



## Trabajo

### Cupo laboral en la Ciudad de Bs. As. Interés indirecto

#### "B., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo"

Ciudad de Buenos Aires, 5 febrero de 2007

VISTOS: los autos individualizados en el epígrafe, con el objeto de resolver el recurso de apelación interpuesto por el actor, contra la decisión de la señora Juez de grado que rechazó in límine la acción de amparo intentada, y

CONSIDERANDO:

1. El Señor S. B. interpuso acción de amparo colectivo en los términos del artículo 14 de la Constitución de la Ciudad, con el objeto de que se ordene al Jefe de Gobierno dar estricto cumplimiento con el artículo 43 de la Ley Fundamental en cuanto asegura el cupo del cinco por ciento de la planta para las personas con necesidades especiales, con incorporación gradual, en la forma en que la ley determine. Para fundar su legitimación procesal aludió a su calidad de habitante de la ciudad, circunstancia que acreditó con la copia del contrato de locación y la presentación de una factura de servicio telefónico. Señaló que la Administración no cumple con el cupo mencionado no () obstante los reclamos, peticiones y acciones en tal sentido. Por esa razón, solicitó se le ordene incorporar sólo personal con necesidades especiales, cualquiera fuere la categoría o encuadre jurídico, hasta completar el cupo;; e informar trimestral y anualmente los datos que detalla. Argumentó que la omisión de la autoridad es discriminatoria de las personas con necesidades especiales y que afecta los derechos colectivos a la igualdad, al trabajo y a la integración por el incumplimiento del mandato constitucional. Fundó su derecho en los artículos 14, 14 bis, 16 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional.//-



2. La magistrada de grado rechazó in limine la acción intentada. Luego de efectuar una reseña de normas y jurisprudencia relevante, señaló que el actor no manifestó sufrir una discapacidad ni alegó necesidades especiales, así como tampoco que la Administración hubiera obstaculizado o denegado, de modo irregular, su ingreso al régimen de empleo. En tales condiciones, no advirtió que la omisión ilegítima que el actor imputa al Jefe de Gobierno en el cumplimiento del mandato del artículo 43 de la CCABA lo afecte de modo suficientemente directo o sustancial, en grado tal que alcance a configurar un perjuicio directo, real y concreto, actual o en ciernes, a los derechos constitucionales que esgrime en sustento de su pretensión. En criterio del a quo, no surge el interés jurídico especial del actor por lo que no se configura una causa judicial que justifique y habilite un pronunciamiento del Tribunal en el sentido pretendido, en los términos del artículo 6 del CCAyT y 14 y 106 de la Constitución local y en la jurisprudencia que reseña. Recordó que el ordenamiento jurídico no faculta al Poder Judicial a controlar la actividad de otro poder público del Estado, como en el caso el Poder Ejecutivo, sino en el marco de una causa judicial y que una actuación en tal sentido excedería el marco de la competencia constitucional atribuida por el artículo 106 de la Constitución e importaría transgredir el principio constitucional republicano de la división de poderes.-

3. Disconforme con dicho decisorio apeló el actor, indicó que en el ámbito local el artículo 14 de la Constitución consagra este nuevo tipo de amparo, reconociendo una legitimación activa más amplia que la de la Constitución Nacional. Agregó que se considera afectado personalmente por el desprecio y la discriminación que el Gobierno practicó y sigue practicando con las personas con discapacidad. Por su parte, la señora Fiscal ante la Cámara propició que la sentencia fuera confirmada. En tal sentido, postuló que el actor tan sólo tiene un interés indirecto, habida cuenta que la legitimación corresponde, a su juicio, a quienes posean un interés directo.-

