

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

## **RECURSO DE APELACIÓN. FUNDAMENTACIÓN. CASO FEDERAL**

Señora Jueza:

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

### **I.- OBJETO**

El 15 de septiembre se notificó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la sentencia dictada el día 14, contenida en la actuación 2538843/2022.

En su parte pertinente, dispone: "*Por lo expuesto, RESUELVO:*

1) *Tener por integrado al frente actor con la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+), María Rachid, Mariana Gras Buscetto, María Celeste Fierro, Vanesa Gagliardi, Laura Velasco, la Asociación Civil Coordinadora Argentina por los Derechos Humanos (ACCADH), Federico Winokur, Inés Zadunaisky, Manuela Castañeira, Viole Alonso, Camile Kirchoff, Mercedes Gregorini, Francisco Quiñones Cuartas, María Bielli y Lune Abril Quiroga.*

2) Admitir la intervención de ATTA en los términos del artículo 84.inc.1 –en calidad de litisconsorte del frente actor- y con los alcances y limitaciones establecidas a su actuación en la presente y en virtud de la designación de la representación adecuada del polo activo.

3) Establecer que la representación adecuada del frente activo quedará a cargo de la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+), con los alcances expresados en el considerando 3.6.

4) Rechazar las intervenciones requeridas por 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 –presentada por su propio derecho y en su carácter de presidenta del Partido Demócrata Cristiano (Distrito C.A.B.A.) –, la Asociación docente de enseñanza Media y Superior (ADEMyS) y de la presidenta de la Academia Nacional de Educación, María Paola Scarinci de Delbosco.

5) Admitir, en los términos del artículo 84 inc.1 del CCAyT, la participación en autos de Marcela Viviana Voulgaris, Karina Mabel Catroagudin, Susana Beatriz Ciccalone, Rubén Oscar Díaz, Jesica De Mare, Roxana Alejandra Melidoni, Vanina María Casali, Daniela Ayala, Mónica Karina Almada y Mario Antonio Gabach, con los límites establecidos por el artículo 85 y con aquellos que se derivan de su falta de aptitud para ser parte demandada en este juicio. Tener presente, para su oportunidad y sin perjuicio de lo que corresponda decidir al momento de dictar sentencia definitiva, la voluntad de que se disponga su exclusión -en su condición de personal docente del área de educación de la Ciudad- de cualquier tipo de resolución favorable a la pretensión del frente actor.

6) Admitir, en los términos del artículo 84 inc.1 del CCAyT, la participación en autos de la Corporación de Abogados Católicos Sociedad Civil, supeditando su actuación procesal al del GCBA demandado, con

*los límites establecidos por el artículo 85 del CCAyT y aquellos que se derivan de su falta de aptitud para ser parte demandada en este juicio...".*

Por expresas instrucciones de mi mandante, vengo a interponer recurso de apelación contra dicho decisorio, en tanto causa agravio irreparable a mi mandante toda vez que reconoce una legitimación activa amplia.

La decisión adoptada por la sentenciante *a quo* es contraria a la jurisprudencia establecida por el Alto Tribunal, que es conteste en cuanto a la necesidad de que en este tipo de procesos y especialmente en aquellos donde se debaten intereses individuales homogéneos, se proceda a identificar correctamente la clase. Este extremo fue expuesto categóricamente en el reconocido precedente "Halabi" y luego reiterado en distintos pronunciamientos.

Es claro que en autos no hay clase colectiva, siendo manifiesta la falta de legitimación activa de los accionantes, teniendo en cuenta además, que no tienen intereses comunes.

VS decide conferir la representación de la comunidad educativa a la FALBT actora, cuando hay personas que integran la comunidad educativa y decidió dejarlas como terceros.

Se vulnera así en el pronunciamiento objeto de recurso la igualdad ante la ley, ya que se excluye a quienes acreditaron interés y aportaron fundamentos. Y se resuelve en forma amplia en favor de las presentaciones que se adhirieron a los fundamentos de las demandas y en forma restrictiva por quienes piden que se mantenga la resolución Ministerial atacada.

