

Accion De Amparo Legitimacion Activa Declaracion De Inconstitucionalidad Protocolo Aborto No Punible

JURISPRUDENCIA

Acción de amparo. Legitimación activa. Declaración de inconstitucionalidad. Protocolo. Aborto no punible

Se rechaza la acción de amparo interpuesta a los efectos de declarar la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 17 del Anexo de la Resolución 1251/2012 del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, que aprueba el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible, en tanto es imposible identificar individualmente a las mujeres, niñas, adolescentes (afectadas o no en su salud mental) que se encuentran o se encontrarán embarazadas y con intención de interrumpir la gestación por encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el ordenamiento penal para casos de abortos no punibles. Ciudad de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2015. Y

VISTOS: Los autos ?Rachid, María de la Cruz y otros c/GCBA s/amparo? (Expte: EXP 45722/0) y ?Asociación por los Derechos Civiles y otros c/GCBA s/amparo? (Expte: EXP 46062/0), acumulados por sentencia del 10 de junio de 2013, para resolver los recurso de apelación presentados -en ambas actuaciones- por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por la Sra. Fiscal de primera instancia, sostenidos por la Sra. Fiscal ante la Cámara, contra la sentencia de fecha 5 de julio de 2013;

CONSIDERANDO: RESEÑA DEL EXPEDIENTE ?RACHID, MARÍA DE LA CRUZ Y OTROS C/GCBA S/AMPARO? (EXP 45722/0). I. María de la Cruz Rachid, en su carácter de legisladora, y Andrés Gil Domínguez, en su calidad de habitante, promovieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 17 del Anexo de la Resolución 1251/2012 del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, que aprueba el procedimiento para la atención profesional de prácticas de aborto no punible contempladas en el artículo 86, incisos 1 y 2 del Código Penal de la Nación. (fs.1/11 vta. del Expte. EXP 45722/0). Además, en la ampliación de demanda efectuada a fs.69/79, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 504/2012, mediante el cual el Jefe de Gobierno vetó la ley 4318 (cf. también fs.385). En síntesis, adujeron que la normativa resulta contraria a lo establecido en el artículo 86 del Código Penal, de acuerdo con la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación efectuó acerca del alcance de dicha norma en el precedente ?F.,A.L s/medida autosatisfactiva?, a las disposiciones de la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales. En el marco de dicho proceso, a fs. 31/57 la Sra. Asesora Tutelar de primera instancia y la -entonces- Sra. Asesora Tutelar General tomaron intervención y se presentaron como coactoras ?en representación de los derechos de incidencia colectiva de las niñas, adolescentes y mujeres afectadas en su salud mental que pudieran eventualmente encontrarse involucradas en la aplicación de la resolución 1251/2012?, adhirieron a la demanda y ampliaron su objeto. En tales términos plantearon la inconstitucionalidad de los artículos 9 y 19 del Anexo de la norma. A fs. 161/214 el GCBA contestó el traslado de la acción. Luego de formular una serie de negativas en torno a los hechos invocados en la demanda, sostuvo la falta de legitimación activa de su contraparte, la ausencia de caso judicial, la inadmisibilidad de la acción de amparo como cauce procesal para ventilar el objeto pretendido, la improcedencia del cuestionamiento del veto del poder ejecutivo en el ámbito del poder judicial, la afectación del principio de división de poderes, la inexistencia de un incumplimiento legal por parte de las autoridades locales y la necesidad de un ámbito de mayor amplitud de debate y prueba para la elucidación de la cuestión. Luego de ello, analizó las disposiciones contenidas en los artículos impugnados por los actores y sostuvo su adecuación constitucional. A fs. 386 luce la constancia de la acumulación dispuesta por el magistrado de grado entre las actuaciones individualizadas en el epígrafe. A fs. 396 la Sra. Fiscal de primera instancia se remitió a lo dictaminado en los autos acumulados ?Asociación por los Derechos Civiles?. A fs.398/452 vta. luce la sentencia única dictada para ambos procesos; a fs 461, la apelación del GCBA y, a fs. 507/513, la de la Sra. Fiscal de primera instancia. Los recursos fueron concedidos a fs. 501 y 519, respectivamente. Recibidas las actuaciones en la Sala, a fs. 552/557 la Sra. Fiscal ante la Cámara sostuvo la apelación planteada en la instancia de grado. RESEÑA DEL EXPEDIENTE ?ASOCIACIÓN POR LOS DERECHOS CIVILES Y OTROS C/GCBA S/AMPARO? (EXP 46062/0). II. La Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y la Red por los Derechos de las Personas con Discapacidad (REDI), mediante sus representantes legales, promovieron acción de amparo colectivo contra el GCBA a fin de que se declare ?la inconstitucionalidad de los requisitos ilegítimamente incluidos en la resolución 1252/GCBA/MSGC/12, en particular los establecidos en los artículos 2, 5, 8, 9 (a) y (b), 10 (b), 11, 13, 17, 18, 19 y 20, que obstaculizan arbitrariamente el acceso al aborto no punible de las mujeres en general, y de ciertos grupos en particular -adolescentes, mujeres con discapacidad, víctimas de violación en el sistema de salud público de la Ciudad? (fs. 1/45 del expediente 46062/0). Sostuvieron que el caso involucra derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos y