4. Liminarmente, corresponde recordar que esta Sala señaló que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires constituye una pieza jurídica que se distingue en el universo federal de la República por definir a las instituciones de la Ciudad de Buenos Aires en su artículo 1º como una democracia participativa (Expte. Nº 240, in re "Comercio de Maderas S.A. y D. S.A. contra GCBA sobre Amparo [art. 14 C.C.A.B.A.]", resuelto el 8 de noviembre de 2001; "D., G. c/ GCBA s/ Amparo", de fecha 06.04.04)). La participación ciudadana, en la conformación del orden social, no se agota en los



poderes políticos, sino que -aunque con las modalidades específicas que impone la función a su cargo- comprende, también, al Poder Judicial. Viene al caso señalar que, en punto a la acción establecida en el art. 113 inc. 2º de la Constitución local, en su meritorio voto en la causa "B., J. C.", de fecha 16.07.99, la Dra. A. R. puntualizó que esa "acción se integra en el sistema de instituciones propias de una democracia participativa (conf. art. 1º, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires). Amplía las formas a través de las cuales cualquier habitante de esta ciudad puede intervenir en la construcción del orden jurídico local, esto es, en el que rige o debe regir en la ciudad, conformando sus normas con los principios y preceptos de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y de la Constitución Nacional." En ese orden, una de las formas de participación ciudadana en el control de la actividad estatal que previeron los constituyentes descansa en un amplio acceso a la justicia (conf. art. 12, inc. 6 CCABA), a través de la extensión de la legitimación procesal en la acción de amparo con relación a los derechos de incidencia colectiva e incluso, los intereses sociales o comunitarios. En esa inteligencia, cabe señalar que la Constitución local -en diversos aspectos que habilitan la intervención judicial- es novedosa y, por tanto, ajena a los conceptos que, tradicionalmente, se han sostenido en el orden nacional. Por ejemplo, la acción declarativa de inconstitucionalidad contemplada en el art. 113 inc. 2º de la CCABA como instituto que faculta el control abstracto de normas de carácter general que se estimen lesivas del texto constitucional, es -absolutamente- extraña a los conceptos sobre los que se asienta el modelo de la Constitución federal (TSJ, in re "Massalin Particulares", sentencia de fecha 05.05.99). Este control abstracto y concentrado se destaca porque no responde a un interés personal afectado, sino que fue definido como una acción altruista que aprovecha a todos (v. voto del Dr. M., in re "B., J."). Del mismo modo, en el amparo si la lesión es de un derecho de incidencia social o colectiva, no importa que quien lo alegue sea titular de un interés personal; por el contrario resulta suficiente la afectación del derecho colectivo consagrado por la Constitución y que, quien acciona, revista el carácter de habitante. Lo que se advierte -en concreto- es que en ambos supuestos el concepto de "caso o controversia" en la esfera local es distinto al de la órbita nacional y adquiere modulaciones propias que procuraron desde los inicios fundacionales de la organización autónoma local, disociar claramente el interés personal en las acciones colectivas, del interés jurídico particular que pudiera invocar el accionante, solo condicionada a su calidad de habitante.-