Es manifiesto en este proceso la ausencia de causa, de caso o controversia judicial, toda vez que los accionantes fundan su pretensión en apreciaciones conjeturas y subjetivas que no existen.

Se objeta en autos una resolución que protege los derechos de los/as estudiantes. Se trata de una medida educativa para recuperar los aprendizajes.

Finalmente, se agravia mi parte toda vez que resulta

manifiesta la ausencia de legitimación activa de la legisladora María Bielli.

En este aspecto, es posible calificar al fallo recurrido como incongruente, toda vez que el Tribunal reconoce legitimación por su carácter de ciudadana cuando es un requisito para ser legisladora y excluye a otros ciudadanos que acreditaron ser miembros de la comunidad educativa y tener interés en la educación de los estudiantes.

En fin, se encuentra presente en autos la falta de idoneidad de la vía, toda vez que los actores cuestionan en forma abstracta la legalidad de la Resolución sin existir derechos vulnerados.

Por las razones y agravios que a continuación expongo, pido se conceda el presente recurso con efecto suspensivo, atento al carácter autosatisfactivo de la medida.

## **II.- FUNDAMENTACIÓN**

La FEDERACIÓN ARGENTINA DE LESBIANAS, GAYS, BISEXUALES Y TRANS (FALGBT+) inició la presente acción de amparo colectivo peticionando que se deje sin efecto y se declare la inconstitucionalidad de la Resolución 2022-2566-GCABA-MEDGC y circulares internas, *"en tanto 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"*.

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*.

Es decir, La Federación Argentina de Lesbianas, Gays,

Bisexuales y Trans (FALGBT+), inició un amparo colectivo cuestionando la Resolución N° 2566/MEDGC/22, entendiendo que vulnera el derecho a la igualdad, a la no discriminación y a la libertad de expresión.

Asimismo, con posterioridad al dictado y puesta en vigencia de la Resolución cuestionada, fueron iniciados otros procesos con similares alcances, por lo que el Tribunal dispuso la acumulación de los autos "Fierro" (cf. act. 1531509/2022, del 16/06/2022); "González Velasco" (cf. act. 1548331/2022, del 22/06/2022); "Winokur" (cf. 1566947/2022, del 22/06/2022) y "Gregorini" (cf. 1584864/2022, del 23/06/2022) sobre este expediente "Federación" – iniciado en primer término y en cuyo marco ya habían sido ordenadas las medidas de difusión del proceso—.

Por ende, y con tal encuadre, se unificó provisoriamente el trámite de las causas colectivas acumuladas.

Es decir, el 13 de junio el Tribunal mediante providencia contenida en la actuación 1470600/2022, se 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 diversas presentaciones a favor del dictado de la Resolución cuestionada por los amparistas y otras en contra.

Se realizaron distintas audiencias y el 14 de septiembre el Tribunal se expidió en relación a la integración del frente actor, en cuanto a su representación y con respecto a la participación de los distintos presentantes en autos, de acuerdo a la calidad alegada.

Dicha resolución le causa agravio a mi mandante, conforme se expresa a continuación.

### **AGRAVIOS:**

#### **II.- Primer Agravio. Ausencia de causa, caso o**

## **controversia judicial.**

### **II.1. Ausencia de derechos vulnerados**

Como se dijo, 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, *"en tanto 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"*.

Pide que se dicte una medida cautelar que ordene a mi poderdante que *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.*

**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 este sentido, 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"*.

Sin embargo, en la sentencia del 14 de septiembre,

contenida en la actuación N° 2538843/2022) que determinó el frente actor, erróneamente se sostiene que *“existe una causa común que, según lo argumenta el polo activo, ocasionaría una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales (igualdad, identidad, expresión del género, libre expresión etc.); esto es, el dictado de la resolución 2566/GCABA-MEDGC/2022”*.