que -dado que entre los objetivos de cada una de las organizaciones se encuentra la defensa y promoción de los derechos humanos, que específicamente han desarrollado en materia de género y salud sexual y reproductiva- resultan idóneos para representar a la clase afectada por las disposiciones cuestionadas. Asimismo, afirmaron que se presenta, con relación a la normativa impugnada, un supuesto de práctica discriminatoria en tanto vulnera ?derechos únicamente de las mujeres?. Al fundar la procedencia formal de la acción, postularon la existencia de un perjuicio concreto, actual e inminente para las niñas, adolescentes y mujeres que se encuentran embarazadas, con la intención de abortar por hallarse entre los supuestos de aborto no punible contemplados en el Código Penal. Afirmaron que intentan una defensa de legalidad que no se encuentra alejada de un daño concreto en tanto buscan ?remediar una afectación a derechos constitucionales a causa de esta eglamentación, en este momento o de modo inminente? y citaron al fallo ?Asociación Benghalensis y otros c/Estado Nacional? a fin de fundar el carácter preventivo de las acciones de amparo colectivo en materia de salud. Seguidamente, adujeron que la normativa cuestionada conculca derechos constitucionales reconocidos en la Carta Magna y en numerosos instrumentos internacionales con rango constitucional, que la ilegalidad que aquélla ostenta es manifiesta, que la demanda ha sido planteada en tiempo oportuno, que no existen otras vías judiciales idóneas, que la elucidación no requiere de un ámbito de mayor debate y prueba, e hicieron referencias en torno al derecho a la tutela judicial efectiva. Finalmente, efectuaron un análisis pormenorizado de cada una de las disposiciones cuestionadas. A fs. 177 vta. la magistrada de grado hizo lugar al pedido formulado por la actora y dispuso la unificación de personería en cabeza de los representantes legales de la Asociación por los Derechos Civiles. A fs. 250/301 vta. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contestó demanda. En términos análogos a los vertidos en oportunidad de expedirse en la causa ?Rachid? y luego de expresar una serie de negativas en torno a los hechos invocados en la demanda, sostuvo la falta de legitimación activa de su contraparte, la falta de afectación a un derecho colectivo, la ausencia de caso judicial en contraposición a las pautas de los artículos 106 CCABA y 116 del Constitución Nacional, la inadmisibilidad de la acción de amparo como cauce procesal para ventilar el objeto pretendido, la inexistencia de perjuicio o daño concretos, la afectación del principio de división de poderes, la inexistencia de un incumplimiento legal por parte de las autoridades locales y la necesidad de un ámbito de mayor amplitud de debate y prueba para la elucidación de la cuestión. Luego de ello, analizó las disposiciones impugnadas por los actores y sostuvo su adecuación constitucional. Introdujo consideraciones adicionales en torno al derecho a la vida en las personas por nacer y su ausencia de representación en el caso. Asimismo, adujo la desnaturalización del fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ?F., A.L. s/medida autosatisfactiva?. A fs. 341/343 se dispuso la acumulación de las actuaciones aquí bajo estudio. A fs. 351/355 dictaminó la Sra. Fiscal de primera instancia. Consideró que la demanda promovida debe ser encauzada como acción declarativa de inconstitucionalidad, en los términos del artículo 113, inciso 2, de la Constitución local. Por lo tanto, requirió al juez de grado que se declarara incompetente y remitiera ambos procesos al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad para su adecuación a la vía prevista en los artículos 17 y siguientes de la ley 402. Subsidiariamente, para el caso de que el magistrado no compartiera el criterio y estimara que se corresponde a una acción colectiva referida a intereses individuales homogéneos, solicitó que se garantizara el debido proceso y representación procesal de la clase de acuerdo con las especificaciones contenidas en el acápite XI de su dictamen. A fs.356/410 luce la sentencia dictada para ambos procesos, a fs.422/461 la apelación del GCBA y a fs. 467/473la de la Sra. Fiscal de la instancia anterior. Los recursos fueron concedidos a fs. 462 y 522, respectivamente. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. III. Al decidir el fondo de la cuestión sometida a debate, el juez de grado rechazó las defensas de falta de legitimación activa y de inexistencia de caso judicial planteadas por la demandada y declaró ?la inconstitucionalidad de la Resolución 1252/2012 del Ministerio de Salud de la Ciudad de Buenos Aires, que implementó un protocolo para la atención de abortos no punibles contemplados en el artículo 86 del Código Penal, aplicable al sector de salud de la Ciudad? y ?del Decreto 504/2012 del Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que dispuso vetar en su totalidad la ley 4318 sancionada por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires (...) reglamentaria del derecho de las mujeres a acceder a la práctica de aborto no punible contemplado en el artículo 86 del Código Penal, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires?. Asimismo, tuvo por promulgada la Ley 4318 y dispuso librar oficios a la Legislatura de la Ciudad y al Boletín Oficial local a fin de ordenar la publicación de tal norma. Luego de reseñar las constancias de las actuaciones, consideró idónea la vía procesal del amparo. Adujo que la cuestión planteada consistía en decidir si la Resolución 1252/2012 y el Decreto 504/2012 ?se adecuan a los preceptos de las constituciones de la Nación y de la Ciudad y a los tratados internacionales? y señaló que ?para determinar si los actos cuestionados (la resolución y el decreto emanado del Poder Ejecutivo local) resultan o no contrarios a la Constitución Nacional, a la Constitución local, y a las demás disposiciones legales y supraleales en juego, bastará con analizar el marco normativo aplicable y las argumentaciones vertidas por las partes. Por ende, la cuestión planteada no requiere de mayor complejidad de debate y prueba para su dilucidación?. (cf. pto. I.2, in fine). A continuación se expidió sobre la legitimación y la existencia de causa judicial. Señaló que la carta magna local contempla una amplitud de legitimación mayor a la que se contempla en el ordenamiento federal