5. Es que, el artículo 14 de la CCABA, en su parte respectiva, resulta claro sobre que "[e]stán legitimados para interponerla [se refiere a la acción de amparo] cualquier habitante y las personas jurídicas defensoras de derechos o intereses colectivos, cuando la acción se ejerza contra alguna forma de discriminación, o en los casos en que se vean afectados derechos o intereses colectivos, como la protección del ambiente, del trabajo y la seguridad social, del patrimonio cultural e histórico de la Ciudad, de la competencia, del usuario y del consumidor" (el énfasis pertenece al Tribunal). Se advierte así de los términos literales de la norma, que la legitimación cuando se debaten cuestiones relativas a la discriminación o a derechos que inciden colectivamente se otorga a "cualquier habitante", no exigiendo -en consecuencia- más que esa condición (v. de esta Sala in re "M., M. del C.", de fecha 19.07.01). Tal temperamento implica en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, al menos en el amparo colectivo, una nueva forma de definir el concepto de "caso o controversia", ya que es impropio acudir a soluciones de otros ámbitos, que son ajenas a la realidad normativa e institucional local, para decidir el punto. En efecto, la norma deslinda la legitimación del interés personal y directo. Por lo pronto, la literalidad del texto constitucional excluye el criterio esgrimido por la sentenciante de grado lo que también resulta coincidente con el espíritu de los constituyentes. Nótese, en tal inteligencia, que el texto -posterior a la reforma de la Constitución federal de 1.994- alude al concepto de habitante y no al de afectado. En tal orden, el Sr. Convencional Brailovsky recordó que "este texto constitucional apunta a crear en la ciudad un mecanismo de amparo amplio ..." y, agregó, que "[d]e este modo estamos corrigiendo uno de los muchos puntos débiles de la Constitución Nacional, ya que en este tema ella legitima para actuar solamente al particular afectado, al Defensor del Pueblo y a las entidades especialmente formadas para presentar amparos" (Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996, Actas I, p.751). Por su parte, el Sr. Convencional Zaffaroni dijo que "[e]n cuanto al tercer párrafo, me parece también suficientemente generoso porque consagra virtualmente, a diferencia de la Constitución Nacional -el convencional Brailovsky decía correctamente que es un texto hartamente lavado-, algo cercano a la acción popular" (op. cit., p. 754). De igual manera, se señaló que si bien "[l]a reforma de la Constitución Nacional del 94 produce importantes cambios en esta materia [...] se consagra el 'amparo colectivo', cuya interpretación tiene por objeto la protección de los llamados derechos de incidencia colectiva. Sin embargo, la redacción contenida en la normativa constitucional (art. 43) no termina de saldar ciertas cuestiones que nos parecen preponderantes. Entre ellas, los aspectos relativos a la legitimación para acceder a la justicia [...].-



Es notorio que el Constituyente porteño ha actuado en esta materia con clara voluntad de sanear los inconvenientes que hemos señalado. A tales efectos ha utilizado el mencionado precepto de la Constitución Nacional para la redacción de la disposición que se comenta, pero afinando su redacción de modo de corregir en el sentido más amplio el texto que se ha tomado como modelo ..." (S., D. y O., J., La Constitución de los Porteños, Buenos Aires, Errepar, 1997, p. 69). En rigor, incluso recurriendo al concepto de afectado como aquél que aun "... sin padecer daño concreto, es tocado, interesado, concernido, vinculado por los efectos del acto u omisión lesivo ..." (G., M. A., Constitución de la Nación Argentina, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 493), se revela como insuficiente frente a los generosos términos de la Constitución de la ciudad. Por tanto, se debe partir del presupuesto de que, en la jurisdicción local, el interés personal no sigue a la legitimación para accionar en la defensa de los derechos colectivos. El interés es, en todo caso, no por el efecto que el acto u omisión puede tener sobre la esfera jurídica -personal y directa- del accionante, sino que la mirada está centrada en la alteración misma del derecho colectivo. Así las cosas, se observa una nítida diferencia, en este aspecto, entre la Constitución Federal y la local, que optó por un modelo propio, posibilitando un acceso a la justicia amplio, por vía del amparo colectivo, concordante con el concepto de democracia participativa. De tal suerte, el "caso o controversia" en la ciudad, en los supuestos en los que por vía de amparo se debatan derechos colectivos, no se agota a la existencia de un interés personal, sino -por contrario- tal acción procura la defensa del interés de la sociedad. En pocas palabras, es pauta interpretativa que no corresponde prescindir de la letra de la norma cuando ella es clara, no obstante, aun recurriendo como fuente hermenéutica a la intención del legislador, no varía la solución del pleito por las razones expuestas y las que se desarrollan infra (CSJN, in re "D., G.", de fecha 19.10.95; "M., H.", de fecha 27.10.88, entre muchos otros). Por lo demás, la integración armónica de los diversos principios en los que reposa la Constitución local, conllevan a un criterio adverso al propuesto en la anterior instancia. En rigor, el temperamento que se condice con ella, debe resultar de tener en cuenta el carácter participativo de la democracia local y el amplio acceso a la justicia que surge del artículo 14 de la CCABA y de los otros mecanismos de instar la jurisdicción.-