**Pero insiste el GCBA en que no existe derecho vulnerado alguno, en tanto la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 no afecta el derecho a la libertad de expresión, ni tampoco el derecho a la igualdad y a la no discriminación. Menos aún que esta supuesta afectación o amenaza pueda considerarse manifiesta para habilitar la vía de amparo.**

**Por lo contrario, teniendo como eje central a los/as estudiantes y su derecho a la educación, a través de la misma se brindan herramientas para proteger los derechos de todos/as los/as estudiantes de la Ciudad, que la actora mal entiende afectados.**

**Se trata de una Resolución que de ningún modo PROHÍBE, 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 y como se explicó en las audiencias celebradas en autos, mediante las Guías que forman parte de la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22, se promueve la comunicación inclusiva, las mismas tienen la finalidad de continuar brindando herramientas respetando las reglas del idioma español, sus normas gramaticales y los lineamientos oficiales para su enseñanza.

**En virtud de ello, la Resolución N° 2.566-GCABA-MEDGC/22 debe ser entendida, tal como han sido receptados en sus fundamentos, como una medida más que se suma a las acciones que venimos desarrollando para favorecer los aprendizajes de los/las estudiantes y recuperar los contenidos afectados por la pandemia, a la vez que aporta nuevos recursos para continuar garantizando la inclusión de los/las estudiantes.**

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a través de su Ministerio de Educación, viene desarrollando acciones para que todos los estudiantes puedan recuperar los aprendizajes perdidos a causa de la pandemia. Entre ellos, el inicio de clases anticipado para los Ciclos Lectivos 2021 y 2022, la extensión del calendario escolar para ambos ciclos lectivos, la ampliación de Jornada Extendida con carácter obligatorio, Centros de Acompañamiento a las Trayectorias Escolares (CATE), Escuela de Verano, Escuela de Invierno, se elaboró el espacio virtual de apoyo escolar (EVAE), creación de la “Red para el Fortalecimiento y Acreditación de los Aprendizajes”, y aprovechamiento de las horas libres de clase, entre otras.

En tal sentido, la Unidad de Evaluación Integral de la Calidad y Equidad Educativa compartió consideraciones sobre 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.

**Cabe tener en consideración, tal como ha sido sostenido en los términos de la Resolución y acreditado en el presente expediente, 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”.

**No obstante, 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 se enmarca en un conjunto de decisiones tomadas por el GCBA desde el Ministerio de Educación para seguir favoreciendo los aprendizajes de los/las estudiantes, con especial atención a los contenidos afectados por la pandemia, a la vez que aporta nuevos recursos para continuar garantizando la inclusión de los/las estudiantes.

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 demostración 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.*

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 conclusión, y tal como lo explicó y acreditó mi conferente en autos, la Resolución 2.566-GCABA-MEDGC/22 resulta el ejercicio de una responsabilidad indelegable del Ministerio de Educación (art. 24 CCABA) para asegurar la educación de los y las estudiantes, a la vez que ofrece nuevas herramientas para una comunicación inclusiva.**

**Le causa agravio a mi parte la contradicción en la que incurre la sentenciante *a quo* en el fallo apelado con la doctrina de Halabi, por cuanto no existe un derecho vulnerado y la demandante se ha limitado a discutir la mera legalidad de la norma de modo abstracto sin la presentación de un verdadero caso judicial.**

**II. 2. No hay clase colectiva - 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.

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).

Sin embargo, en la resolución en crisis se expresa que *"(...) la pretensión se concentra en los efectos comunes que la causa lesiva produciría respecto de una clase o grupo nítidamente individualizado: **personas que integran la comunidad educativa local y que están alcanzadas por la normativa impugnada**"* (El resaltado y el subrayado me pertenece).

Ahora bien, 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.

Tal es el caso de los docentes y directivos que se han presentado a favor de los efectos que produce la Resolución en crisis, por lo que, una decisión contraria, vulneraría sus derechos que no se encuentran amparados por el frente actor.

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.

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.**

No se busca tener partes a favor o en contra del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, siendo que éste último será el único demandado en los presentes actuados, tal como sostiene la *a quo* al resolver que *“es el único sujeto sobre el que podría recaer una sentencia de condena y que, consecuentemente, cuenta con la potestad de determinar de modo exclusivo y excluyente toda decisión de carácter procesal y de fondo que estime corresponder”*.