que conlleva a una distinta y más amplia conceptualización del caso o controversia judicial. Afirmó que en el caso se encuentran en juego la vigencia de derechos o intereses colectivos y por lo tanto no es necesario que los accionantes demuestren la existencia de un interés concreto. Asimismo, destacó que -de acuerdo con los lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso ?Halabi?- tratándose de derechos individuales homogéneos la exigencia de daños o lesión actual o inminente requerida por la demandada con relación a persona específica alguna es inatendible. En ese orden de ideas, expuso que dado que la temática sobre la que versa el proceso involucra derechos de jerarquía constitucional como la vida, la salud, la autonomía y la dignidad en condiciones de igualdad, basta la forma de afectación configurada como ?amenaza de una lesión futura causalmente previsible?, en los términos de la Corte Suprema en el antecedente citado. Por ello, desestimó el planteo del GCBA referida a la falta de afectación o lesión de derechos (cf. pto.II. 2.1. a II. 2.3). Tuvo por legitimados a María Rachid y Andrés Gil Domínguez en su carácter de habitantes. También consideró legitimados al Ministerio Público Tutelar para la promoción de acciones judiciales en defensa de sus representados cuando se trata de derechos de incidencia colectiva. En cuanto a las cuatro entidades que promovieron la causa ?ADC? (EXP 46062/0) destacó que tienen por objeto la defensa de los derechos humanos y -de acuerdo con el plexo constitucional- se encuentran facultadas para promover acciones en defensa de los intereses cuya salvaguarda persiguen. (v. ptos. II. 2.4 a 2.6). El último punto de análisis acerca de la procedencia formal de la acción entablada consistió en el examen de la vía procesal elegida, en función de la opinión vertida en el dictamen de la Sra. Fiscal de primera instancia. El magistrado especificó que -a fin de proteger los derechos fundamentales- la Constitución regula dos acciones distintas: 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. Afirmó que se trata de dos acciones esencialmente distintas y que en caso de que se verifiquen los requisitos para acudir por ambos caminos, la elección depende del propio accionante. Asimismo, destacó que -en caso de seguirse el criterio restrictivo propuesto por la Sra. Fiscal- se vaciaría de contenido el instituto del amparo colectivo, imponiéndose la vía de la acción declarativa siempre que se pretenda la inconstitucionalidad de una norma general que afecta a un grupo de personas en forma homogénea. Aseveró que tal fue el criterio sustentado por el Tribunal Superior de Justicia local en los autos ?Corti, Arístides Horacio María y otros c/ GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad?, del 26/04/2011. En función de tales consideraciones, concluyó que frente a la alternativa de cauces procesales ?si se encuentran reunidos cumplidos los requisitos para la procedencia del amparo, no corresponde rechazarlo so pretexto de que existe otra vía procesal para obtener la misma solución que se pretende a través de este proceso?. (cf. pto. II.3). Despejadas las cuestiones formales, el juez de grado se expidió sobre el contenido de las normas impugnadas. En primer lugar analizó los artículos expresamente cuestionados por las partes y determinó que contradecían normas de jerarquía superior. Asimismo, como corolario del examen de constitucionalidad y convencionalidad efectuado en el marco de la sentencia, declaró la inconstitucionalidad de la resolución 1252/2012, en su totalidad, en tanto ?establece requisitos que constituyen insalvables impedimentos al acceso al aborto no punible?. Fundó su decisión en el ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 14 de la CCABA, por entender que la ?atribución de declarar la inconstitucionalidad de la norma que no se ajusta a lo prescripto en normas superiores constituye un deber de los magistrados, quienes, además, tienen a su cargo el control de convencionalidad de las disposiciones del derecho interno, y la consecuente obligación de declarar su invalidez en caso de que se transgredan derechos consagrados en los tratados internacionales? (v. pto. 7). Con respecto al veto dispuesto por Decreto 504/2012, señaló que la facultad atribuida al Jefe de Gobierno se encuentra prevista en los artículos 87 y 88 de la CCABA. Destacó que tales pautas prevén la exigencia de expresar los fundamentos del veto y ello conlleva la posibilidad de revisión judicial de los motivos expresados. De lo contrario, advirtió, ?[e]n ausencia de control judicial, el órgano ejecutivo que dicta el acto de veto podría expresar un fundamento aparente, o que exceda los parámetros de razonabilidad o proporcionalidad que deben cumplir los actos de gobierno, y, a pesar de eso, el acto en cuestión resultaría válido?. En particular, sostuvo la procedencia del examen de razonabilidad del veto consistente en la ponderación de: a) la existencia de proporcionalidad entre los fines perseguidos por la norma y los medios utilizados para su consecución y b) la adecuación de la norma cuestionada a los principios y valores constitucionales. Luego de efectuar un análisis detallado sobre los fundamentos expresados por el titular del Poder Ejecutivo, concluyó que resultaba evidente ?la incongruencia y la falta de proporcionalidad entre los fines perseguidos por la norma y los medios utilizados para su consecución?. En tal sentido, advirtió que si el objetivo perseguido era tornar operativos los lineamientos de la Corte Suprema, el veto devenía irracional pues conllevaba a la vigencia de la resolución 1252/2012, que es contraria a la Constitución y a la doctrina sentada por el más alto tribunal. Añadió que correspondía reputarlo como no fundado y, en consecuencia, declararlo inválido. Por lo demás, dejó expresado que, más allá de ponderar los elementos específicos del decreto cuestionado, la decisión era tomada ?ponderando la conducta del Poder Ejecutivo en un análisis evolutivo-histórico que permite presumir que no se trata de un caso aislado de ?extralimitación?, sino de una modalidad peligrosamente disfuncional y marcadamente anticonstitucional del uso de dicha figura? (pto. VI.5). LOS AGRAVIOS DEL GCBA IV. Como primera medida, en su memorial, el GCBA cuestionó el rechazo de las defensas planteadas

