fueron conferidos a los jueces por el constituyente implicaría el incumplimiento y menoscabo de las propias disposiciones constitucionales que los estatuyen como tales, y a cuya observancia se encuentran compelidos en primer término"*. (confr. Cám.CAyT, sala III, Expte. Nro. 45722/0).

Es así que el principio de división de poderes implica que cada uno de los poderes del Estado no se adjudique ni invada funciones que son de la esfera de los demás y que cada uno cumpla con las funciones que le son asignadas por el ordenamiento jurídico.

IV. Sexto agravio: Vulneración del derecho de igualdad ante la ley.

Sin perjuicio de lo expuesto en relación a la ausencia de causa o controversia judicial y a la ausencia de legitimación, es evidente la arbitrariedad de la resolución en crisis que excluye del proceso a diferentes partes que se han presentado en autos.

El Tribunal de Primera Instancia y la Excma. Sala arbitrariamente resolvieron 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.

Tal como se ha mencionado previamente, la ley procesal primero, y el juez luego, deben propender a que las partes actúen en el proceso en plano de igualdad, supuesto que no se verifica en autos.

En definitiva, la sentenciante a quo resuelve en forma amplia al conceder el carácter de parte a los que se presentaron por la parte actora y resuelve en forma restrictiva en relación a aquellos que solicitaron que continúe vigente la resolución.

Asimismo, resulta llamativo que se le haya otorgado el carácter colectivo a la causa y se le otorgue una participación diversa a todos/as los/as presentantes. Al resolver de esta manera, el Tribunal y la Sala vulneran y contradicen las reglas del proceso.

Es que en la resolución objeto del presente recurso se excluyen a aquellas partes que han aportado fundamentos a favor de la Resolución, lo cual sella la arbitrariedad de las mismas, debiendo ser revocadas por el Tribunal Superior de Justicia.

V.- CONCLUSIÓN

En virtud de la totalidad de los agravios desarrollados en el presente, requiero que se conceda el recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, Secretaría N° 2 en fecha 14/09/2022 (Actuación Nro: 2538843/2022) y contra la resolución dictada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de fecha 17/04/2023 (Actuación Nro: 729331/2023) y que, oportunamente, el Tribunal Superior de Justicia tome en cuenta las afectaciones a las diversas garantías constitucionales vulneradas en autos y desarrolladas a lo largo del presente, para revocar las resoluciones dictadas.

Se desprende del desarrollo efectuado en el presente recurso, que no existe derecho colectivo involucrado ya que no quedó demostrado que la tutela del mismo requiera de un colectivo. Es por ello que en el presente caso nos encontramos ante una ausencia de legitimación, siendo la misma un presupuesto de la configuración del caso judicial.

En consecuencia, agravia a mi mandante verse compelido a participar en un proceso en el cual las resoluciones omiten expedirse sobre la ausencia de caso, causa o controversia judicial y frente a la ausencia de legitimación, siendo los mismos presupuestos de la configuración del caso judicial, circunstancias que deben analizar los/as magistrados/as previamente, como directores del proceso, a los fines de evitar nulidades.

Más aún, el verdadero problema se encuentra en la ausencia de la configuración de clase, que al haberse demostrado la contradicción entre las partes que se han presentado en autos, no se verifica la homogeneidad que exige la CSJN.

Por su parte, no sólo no existe una adecuada representatividad, sino que además, no surge de los presentes actuados que se haya acreditado la afectación de un derecho.

Llegado a este punto, en virtud de los agravios expuestos a lo largo del presente, es dable destacar la falta de fundamentación y arbitrariedad de la sentencia.

Resulta evidente la nulidad de la Resolución en crisis, ello por cuanto adolece de vicios que la descalifican como acto jurisdiccional, toda vez que se ha dictado sin sujeción al ordenamiento legal y la jurisprudencia en la materia, incurriendo en vicios en su formación, ni se ha respetado el debido proceso legal y adjetivo, violentando gravemente las garantías constitucionales invocadas a través del presente escrito.

Por lo expuesto, y en virtud de la evidente falta de fundamentación de las sentencias en crisis, tornando las mismas en arbitrarias y configurándose los agravios constitucionales articulados en torno al derecho de defensa y el debido proceso, debe ser concedido el presente Recurso de Inconstitucionalidad con efectos suspensivos

VI. SE CONCEDA CON EFECTO SUSPENSIVOS

En virtud de los argumentos expuestos, corresponde y así lo solicitamos, que el presente recurso de inconstitucionalidad sea concedido con efectos suspensivos.

Siendo que la resolución dictada implica una clara violación a la exigencia del caso, causa o controversia judicial. Falta de habilitación de la vía judicial (Artículo 18 y 116 CN; 13 inc. 3 y 106 CCABA); debido proceso legal y adjetivo. Garantía de defensa en juicio, congruencia y bilateralidad del proceso (Artículo 18 CN y 13 inc. 3 CCABA); principio republicano de gobierno. Responsabilidades constitucionales indelegables. División de Poderes. (art. 76 CN; art. 1 y 24 CCABA); principio de igualdad ante la ley (Artículo 24 CN; 11 CCABA); todo lo cual acarrea la arbitrariedad de la sentencia (Artículo 19 CN);

La misma se equipara a una sentencia definitiva, toda vez que produce un gravamen irreparable, de imposible o insuficiente reparación ulterior con alcances de sentencia de fondo.