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). (El resaltado me pertenece).

En consonancia con lo expuesto, *“no toda persona se encuentra legitimada para entablar cualquier acción. Tampoco es posible sostener que –necesariamente– toda pretensión puede ser formulada ante los estrados judiciales, ni –mucho menos ante cualquier magistrado, sin que de tal limitación se siga indefectiblemente una afectación al principio de acceso a la tutela judicial efectiva” (confr. Cám.CAyT, sala III, Expte. Nro. 45722/0).*

Asimismo, explicaron que *“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).

La CSJN ha exhortado en distintos pronunciamientos a quienes pretenden iniciar procesos colectivos a efectuar una definición cierta, objetiva y fácilmente comprobable de la clase, lo cual exige caracterizar suficientemente a sus integrantes de forma tal que resulte posible a los tribunales tanto corroborar, en la etapa inicial del proceso, la existencia de un colectivo relevante como determinar quiénes son sus miembros.

Por ello, deben exponer de forma circunstanciada, y con suficiente respaldo probatorio, los motivos que llevan a sostener que la tutela judicial efectiva del colectivo representado se vería comprometida si no se admitiera la procedencia de la acción.

Se agravia mi mandante de la resolución dictada, toda vez que la integración del frente actor decidida por el Tribunal no respeta los parámetros establecidos por la CSJN.

Es que el punto central de identificar correctamente el colectivo afectado radica en evitar tratar de modo desigual a situaciones análogas o a la inversa.

La relevancia de este recaudo y su impacto en otras condiciones del proceso que la CSJN ha expresado en sus pronunciamientos recientes ha determinado que se encuentre expresamente previsto como exigencia en la Acordada N° 12/16, mediante la cual aprobó el Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos, como uno de los requisitos comunes para la promoción de acciones tanto en defensa de derechos colectivos, como de intereses individuales homogéneos.

Asimismo, la doctrina resalta que la precisa determinación del colectivo afectado es un requerimiento necesario para resguardar el derecho de defensa en juicio, tanto de los miembros de la clase –en tanto ausentes en la tramitación–, como así también del demandado.

Respecto de los primeros, permite disponer los mecanismos más apropiados para la publicación y notificación de la existencia del juicio, a los fines de que los interesados puedan controlar la idoneidad del sujeto que pretende asumir su representación en el juicio y efectuar las presentaciones que estimen pertinentes; y en el caso del segundo, porque el demandado debe conocer, o –con cierto grado de diligencia– tener la posibilidad de advertir, según los elementos obrantes en la demanda, el alcance que podría merecer una sentencia estimatoria del reclamo formulado.

Lo cierto es que, si bien el Alto Tribunal ha reiterado la importancia de la determinación del colectivo afectado en distintos fallos, no ha ido más allá, pues no ha fijado otra pauta expresa que permita advertir otras directrices para exponer su conformación.

En este sentido, la CSJN ha ido delineando ciertos criterios a través de los fallos que dicta en los distintos casos que se le someten a decisión, con lo cual se pueden, de manera inductiva, mencionar algunas pautas.

La más importante radica en que esa “precisa identificación de la clase” es de índole cualitativa, pues si bien la identificación de la clase tiene que permitir el encuadre de los miembros del grupo como tales, eso no supone que el actor deba identificarlos individualmente, mucho

menos cuando se trata de un grupo que puede modificarse a cada momento como es aquel que los legitimados colectivos pretenden defender en ciertos casos.

Sin perjuicio de ello, cabe tener en cuenta que el carácter cuantitativo del grupo también debe ser cuanto menos establecido prima facie ya que –como fuera señalado– la “pluralidad relevante” de personas afectadas configura un recaudo que bien puede considerarse como de procedencia de este tipo de acciones.

En el caso específico de los intereses individuales homogéneos, al manifestar la conformación del colectivo debe poder mostrarse al juez que existen elementos comunes a toda esa clase, los cuales pueden depender de una causa fáctica o normativa.