con relación a la falta de legitimación activa de los actores en ambos juicios, la inexistencia de caso o causa judicial, la inidoneidad de la vía del amparo y la incompetencia del juez de grado para tratar las pretensiones esgrimidas en autos. Indicó que se remitía a las observaciones formuladas en sus contestaciones de demanda y, en particular, sostuvo las siguientes impugnaciones a la sentencia de grado: a) El juez incurrió en contradicción al analizar la vía elegida. En tal sentido, afirmó que aquél determinó que el caso se limitaba a un cotejo entre normas y que, de ser así, debió concluir que la tramitación correspondía a la instancia originaria del Tribunal Superior de Justicia. Enfatizó, que el juez no individualizó algún caso específico afectado y otorgó a los actores un interés legítimo y concreto que no se corresponde con el caso planteado. Asimismo, expuso que -contrariamente a lo sostenido en la sentencia- no es disponible para los actores la elección entre la vía judicial del amparo o la de la acción meramente declarativa, porque tal opción sólo estaría disponible para quienes resultan interesados legítimos y afectados directos, pero cuando -como en el caso- los promotores de la demanda carecen de un derecho o no son titulares de un interés legítimo la única acción viable es la prevista en el artículo 113, inciso 2, de la CCABA; b) No se configura un supuesto de derechos de incidencia colectiva afectados. Advirtió que la referencia a sustantivos colectivos o abstractos como 'derecho a la vida o a la salud' no basta para colectivizar un derecho que es siempre individual, referido a personas y situaciones concretas. El hecho de que sean derechos fundamentales no los transforma en colectivos pues son perfectamente divisibles y pueden ser ejercidos de diversas maneras por cada titular. Consignó que 'si se le otorga acción a las actoras con sustento en la defensa de los derechos colectivos así concebidos, de igual modo podrían otros interesados en la defensa de la vida y de los derechos de los niños por nacer interponer acciones judiciales colectivas por la misma vía pero en defensa de la tesis contraria a la planteada por las actoras (...) incluso podría haber mujeres embarazadas dispuestas a practicarse un aborto no punible pero que estimasen perfectamente válido y apropiado todos los pasos dispuestos en el Protocolo?'. Advirtió que tampoco fue considerado el hecho de que los profesionales de la salud podrían tener un interés contrario a la pretensión de los actores en cuanto al tratamiento de la objeción de conciencia y destacó que la Sra. Fiscal de primera instancia en su dictamen había dejado planteada la necesidad de que -si se encauzara la acción como amparo colectivo- se otorgara la posibilidad de la conformación de la clase mediante la adhesión a la acción o la solicitud de exclusión por parte de los miembros que podrían ser alcanzados por la sentencia, extremo que no tuvo lugar en las actuaciones; c) Inexistencia de daño o afectación de derechos en forma concreta y directa, y de interés legítimo. Adujo que los actores alegaron una legitimación colectiva pero no son afectados en forma directa ni demostraron la existencia de una conculcación de derechos concreta. Puso de relieve que la acción sólo tiene por objeto la declaración general y directa de inconstitucionalidad con efectos erga omnes y manifestó que debía diferenciarse la existencia de un interés legítimo, en términos jurídicos, que requiere la existencia de un daño concreto y la afectación de un derecho constitucional del interés político, ideológico o social a la existencia de una regulación legal en un sentido determinado; d) Ausencia de legitimación activa de la legisladora y de la Asesoría Tutelar. Señaló que 'en definitiva, ninguno de los actores en ambos juicios pertenecen al supuesto grupo colectivo afectado por lo que su presentación en autos solo cabría en los términos de la acción declarativa de inconstitucionalidad?'; e) La sentencia vulneró el principio de división de poderes pues el juez se arrogó competencias que no son propias del Poder Judicial o bien porque la cuestión debió tramitar por otra vía procesal ajena a su poder jurisdiccional. A modo de conclusión aseveró que 'el sistema instaurado para esas dos acciones por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, distingue claramente entre ambas vías, la del amparo colectivo y la de la acción declarativa de inconstitucionalidad, tornando como punto de diferenciación la necesaria existencia de un auténtico 'interés legítimo' concreto y afectado en el primer caso y su posible existencia en el segundo. Pero no puede tramitarse la vía del amparo colectivo bajo la argucia de llamar interés legítimo a la defensa de supuestos derechos colectivos que en todos los casos son siempre divisibles e individuales, ni tampoco bajo el argumento de la mayor celeridad del amparo?'. Por otro lado, dejó expresados los agravios con relación a la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 504/12. En primer lugar, efectuó una profusa reseña de las características del sistema de división de poderes y, en especial, de la facultad de vetar las leyes, conferida al Poder Ejecutivo. En ese orden de ideas calificó como 'irrazonable' al alcance que el juez de grado le otorgó a la revisión judicial del veto. Sostuvo que la fundamentación a la que se refiere la Constitución se trata de una mera exposición de motivos 'para que el acto no cauda en una expresión de 'gracia del soberano'', mas dista de la postulación del magistrado de la instancia anterior, puesto que las motivaciones pueden ser tanto políticas como jurídicas, de oportunidad, mérito, conveniencia, valoración normativa. De ello concluyó que 'los fundamentos del veto no deben ser analizados por el Juez en cuanto a su 'razonabilidad', sino que constituyen una justificación política de dicho acto, dirigida a la población en su conjunto como forma de dar a conocer los motivos de su rechazo?'. Seguidamente, y descartada la posibilidad de análisis de la razonabilidad de los fundamentos del veto, alegó que tampoco el juez había identificado ni tenido por probada la violación a un derecho constitucional en función de lo dispuesto por el decreto invalidado. En cuanto a lo decidido sobre el fondo de la cuestión planteada, indicó que el test de validez al que se sometió a la normativa implicaba darle un alcance al fallo 'F.,A.L.' que no tiene ni ha sido invocado por la Corte Suprema y que desconocía el contenido explícito de la Constitución Nacional, los Tratados

Internacionales y de las normas de los Códigos Penal y Civil con relación al derecho a la vida desde la concepción, la objeción de conciencia y las características relativas a los derechos de menores e incapaces. Por todo ello, requirió que se revoque la sentencia de grado. LOS AGRAVIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. V. Al fundar la apelación planteada, la Sra. Fiscal de primera instancia sostuvo que: a) el magistrado incurrió en un error al considerar que la parte actora tiene legitimación activa y que se configura un caso judicial; b) al efectuar una declaración de inconstitucionalidad por fuera de un caso judicial, se violó el principio de división de poderes, c) la decisión de promulgar una ley, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, implicaba arrogarse una atribución propia del Poder Ejecutivo local; d) es improcedente el control de constitucionalidad del decreto 540/2012 por tratarse de una cuestión política no justiciable. A su turno, la Sra. Fiscal ante la Cámara sostuvo el recurso planteado por la magistrada de la instancia anterior y efectuó diversas precisiones en torno a las características de la acción declarativa de inconstitucionalidad, que consideró la vía adecuada para dar curso a la pretensión de los actores, y al control judicial del veto. EL ANÁLISIS DE LOS RECURSOS PLANTEADOS. VI. Previo a adentrarse en el tratamiento de las apelaciones, resulta conducente efectuar una serie de consideraciones con relación a las características que tal tarea presenta. La resolución de los recursos involucra el examen de diversos aspectos, procesales y sustanciales, en un caso que -además, tal como lo han referido los magistrados que intervinieron en la instancia anterior- versa sobre una temática extremadamente sensible, que atraviesa concepciones de muy variada índole y entidad; éticas, religiosas, morales, sociales, culturales, políticas y jurídicas. Por razones meramente metodológicas, y en función de lo resuelto en la sentencia de grado y los agravios planteados, cabe adelantar que las apelaciones serán evaluadas del siguiente modo. Por un lado, con relación a la declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 1252/2012 se examinarán en primer lugar los cuestionamientos del GCBA y del Ministerio Público Fiscal referidos a los aspectos formales que -a su entender- vedan un pronunciamiento judicial en el sentido requerido por su contraparte, i.e., la inviabilidad del amparo como cauce apto para el debate por falta de legitimación, ausencia de caso e inidoneidad de la vía. Luego, y sólo en caso de que fuera procedente, se ingresará en el examen de la normativa cuya constitucionalidad sostiene el GCBA, puesto que el Ministerio Público Fiscal ningún agravio ha invocado en tal sentido. En segundo término, y con independencia de la solución que se adopte con relación al punto anterior, se analizarán los cuestionamientos efectuados por los recurrentes con relación a la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 540/2012, siguiendo para ello el mismo esquema de contraste: el estudio acerca de la procedencia formal de la acción y luego -eventualmente- el relativo a los aspectos sustanciales. Vale recordar que los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes, sino aquellas que sean conducentes para la solución del caso (Fallos 262:222; 278:271; 291:390; 308:584 y 331:2077). Tampoco es necesario que sigan los planteos que efectúan en el orden que lo han hecho. VII. Ello así, es preciso destacar que en estas actuaciones, objeto de la demanda (planteo del caso o la cuestión sometida a debate), legitimación, vía procesal escogida y tipos de derechos o intereses en juego constituyen un entramado en que se encuentran íntimamente conectados. Independientemente del modo en que han sido estructurados en su análisis y en los recursos presentados, el tipo de caso planteado, su objeto y las personas que lo formulan aparecen como cuestiones inescindibles en su tratamiento, que deben ser analizadas de modo conjunto, pues es en función de las características de la acción entablada que corresponde determinar si los actores se encuentran facultados para instar un pronunciamiento judicial como el que pretenden. La extensión que corresponderá a la legitimación dependerá del alcance de las demás cuestiones. 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. En palabras de la Dra. Argibay "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" (Cf. CSJN in re "Mujeres por la Vida -Asociación civil sin fines de lucro- c/E.N. s/amparo", del 31/10/2006). 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. VIII. A los fines de delimitar la pretensión de las acciones entabladas, como primera medida corresponde precisar que no existe controversia en torno a la determinación del objeto y el alcance del pronunciamiento que pretenden los actores: la declaración de inconstitucionalidad de una norma de carácter general -la Resolución 1252/2012, en diversos artículos- con efectos erga omnes. Tal como lo reconocen y expresamente solicitan, la pretensión se encuentra dirigida -de modo exclusivo- a la pérdida de vigencia de una norma de carácter general. No se cuestiona acto u omisión sustentado en las disposiciones impugnadas sino éstas en sí mismas. No se ha identificado acto particular de ejecución de