6. En el ámbito local, se comprueba, que el constituyente ha priorizado la defensa ciudadana de los derechos colectivos, otorgando para ello legitimación a cualquier persona con tal que acredite su carácter de habitante, al margen del daño individual que le pueda causar la acción u omisión, ya



que el interés jurídico, que en tal caso asiste al actor, es la propia violación de tal derecho perteneciente a la colectividad de la cual es parte. En otros términos, la Constitución otorga relevancia jurídica a la defensa judicial del derecho colectivo alterado, prescindiendo de quién - judicialmente- alegue la lesión. El único recaudo, a tal fin, es el título de habitante y que se debatan derechos de incidencia colectiva o supuestos de discriminación, que en este último caso, bien puede ser individual o sectorial.-

7. En ese orden, el Sr. Convencional Vivo (Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires de 1996, Actas I, pág. 745) dijo, refiriéndose al amparo colectivo, que "... recogiendo la doctrina, la jurisprudencia y la línea trazada por nuestro derecho provincial y por la Constitución Nacional estamos consagrando el amparo para proteger los llamados intereses difusos o derechos de incidencia colectiva. Es decir aquellos derechos cuya titularidad no corresponde exclusivamente a un individuo determinado sino que excede la esfera particular para pasar a corresponder a un sector social o a la sociedad entera ...", agregó, en punto a la legitimación, que "[p]ara defender estos derechos estamos proponiendo un paso adelante, a través de la consagración de una amplia legitimación para accionar en su defensa. Así, hemos establecido que esta acción podrá ser ejercida por cualquier habitante o por las entidades que estén vinculadas a la defensa de esos intereses difusos. "Por su parte, el Sr. Convencional Brailovsky (op. cit., pp.751 y ss.) remarcó que "[e]l hecho de establecer esta institución de amparo muy amplia significa un cambio profundo en nuestra manera de pensar el derecho, que tiene que ver con consagrar intereses y derechos colectivos o difusos". Con claridad, además, apuntó que "... hay una situación procesal que supone tutelar intereses colectivos y valores de toda la comunidad que se plantean en una nueva categoría de derechos humanos, que son los de tercera generación.- Aceptar y garantizar las acciones de amparo vinculadas con los intereses difusos es permitir que cualquier ciudadano defienda judicialmente el interés social sin necesidad de demostrar estar afectado en forma personal." Como se advierte, el amparo colectivo en la ciudad nació en base a una legitimación amplia, dissociada de los conceptos procesales tradicionales que restringen la participación ciudadana en el acceso a la justicia para el efectivo y eficaz control de los actos y omisiones del Estado. Es que, como lo señaló el Sr. Convencional Zaffaroni (op. cit., p. 754), "[e]l amparo no es una institución cerrada;; es un medio dinámico que tiene que ir avanzando a la par de los derechos e impulsarlos porque ellos, en definitiva, se realizan cuando se los reconoce, cuando se hacen



efectivos y no cuando se los declara [...] el amparo es lo que va a dar vida a los derechos y por ende tiene que ser una institución eminentemente dinámica ..."La no discriminación y los derechos de incidencia colectiva en general, adquieren -en la ciudad- una dimensión social trascendente al afectado, ya que, en miras de obtener una sociedad más justa y basada en la participación en la conformación de el orden jurídico y en su defensa, la legitimación se concedió - en tal supuesto- a todo habitante, por ser patrimonio común de todos.-

8. No obstante, el tipo de cuestiones debatidas, mueven a este Tribunal a puntualizar, a mayor abundamiento, que lo aquí decidido no obstaculiza el curso de acción que, a título personal o colectivo, pudieran iniciar quienes se consideren con derecho a hacerlo, o también las asociaciones que propendan a la tutela de dichos fines. De igual manera, y atento las particularidades del caso, la clase de derechos que se dicen vulnerados y la trascendencia de la cuestión a dilucidar, corresponde poner en conocimiento a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad a sus efectos. El Dr. Esteban Centanaro no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. En mérito a lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: 1.- revocar el decisorio de grado y 2.- poner en conocimiento a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad a sus efectos. Regístrese, notifíquese y devuélvase.//-

Fdo. Nélide Mabel Daniele -Jueza de Cámara- y Eduardo Angel Russo -Juez de Cámara-