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 presente en los presentes actuados.

Tal como sostuvo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Halabi”, en los supuestos de derechos de incidencia colectiva referido a intereses individuales homogéneos *“...no hay un bien colectivo ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable como 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 (...) también procederá 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”*.

Asimismo, en el mismo, se señaló que es necesaria “la

*precisa identificación del grupo o colectivo afectado”.*

En línea con lo expresado, la A Quo considera que *“resulta razonable y procedente que la representación adecuada del colectivo involucrado sea ejercida por la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans (FALGBT+), en tanto a esta altura se exhibe con la idoneidad suficiente para garantizar una defensa apropiada de los intereses que se intentan resguardar”.*

**Por lo tanto, VS decide 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. La demanda nunca invocó la representación que le ha conferido el Tribunal de Primera Instancia y resulta claro que no puede tenerla y menos aún que los intereses que dice representar resulten homogéneos.**

*Además, la sentenciante a quo ha sostenido que “dicha federación constituye una organización de la sociedad civil, sin fines de lucro, creada en el año 2005 que no ha invocado –a diferencia de parte de sus colitigantes- representación político-partidaria ni ser parte integrante de otro poder institucional del Estado local”.*

Se agravia el GCBA toda vez que se trata de una afirmación falsa, ya que todas las personas que se presentan como representantes del frente actor han sido legisladoras o han participado en cargos políticos a favor del oficialismo nacional, detentando un claro interés político en el asunto en autos.

Esto también resulta un dato relevante, que da cuenta



de la falta de legitimación para representar a la comunidad educativa.

Resulta menester señalar que, para que la conformación de una acción colectiva resulte efectiva, debe tener una finalidad específica y remarcar qué intereses pretende proteger, no habiéndose demostrado en autos. Siendo oportuno demostrar la afectación de los derechos invocados y la existencia de un interés concreto, **resultando una defensa abstracta solicitar la nulidad por la hipotética vulneración del principio de legalidad por parte de un acto general del Poder Ejecutivo.**

Cabe recordar el Voto del Dr. Lozano en los autos **"Asesoría Tutelar CAyT n° 4 (oficio ACCAYT n° 1448/13) c/ GCBA s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. n° 13386/16:** *"Los derechos de incidencia colectiva dan ocasión a que alguna o algunas personas legitimadas obren en interés del conjunto. Pero, aun cuando un derecho sea de incidencia colectiva, sigue teniendo titulares que pueden instar la intervención judicial así como un universo de sujetos que están excluidos de dicha atribución. Una vez más, el derecho a la salud no es distinto en este aspecto. **En efecto, la invocación de que se trata de "derechos de incidencia colectiva" no exime, a quien pretende representar a un grupo, del deber de identificar al grupo y la relación jurídica.** Luego, ese grupo podrá estar determinado con mayor o menor intensidad, según se trate de derechos individuales homogéneos o derechos indivisibles"* (el resaltado me pertenece).

Una pretensión colectiva tendiente a tutelar derechos individuales homogéneos requiere como presupuesto para su procedencia la demostración de una afectación a ese derecho.

En el caso de autos, más allá de las alegaciones genéricas presentadas en la demanda, no se encuentra individualizado el colectivo de actores y en consecuencia, no se encuentra probado el daño denunciado.

Así, corresponde señalar la falta de legitimación activa de la accionante al interponer la presente demanda.

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.

Por consiguiente, 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.

## **II. Segundo 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 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.**

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 los presentantes. Al resolver de esta manera, el Tribunal vulnera y contradice las reglas del proceso que él mismo delimitó.

Es que en la resolución objeto de recurso de apelación se excluye a aquellas partes que han aportado fundamentos a favor de la Resolución, lo cual sella la arbitrariedad de la misma, debiendo ser revocada por la Excma. Sala.

## **II.- Tercer agravio: Ausencia de legitimación activa de la legisladora María Bielli:**

No obstante lo anterior, cabe formular una precisión adicional.