tales directivas. Así, surge prístino que se pretende un pronunciamiento en abstracto acerca de la adecuación constitucional de la resolución cuestionada. Vale destacar que tanto el artículo 43 de la Constitución Nacional como el 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. Así, el mero cuestionamiento normativo -como el que se introduce en las demandas entabladas- no bastan para configurar un caso judicial susceptible de ser ventilado mediante la garantía procesal allí prevista. Por supuesto, como asiduamente sucede en la práctica, ello no obsta a que en caso de que el fundamento del actuar cuestionado se sustente en disposiciones jurídicas contrarias a la Constitución (nacional o local), tales pautas sean declaradas inconstitucionales y, por ende, privadas de efectos. Sin embargo, en definitiva, el objeto primordial del pronunciamiento judicial en el marco de un amparo será hacer cesar una conducta u omisión, en función de la aplicación o falta de aplicación de una norma, y restituir -de tal modo- el goce del derecho vulnerado. Ahora bien, a fin de zanjar el requisito de ?caso concreto? y sustentar la posibilidad de declaración de inconstitucionalidad con alcance erga omnes (expandido y general) los amparistas y el magistrado de grado postulan que la demanda constituye un supuesto de defensa de intereses colectivos referido a derechos individuales homogéneos y que -en tales supuestos- la legitimación es amplia y prescinde de la noción de daño particular. En tal sentido, en opinión del juez de grado, de acuerdo con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dada la entidad de los derechos que involucra la cuestión, no se requiere la acreditación de sujeto particular afectado. La sentencia impugnada considera que tratándose de derechos individuales homogéneos la exigencia de daños o lesión actual o inminente requerida por la demandada con relación a persona específica alguna es inatendible, y que, puesto que la temática sobre la que versa el proceso involucra derechos de jerarquía constitucional como la vida, la salud, la autonomía y la dignidad en condiciones de igualdad, basta la forma de afectación configurada como ?amenaza de una lesión futura causalmente previsible?. Al definir los conflictos judiciales referidos a derechos sobre intereses individuales homogéneos, explica Lorenzetti que en ellos ?la afección es individual, la legitimación es individual, pero el interés es homogéneo y susceptible de una sola decisión. Puede haber muchos individuos interesados en la misma pretensión: por ejemplo cuando un jubilado reclama el reajuste de su haber, y el juez le da la razón, puede haber miles en la misma situación. Por eso es razonable que se dicte una sentencia que sirva para todos los casos similares, dándosele efectos erga omnes a la cosa juzgada. El interés es individual, la legitimación es individual, pero hay homogeneidad objetiva entre todos ellos, y una sola causa o evento generador del daños (factor común de afectación); por lo tanto es conveniente y viable procurar una sola decisión? (Lorenzetti, R. L., ?Justicia Colectiva?, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, pág. 19). Por su parte, en la causa ?Halabi?, la Corte Suprema de Justicia de la Nación especificó que 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?. Ahora bien, en cualquiera de las situaciones descriptas, se requiere -siempre y necesariamente- la identificación de la clase. No basta con que existan razones jurídicas para la agregación de procesos, ello es solo el primer presupuesto para la procedencia de esta clase de acciones colectivas. Es necesario además un segundo paso consistente en determinar si hay una clase, para lo cual hay que tener en cuenta una serie de aspectos. En este orden de ideas, en el precedente ?Halabi?, la Corte Suprema señaló que es necesaria ?la precisa identificación del grupo o colectivo afectado?. En tal sentido, señala Lorenzetti que ?siempre puede afirmarse que un hecho afecta a toda una población o que la inconstitucionalidad de una ley tiene consecuencias para todo el país, pero para que la agregación sea posible y útil, debe existir una cantidad de sujetos identificables. Por ejemplo, en ?Halabi? se trató de un problema de inconstitucionalidad de una ley, pero la clase estaba acotada: los abogados y los usuarios de los servicios de telefonía. Hay casos en los que la clase es tan grande e indeterminada que es imposible o inconveniente su formación (...) La clase debe estar definida de modo que todos los sujetos que la integran puedan quedar obligados por la sentencia que se dicte, o bien puedan invocarla en acciones ulteriores (...) se debe evitar la superposición con otras clases (...) las categorías pueden tener intereses contradictorios?. (Lorenzetti, R. op. cit. pág.129/130, el destacado es propio). Memórese 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, para poder efectuar una adecuada composición de la litis que otorgue la posibilidad a cada uno de los afectados por la normativa de solicitar ser alcanzados, o no, por los efectos de la sentencia. Este elemento de identificación de los sujetos que comprenden la clase, de un modo pasible de ser determinado, no se encuentra presente en el caso bajo estudio. Es imposible identificar individualmente a las mujeres, niñas, adolescentes (afectadas o no en su salud mental) que se encuentran -o se