El Juzgado deberá hacer efectiva en este caso la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, que con absoluto criterio en los autos ALUSTIZA RODRIGO MARTIN C/ GCBA Y OTRO S/ AMPARO (Exp. 61077- 2013-0) señaló que: *"...todo lo relativo a la pertinencia de la imposición de astreintes, monto y eventual cumplimiento será tratado en la oportunidad en que este tribunal cuente con la posibilidad de tener a la vista las actuaciones principales (y con ellas todo lo actuado), incluida la decisión pendiente de resolución atinente al pedido de levantamiento de la sanción, efectuado por el GCBA según surge de fs. 184/188 vta. del presente incidente (v. fs. 200). "...Ello así por cuanto resulta necesario efectuar un tratamiento integral sobre el asunto, habida cuenta de las características propias del instituto de las astreintes (v. cons. 3º) y de las particularidades del caso. La necesidad de "[c]oncentrar, en lo posible, en un mismo acto (...) las diligencias que sea menester realizar", y el cometido de "[p]rocurar que se logre la mayor economía procesal en la tramitación de la causa" (art. 27, inc. 5 a) y e], respectivamente), hacen propicio asumir el criterio postulado."* Dicho caso se asemeja al presente en cuanto se vulneraron en forma palmaria las garantías constitucionales previamente expresadas y se resolvió en el sentido de que es equiparable a una sentencia definitiva.

Al respecto, recuerdo que se ha sostenido *"...que la interposición del recurso de inconstitucionalidad, como cualquier otro recurso judicial, por regla –y salvo que para el caso se prevea una excepción– tiene efecto suspensivo sobre la decisión contra la que se plantea (arg. art. 220 CCAyT). Dicho efecto –por regla– cesa cuando el RI se rechaza..."* (Cám.CAyT., Sala II, 6 de mayo de 2016, del voto de los jueces Fernando Juan Lima y Esteban Centanaro, en "ASESORÍA TUTELAR CAYT N° 1 y otros CONTRA GCBA SOBRE QUEJA POR APELACION DENEGADA", Exp. 2.284/2).

En tal sentido se ha resuelto en los autos "ZELAYA, MARCOS" Expte. N° 12777/15, (12/10/2016 voto del Dr. Lozano, considerando 1, párrafo 2): *"Si bien dicho pronunciamiento no es la sentencia definitiva a que se refiere el art. 27 de la ley 402, resulta equiparable a una de esa especie, en tanto la decisión cuestionada pone en vilo el ejercicio funciones administrativas a cargo de la recurrente. Al respecto resulta aplicable la reiterada doctrina de la CSJN que desde hace décadas viene sosteniendo que resultan equiparables a definitivas las decisiones cautelares cuando lo decidido pueda enervar el poder de policía del gobierno o exceder el interés de las partes y afectar de manera directa el de la comunidad (CSJN Fallos 304:1994, 308:1107; 312:409; 338:1339, entre otros). Frente a medidas de esta especie, corresponde ser menos riguroso a la hora de exigir la demostración de la irreparabilidad del perjuicio, en tanto aquella se presume configurada por el solo hecho de obstaculizar las acciones de gobierno. Ello no importa adelantar opinión alguna respecto de la solución traída a debate, sino que impone a los jueces el deber de tratar la cuestión, anticipadamente, atento el impacto que una decisión de esa especie tiene en la división de poderes y la posible afectación del interés general"*.

VII.- MANTIENE PLANTEO CUESTIÓN FEDERAL

Para el eventual caso de no hacerse lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, mantengo el planteo de la cuestión federal. Mi representada se reserva expresamente el derecho de ocurrir en la instancia procesal correspondiente ante el Máximo Tribunal de la República por medio del procedimiento contemplado en el art. 14 de la ley 48, ya que se estarían violando expresas garantías constitucionales consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional, de conformidad con lo precedentemente desarrollado en esta presentación.

VIII.- PETITORIO

En virtud de todo lo expresado, a V.E. solicito:

1) Se tenga por deducido en tiempo y forma el presente recurso de inconstitucionalidad contra las resoluciones de fecha 14/09/2022 (Actuación Nro: 2538843/2022) notificada el 15/09/2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, Secretaría N° 2 y la Resolución de fecha 17/04/2023 (Actuación Nro: 729331/2023), notificada el 18/04/2023, dictada por la Sala II en lo Contencioso Administrativo y Tributario notificada el 18/04/2023.

2) Se conceda este recurso con efecto suspensivo y se disponga la elevación junto con las actuaciones principales de los autos al Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, para su tratamiento.

3) Se tenga por presentada la documentación acompañada

Del Tribunal Superior de Justicia solicito:

1) Se revoquen las Resoluciones de fecha 14/09/2022 (Actuación Nro: 2538843/2022) notificada el 15/09/2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 1, Secretaría N° 2 y de fecha 17/04/2023 (Actuación Nro: 729331/2023), dictada por la Sala II en lo Contencioso Administrativo y Tributario, notificada el 18/04/2023.

2) Se tenga presente el planteo de la cuestión federal.

Proveer de conformidad,
SERA JUSTICIA



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

Leyenda: 1983 - 2023. 40 Años de Democracia

Tribunal: SALA 2 CATyRC - CAYT - SECRETARÍA UNICA

Número de CAUSA: EXP 133549/2022-0

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

Escrito: INTERPONE RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. RESERVAS

FIRMADO DIGITALMENTE 25/04/2023 16:43:35

DI BIASE ROQUE MATÍAS - CUIL 20-30447352-6