El Tribunal de Primera Instancia erróneamente decidió otorgarle legitimación a la legisladora porteña Maria Bielli alegando que *"si bien es cierto que, como lo pone de resalto la magistrada del Ministerio Público Fiscal, en nuestro sistema jurídico no procede la invocación del carácter de integrante de la Legislatura para justificar una legitimación anómala, no lo es menos que, al presentarse en autos, la referida amparista justificó su intervención en la calidad de habitante de la Ciudad de Buenos Aires (v. p. 1 del escrito del 14/06/2022, act. 1495122/2022). Por ende, **cabe reconocerle la legitimación invocada** (cf. art. 14, CCABA)".* (El resaltado me pertenece).

Resulta un ardid mencionar que la nombrada 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 ciudadana/o de esta Ciudad.

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 3°; 307:2384, considerando 4°)" (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, 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 activa para participar del proceso.

#### **V.- Cuarto Agravio: Falta de idoneidad de la vía:**

Finalmente, no es menor destacar 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.

**VI.- 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.

En este sentido, destaco 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 N° 2566/MEDGC/22 ha sido dictada ejerciendo una responsabilidad constitucional indelegable para asegurar la educación de los y las estudiantes de la Ciudad.**

**Es importante entender la diferencia y no entrar en la confusión en la que incurre la *sentenciante a quo* al resolver entendiendo que existe un frente pasivo.**

**Resulta por demás claro, y de hecho, no puede ser de otra manera, que todas las presentaciones que se han realizado en el expediente lo han sido por el interés de cada parte.**

**El Tribunal de Primera Instancia incurre en un error de interpretación de derecho y de las reglas procesales que rige el ordenamiento judicial.**

**De esta forma, no puede existir un frente pasivo, quienes se han presentado en la causa lo han hecho exclusivamente en defensa de un interés propio o del interés que representan, y en defensa de este interés personal vienen a pedir que se rechace el planteo de las demandas, entendiendo que lo piden los amparistas los perjudica a ellos o sus representados o el interés general que los incluye.**

**Es en base al interés descripto en cada presentación, es que piden se sostenga la Resolución del Ministerio de Educación, no porque defiendan la Resolución, sino porque defienden su propio interés o el que representan, el cual se ve garantizado por la**



**decisión administrativa y se vería perjudicado en caso de hacerse lugar a las demandas.**

**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.

En conclusión, no poseemos la potestad de representar a una parte interesada que se presentó justificando sus propios intereses.

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.

### **III.- PLANTEA CUESTIÓN CONSTITUCIONAL Y CASO FEDERAL**

Para el eventual caso de que el Superior confirmase en su oportunidad la Resolución en crisis, se hace reserva de la cuestión constitucional y planteo desde ya la cuestión federal. Se hace reserva expresamente el derecho de ocurrir en la instancia procesal correspondiente ante el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ante el Máximo Tribunal de la República por medio del procedimiento contemplado en el art. 14 de la ley 48.

### **IV.- PETITORIO**

Por lo expuesto, solicito:

1) Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el presente recurso de apelación contra la resolución de fecha 14 de septiembre del corriente (Actuación Nro: 2538843/2022), notificada a esta parte al día siguiente, el 15;

2) Se conceda el recurso de apelación interpuesto en la forma de estilo, elevando las actuaciones al Superior en forma inmediata (art. 20 in fine Ley 2145);

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

**De la Excma. Cámara solicito:**

Revoque totalmente la orden dictada en fecha 14 de septiembre del corriente (Actuación Nro: 2538843/2022), notificada a esta parte en fecha 15 de septiembre del corriente. Todo ello sin aplicación de costas atento a la razón que me asiste.

**Proveer de conformidad,**

**SERÁ JUSTICIA**



**Poder Judicial**  
Ciudad de Buenos Aires

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

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

Número de CAUSA: EXP 133549/2022-0

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

Escrito: RECURSO DE APELACIÓN. FUNDAMENTACIÓN. CASO FEDERAL

FIRMADO DIGITALMENTE 20/09/2022 18:46:54

DI BIASE ROQUE MATÍAS - CUIL 20-30447352-6