encontrarán embarazadas y con intención de interrumpir la gestación por encontrarse en alguno de los supuestos contemplados en el ordenamiento penal para casos de abortos no punibles (violación o riesgo en la salud de la madre). Así, debe descartarse que el caso bajo estudio constituya un supuesto de proceso colectivo, ni de la especie que tiene por objeto la tutela de bienes colectivos -por ausencia de un bien colectivo- ni de la relativa a intereses individuales homogéneos -por falta de determinación y conformación de la clase- ni los atinentes a cuestiones de discriminación. Claramente el objeto de tutela perseguido por los actores no es un bien común ni un patrimonio común de la sociedad que habilite su defensa por cualquier individuo, en función de la imposibilidad de determinar titular específico alguno en particular. Es claro que, tal como los propios actores lo manifiestan, cada mujer tiene un derecho personalísimo, cuya titularidad le es propia e intransferible, a disponer de su propio plan de vida en casos como los previstos por el artículo 86 del Código Penal en tanto regula el aborto no punible. Por otra parte, si se tratara de la defensa de derechos individuales homogéneos, no se ha individualizado sujeto en particular alguno sobre la base del que se pueda construir la clase. No se ha aducido, invocado ni probado la existencia actual, concreta y precisa de una mujer, adolescente, niña (con o sindiscapacidad o afectada en su salud mental) que se encuentre necesitada de un pronunciamiento judicial. En este punto, es preciso señalar que la mera referencia efectuada en la sentencia al hecho de que el proceso involucra derechos de jerarquía constitucional como la vida, la salud, la autonomía y la dignidad en condiciones de igualdad, tampoco basta para prescindir de una afectación concreta. Y ello por -al menos- dos razones. En primer lugar, la invocación de los derechos en juego como bienes colectivos no se condice con la afirmación de que la acción versa sobre derechos individuales, divisibles y de titularidad de cada uno de los sujetos de la clase. Como lo advirtió la Dra. Argibay en el voto citado precedentemente, ¿es cierto que son derechos relacionados con los intereses más elevados de las personas, pero eso no los transforma en colectivos, pues son perfectamente divisibles y ejercidos de diferente manera por cada titular?. IX. Finalmente, y en lo que a falta de configuración de proceso colectivo se refiere, tampoco es posible aducir que la cuestión versa sobre regulaciones que impliquen o conlleven discriminación. No basta que la regulación impugnada alcance a un grupo determinado de personas -en el caso mujeres, niñas o adolescentes que eventualmente se encuentren embarazadas e incluidas en las situaciones previstas por el artículo 86 del Código Penal con intención de abortar- sino 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, introduciendo distinciones ilegítimas, infundadas, entre los derechos y obligaciones de una persona o grupo de personas y las del resto de la sociedad, extremo que los actores no alegan ni demuestran. X. De modo tal que puesto que el objeto de la acción constituye la declaración de inconstitucionalidad en abstracto de una norma general, que no se trata de un proceso colectivo que tenga por objeto la tutela de un bien colectivo, que tampoco es posible considerar que es un proceso relativo a intereses individuales homogéneos por falta de determinación de los sujetos que componen la clase a los que la normativa afecta de modo actual, cierto y concreto, ni de tal modo es posible garantizar su inclusión o exclusión de los efectos de la sentencia, no se halla configurado un caso judicial en el sentido que tales procesos requieren ni es plausible conceder legitimación a los actores para tal supuesto. XI. Para la resolución del conflicto -y a fin de despejar dudas acerca si el hecho de desestimar la vía del amparo no implicaría someter a los actores a una falta de acceso a la justicia- es necesario dejar sentado que el régimen jurídico de la Ciudad de Buenos Aires contiene una acción para dar curso a su pretensión: la acción declarativa de inconstitucionalidad prevista en el artículo 113 de la CCABA. Ésta, justamente, ha sido estatuida a fin de cuestionar en abstracto normas generales que se reputan contrarias a la Constitución local o nacional, no presenta reparos en cuanto a su legitimación y constituye un caso en el sentido previsto por las normas que regulan el instituto. El artículo 113, inciso 2, de la CCABA, prevé que es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer ¿originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución...? (el énfasis es agregado). Ahora bien, de acuerdo con tales disposiciones, la declaración de inconstitucionalidad genérica de una norma se encuentra reservada al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad y, por ende, el juez de grado se ha extralimitado al decidirla en el caso bajo estudio. Explica Mariana Díaz que ¿la simple lectura de la norma permite advertir que ella introduce una especie o forma de control constitucional ajeno al sistema americano tradicional. En primer término atribuye competencia originaria y exclusiva al Tribunal Superior de Justicia para entender en las acciones declarativas de inconstitucionalidad. Al ser una competencia exclusiva se concentra en el mencionado tribunal la jurisdicción constitucional referida, excluyendo a otros magistrados, quienes no podrán intervenir en el supuesto específico contemplado por la norma. Además, el efecto que se asigna a las decisiones estimativas del planteo de inconstitucionalidad de normas generales emanadas de las autoridades locales es erga omnes y derogatorio? (Díaz, Mariana ¿La acción declarativa de inconstitucionalidad?, Ad-Hoc, Bs. As., 2003, pág.53, el destacado no pertenece al original) Así, se verifica que nuestro diseño institucional ha puesto -de modo exclusivo y excluyente- el pronunciamiento concentrado y abstracto sobre adecuación constitucional en cabeza del máximo tribunal de la

Ciudad, previendo -a su vez- un proceso específico que tiende a garantizar y maximizar la participación ciudadana. En tanto por sus características, la acción de inconstitucionalidad genérica es en cierto modo asimilable por sus efectos generales a una modificación en el sistema normativo vigente, su tratamiento o una declaración por fuera de los andamiajes procesales previstos implicaría un avasallamiento de facultades con la consecuente lesión al principio de separación de poderes. En la acción entablada por los actores no hay caso, no existe sujeto alguno con respecto a quien se pretenda una conducta u omisión por parte del GCBA. La cuestión propuesta se limita -lisa y llanamente- a un cotejo entre normas de distinta jerarquía. Este control en abstracto es de exclusivo resorte del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, por disposición constitucional. Como se desprende de su texto, el objeto de la acción prevista en el artículo 113, inciso 2, de la CCABA se limita al control abstracto de inconstitucionalidad. ¿Un juicio a la norma en el que no se examinan los hechos propios de un caso concreto en el que se controvierten derechos opuestos, sino que se considera en abstracto la compatibilidad del texto de naturaleza legislativa con el constitucional. Control abstracto y directo que se diferencia del difuso cuyo ejercicio procede por vía incidental, de excepción o defensa procesal en el que la formulación de inconstitucionalidad no es principal, sino que conforma los fundamentos jurídicos de la retención?. Refiere la autora que este criterio, sentado en la causa ¿Farkas, Roberto y otro c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad? expte 7/99, ha sido sostenido invariablemente por el máximo tribunal local para señalar el objeto de la acción de inconstitucionalidad. (Díaz, M. op. cit. pág. 65).

XII. Ahora bien, el magistrado -sin desconocer la existencia de la vía impugnativa originaria ante el TSJ- ha sostenido que la cuestión podría encuadrarse en cualquiera de las dos vías procesales en cuestión (amparo y acción declarativa) y que, frente a la alternativa, es facultad de los particulares la de elegir cuál es el cauce que estiman más conveniente. Cabe advertir que ello no se desprende del precedente del TSJ citado por el a quo como fundamento de tal decisión ni de nuestro ordenamiento procesal ni de las constancias de autos. La prerrogativa de elección sostenida por el juez no tiene lugar en estas actuaciones. En primer término, porque de acuerdo con lo apuntado anteriormente, en el caso bajo estudio no se presenta la posibilidad de encauzar la cuestión en el marco de un amparo. Sin perjuicio de ello, es preciso destacar que amparo y acción declarativa tienen características disímiles y, si bien ambas involucran estudio de cuestiones constitucionales, se encuentran previstas para supuestos diferentes sin que sea posible su yuxtaposición ni su confusión. En la Ciudad de Buenos Aires rige un sistema de control mixto. Por un lado, una vía de control concentrado con efectos derogatorios y otro de control difuso. Las cuestiones subsumibles en cada subsistema no se identifican. Las exigencias que dan lugar a una u otra acción son distintas. En la acción prevista en el artículo 14 de la CCABA, el análisis normativo tiene lugar como consecuencia de un acto de aplicación de la disposición jurídica; mientras que en la acción declarativa el test de constitucionalidad tiene lugar por fuera de cualquier acto concreto, es un análisis en abstracto que sólo requiere del contraste entre la norma y la constitución, por fuera de cualquier caso, individual o colectivo, concreto. Con respecto a la diferencia entre los sistemas de control constitucional estatuidos en la Carta Magna, la Dra. Conde ha señalado que la acción prevista en el artículo 113 excluye las situaciones en las que se debate la aplicación concreta de una norma. De no efectuar esta distinción, quedarían comprendidos en ambas vías supuestos similares, lo que llevaría a la duplicación de acciones dentro del mismo ámbito local, en desmedro de principios elementales de orden lógico y procedimental con el peligro del eventual dictado de sentencias contradictorias (TSJ in re ¿Ortiz Basualdo, Susana Mercedes y otra c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad?, del 4/6/1999).

La Dra. Díaz señala que ¿la modalidad elegida impone la articulación del control difuso y el concentrado. La correcta determinación de los ámbitos de aplicación de cada uno es la que permitirá la vigencia simultánea de las formas de control enunciadas. El interrogante a despejar es cómo conviven ambos sistemas conservando cada uno sus características propias (...) A los jueces inferiores y al propio Tribunal Superior -por vía recursiva- les corresponde ejercer el control difuso de constitucionalidad en los casos concretos sometidos a su decisión. Mientras que es competencia exclusiva del Tribunal Superior entender en las acciones declarativas de inconstitucionalidad con efectos erga omnes?. El amparo y la acción declarativa de inconstitucionalidad comparten la característica de ser procesos constitucionales, es decir, fundados en derechos contenidos directamente en las normas supremas. Sin embargo, sus diferencias deben ser explicitadas. ¿El amparo no opera en defensa de la mera legalidad. La ilegalidad y el daño (sea actual o inminente) son requeridos aunque el amparo se funde exclusivamente en la inconstitucionalidad de los actos u omisiones cuestionados. Por intermedio de la acción de amparo se intenta poner fin a una situación que ilegítimamente provoca un daño a un particular, a una clase de personas o a la comunidad, según el caso, mediante una sentencia de condena. Por su parte, en la acción declarativa de inconstitucionalidad sólo se verifica en abstracto la conformidad de una norma con la Constitución nacional y/o local sin que pueda exigirse como recaudo de admisibilidad la existencia de un perjuicio. Sólo aparece como imprescindible identificar la vulneración constitucional que genera la norma atacada. La acción a entablar cuando se pretende poner fin o evitar daños derivados de acciones u omisiones, públicas o privadas, que de manera manifiestamente arbitraria afectan derechos individuales o colectivos, es el amparo. En cambio si se pretende una declaración de inconstitucionalidad desvinculada de toda relación jurídica material, se puede articular, en la ciudad, la acción prevista por el artículo 113, inciso 2, de la CCABA? (Díaz, M.

op. cit. pág. 155). En los autos aquí analizados es, justamente, la ausencia de caso concreto la que determina la inviabilidad del amparo. Paralelamente, la pretensión de privación de efectos de una norma general por considerarla contraria a la Constitución, con independencia de cualquier acto de aplicación y sin referencia a persona o vínculo jurídico determinados) es la que conlleva a afirmar que se trata de una acción que debe ser tramitada de acuerdo con las previsiones del artículo 113, inciso 2, de la CCABA y de la ley 402. Es que, como el propio Tribunal Superior de la Ciudad lo ha delimitado, la acción directa de inconstitucionalidad, tal como lo dispone el artículo 113, inciso 2, de la CCABA, tiene por único objeto impugnar la validez de una norma de carácter general emanada de autoridades locales por ser contraria a la Constitución y provocar la decisión de ese tribunal que, en el supuesto de que admitiera la falta de adecuación constitucional de la norma, acarreará la pérdida de vigencia de aquélla. La sentencia no tiene más efectos que el que se acaba de señalar. La finalidad de la acción está destinada exclusivamente al control abstracto de normas generales y no a obtener un pronunciamiento judicial respecto de la idoneidad jurídica de los actos por los que aquéllas fueran directamente aplicadas (cf. TSJ in re ?Massalin Particulares S.A. c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad?, del 5/5/1999). En sentido similar, si lo que se pretende no es el cuestionamiento de un acto de aplicación normativo sino el examen puro entre regulaciones con independencia de toda consideración fáctica en particular, es decir, el mero contraste abstracto entre disposiciones jurídicas, entonces la vía es la de la acción declarativa y no la del amparo. XIII. Ahora bien, la vía prevista en el artículo 113, inciso 2, sólo es pasible de ser efectuada ante el Tribunal Superior de Justicia. El hecho de que la acción de inconstitucionalidad se encuentre prevista como de competencia originaria y exclusiva del Máximo Tribunal local se traduce en la intangibilidad de esa competencia para el legislador, la improrrogabilidad para las partes del proceso, la imposibilidad de ser declinada por el propio tribunal y de ser sustituida por la actuación de los tribunales inferiores a aquél. Por lo tanto, una decisión como la adoptada en la sentencia de grado en torno a la pérdida de vigencia de la norma con efectos erga omnes por fuera de un caso concreto, individual o colectivo, resulta inválida. XIV. De conformidad con las consideraciones que anteceden, vale señalar que la loable finalidad de defensa de derechos aducida por los diversos actores de este proceso (tanto los presentados a título particular, como las asociaciones con larga y reconocida trayectoria en defensa de los derechos humanos y las magistradas del Ministerio Público Tutelar) no es pasible de ser ventilada en la vía procesal del amparo y debió haber sido encauzada a través de la acción prevista en el artículo 113, inciso 2, de la CCABA, regulada en la ley 402, cuya decisión sólo se encuentra encomendada al Tribunal Superior de Justicia. XV. Con respecto a la segunda de las normas declarada inconstitucional en la sentencia de la instancia anterior, el Decreto 504/12, cabe señalar que toda vez que la impugnación del veto instrumentado por su conducto persigue un mero control de legalidad, en tanto -como se estableció anteriormente- no se ha demostrado en autos la existencia de afectación directa y concreta a sujeto particular alguno o clase susceptible de ser individualizada, en principio, son aplicables con respecto a tal cuestión las consideraciones efectuadas en los acápites precedentes relativas a la ausencia de caso, falta de legitimación e improcedencia de la vía. Ello, bastaría para revocar el pronunciamiento de grado. No obstante lo anterior, toda vez que los agravios planteados por el GCBA y el Ministerio Público Fiscal con relación al punto se dirigen a cuestionar la imposibilidad de revisión judicial del veto del Poder Ejecutivo en el caso y por los motivos sustentados por los actores, .i.e. su fundamentación, es oportuno señalar que, de acuerdo con la doctrina sentada por la mayoría del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, asiste razón a los recurrentes. En efecto, de conformidad con el criterio explicitado en los antecedentes ?Naddeo, María Elena y otros c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad? (Expte. 8696/12, del 23/05/2012) y ?Di Filippo, Facundo y otro c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad? (Expte. 6371/09, del 26/03/2009) el estudio judicial del veto del Poder Ejecutivo con fundamento en su irrazonabilidad resulta vedado para el Poder Judicial por distintos motivos concurrentes. Un aspecto es el hecho de que ?el veto de una ley se encuadra dentro del procedimiento legislativo de sanción de leyes, atribuido constitucionalmente en forma exclusiva a los Poderes Legislativo y Ejecutivo, en su medida, de modo que ni este Tribunal, ni ningún otro órgano del Poder Judicial se encuentran habilitados, en principio, y hasta tanto no se encuentre concluido tal procedimiento, a tomar intervención en el ejercicio de las competencias privativas de los otros dos poderes de esta Ciudad?. En otro orden de ideas, en tales pronunciamientos y en lo que se considera enteramente aplicable al sub examine, se sostuvo que ?en el diseño de frenos y contrapesos que disciplina la actuación de los distintos departamentos del Gobierno, en principio, es la Legislatura -no el Poder Judicial- el órgano encargado de evaluar el contenido preceptivo de un veto (...) los accionantes no han cuestionado el decreto (...) por considerar que su emisión vicia de algún modo el procedimiento de creación de la ley, por haberse realizado sin respetar los recaudos constitucionales. En este juicio, por el contrario, se ha objetado directamente la razonabilidad (en abstracto) del contenido del decreto (...), es decir, de las concretas objeciones que el Sr. Jefe de Gobierno formuló en relación al proyecto de ley sancionado (...) - realizadas, cabe añadir, desde un punto de vista que se sustenta en razones de legitimidad y oportunidad, mérito y conveniencia política-. Por lo tanto, también es posible afirmar que la presente acción, enderezada a impugnar un veto (...) propone al Tribunal una cuestión no revisable por la vía intentada, en mérito al rol prevalente que nuestra Carta Magna asigna a la Legislatura, marcando la necesidad de reenvío de la norma

para que ella se allane a la objeción del Poder Ejecutivo o insista con mayoría calificada en el proyecto original? (del voto del Dr. Casás, en la causa ?Di Filippo?, el destacado es agregado). De acuerdo con la postura citada, al examinar los fundamentos del veto el Poder Judicial intervendría en un proceso en el cual la Constitución no admite su intervención, pues el paso siguiente a la emisión del veto no es su análisis por parte de la judicatura sino por parte del Poder Legislativo. De tal modo, de adentrarse en su conocimiento, los tribunales impedirían que el procedimiento previsto se desarrolle plenamente de acuerdo con las prescripciones constitucionales, inmiscuyéndose en un ámbito ajeno a sus facultades. Finalmente, también resulta conducente tener presentes los lineamientos plasmados por la Dra. Conde en tanto consideró que el cuestionamiento de los fundamentos del veto no puede -ni podría ser- objeto de una declaración de inconstitucionalidad. Para fundar su posición, luego de reseñar las potestades y procedimiento legislativo contenidos en los artículos 86, 87, 88 y 102 de la CCABA, aseveró que ?el veto no anula, deroga ni invalida una ley. Es una de las formas a través de las cuales el Jefe de Gobierno legisla? y que cuando ?el actor no discute la validez constitucional del veto, por ejemplo en atención a circunstancias vinculadas a la competencia o incompetencia de quien lo dispusiera, sino que como ya dije más arriba, su demanda está orientada a desvirtuar el proceso de creación de leyes? solo cabe concluir en la improponibilidad del objeto de la acción intentada. De conformidad con tales consideraciones, es claro que el cuestionamiento propuesto en cuanto a la falta de fundamentación del veto dispuesto mediante el Decreto 504/12 no resulta atendible y debe ser rechazado. Por lo ello, también con relación a tal cuestión corresponde revocar la decisión adoptada por el juez de grado. XVI. Por las razones expuestas, corresponde hacer lugar a los recursos planteados por el GCBA y el Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia revocar la sentencia apelada, y rechazar las demandas instauradas en autos, sin costas en atención a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución local. Por lo expuesto, se RESUELVE: Hacer lugar a los recursos planteados por el GCBA y el Ministerio Público Fiscal, revocar la sentencia apelada y rechazar las demandas instauradas en autos, sin costas (cf. art. 14 CCABA). Se deja constancia de que Gabriela Seijas no suscribe la presente en atención a la excusación formulada en los autos ?Gil Domínguez, Andrés Fabio y otros contra GCBA sobre recusación?, EXP 45722/3. Regístrese y notifíquese a las partes y a los magistrados del Ministerio Público Fiscal y Tutelar en sus despachos. Oportunamente, devuélvase.

008392E