



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

2019 - Año del 25º Aniversario del reconocimiento de la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA II SECRETARÍA UNICA

**HENDRICKSE, CRISTINA MONTSERRAT CONTRA CONSEJO DE LA MAGISTRATURA DE LA CABA SOBRE
OTROS PROCESOS INCIDENTALES - IMPUGNACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Número: INC 15490/2018-2

CUIJ: INC J-01-00028057-3/2018-2

Actuación Nro: 13800438/2019

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de octubre de 2019.

Y VISTOS; CONSIDERANDO:

1. Que, a fin de resolver la cuestión materia de apelación, corresponde destacar que la presente “...*demanda contencioso administrativa de incidencia colectiva...*” (v. fs. 1) fue iniciada con un doble objeto: uno de alcance colectivo y otro de naturaleza individual. En cuanto al primero, la actora solicitó que: a) se decretase la inconstitucionalidad de la omisión de la demandada respecto de la reglamentación del inciso c) del artículo 5º de la Ley 4376 (Política Pública para el reconocimiento y ejercicio pleno de la ciudadanía de las personas Lesbianas, Gays, Trans, Bisexuales e Intersexuales –LGTBI–); y, b) se ordenase al Consejo de la Magistratura de la CABA (CMCABA) que reglamente, en el plazo que la sentencia disponga, dicha norma (en cuanto dispone, en su parte pertinente, que el Estado local “[p]ropone la incorporación, en una proporción no inferior al cinco (5) por ciento, de personas del colectivo trans en el sector público de la Ciudad”). Por su parte, en cuanto al segundo aspecto de la pretensión, requirió que: a) se decretase la nulidad absoluta e insanable de la decisión adoptada por el CMCABA en las Actuaciones N°11369/17 y N°24446/17 donde negó haber incurrido en una omisión inconstitucional por falta de reglamentación del mencionado artículo de la Ley 4376; y, b) se condenase a la demandada a abonarle una indemnización equivalente al cincuenta por ciento (50%) “...*de los haberes básicos y adicionales de un prosecretario letrado de primera instancia por cada mes de omisión de reglamentar la norma referida (...) desde la fecha de inicio de las actuaciones administrativas (29.05.2017) hasta la fecha de entrada en vigencia (...) de la reglamentación que se persigue*” (v. fs. 1 vta.).

Asimismo, respecto de cada una de tales pretensiones, peticionó el dictado de una medida cautelar. En primer lugar, en cuanto al aspecto colectivo, exigió que se ordenase a la demandada “...*a instrumentar en todo concurso o procedimiento para cubrir cargos de jueces, funcionarios, empleados de planta permanente, transitoria o contratados bajo la modalidad jurídica que fuere el cupo trans previsto en el inc. c) del art. 5º de la ley 4376 en iguales condiciones de instrumentación al cupo laboral del colectivo de las personas con discapacidad...*” (v. fs. 1 vta.). En segundo lugar, respecto de la pretensión individual, solicitó que se obligase a la demandada “...*a contratar[la] con una retribución equivalente a la de secretaria letrada de primera*

instancia, con los aportes y contribuciones de la seguridad social, con contraprestación efectiva de labores profesionales proveyéndole de tareas dignas y acordes a su calificación profesional dentro del ámbito del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” (v. fs. 1 vta.).

2. Que, frente a ello, a fs. 156/163 vta., la Sra. jueza de grado decretó, con invocación del artículo 184 de CCyT, una medida cautelar consistente en ordenar a la demandada (CMCABA) que, en el plazo perentorio de treinta (30) días corridos, dictase la reglamentación pertinente para implementar en los sectores del Poder Judicial bajo su órbita el cupo laboral para el colectivo trans establecido en el inciso c) del artículo 5° de la Ley 4376. Asimismo, ordenó librar oficios al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad, al Sr. Presidente de la Legislatura de la Ciudad y a cada uno de los titulares de las tres ramas del Ministerio Público de la Ciudad a fin de exhortarlos “...a dictar las reglamentaciones pertinentes a fin de dar cabal cumplimiento al mandato legal ut supra referido...” (v. fs. 163).

Para decidir de ese modo, luego de dar marco normativo y fáctico a la pretensión cautelar, entendió, en primer lugar, que la respuesta brindada por el CMCABA frente al planteo de la actora y que es objeto de impugnación concreta en estos autos, se presentaba, *prima facie*, como una denegatoria infundada; ello, por diversas razones: **a)** porque la omisión de reglamentación no puede ser óbice para la implementación de una norma; **b)** porque la utilización del verbo “proponer” en el inciso c) del artículo 5° de la Ley 4376 no implica otorgar una opción sobre el cumplimiento del cupo legal establecido en la norma; y, **c)** por cuanto ni la existencia de proyectos legislativos al respecto ni la falta de reglamentación sobre el punto luego de más de cinco (5) años de vigencia de la Ley 4376 pueden erigirse en excusa para evitar su cumplimiento.

Resumió en que, si bien ello importaba la satisfacción de los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora para acceder a una cautelar como la otorgada, tales elementos no podían considerarse suficientes para disponer, también cautelarmente, la incorporación de la actora a este Poder Judicial con un cargo equivalente a secretaria de primera instancia; ello así, puesto que, primero, portar un título universitario no conduce, en forma automática, a cumplir con el requisito de idoneidad exigido para acceder a ese cargo, y, segundo, por cuanto garantizar un cupo laboral no se traduce en asegurar una función jerárquica específica en una estructura como la del Poder Judicial.

3. Que, finalmente, contra ese pronunciamiento, la parte demandada dedujo recurso de apelación (v. fs. 180/191 vta.).

En concreto, se agravó porque: **a)** si bien es facultad del CMCABA reglamentar las condiciones de ingreso al Poder Judicial de la Ciudad, no incurre en omisión ilegítima alguna dado que es al Poder Ejecutivo a quien corresponde el dictado de una reglamentación universal sobre las disposiciones de la Ley 4376; **b)** la medida cautelar dictada se refiere a la oportunidad, mérito y conveniencia de decisiones de naturaleza política y, por tanto, ajenas a la órbita de actuación del Poder Judicial; **c)** la presente causa no constituye un proceso colectivo y la actora no se encuentra legitimada para accionar en representación de la totalidad del colectivo LGTBI respecto de la reglamentación de la Ley 4376 en el ámbito del Poder Judicial de la Ciudad; **d)** no se acreditaron los recaudos de procedencia de las medidas cautelares; y, **e)** solicitó la

citación, como terceros en los términos del artículo 88 del CCAyT, de los organismos oficiados como consecuencia de la medida apelada (Poder Ejecutivo, Poder Legislativo, Tribunal Superior de Justicia y Ministerio Público, en sus tres ramas).

3.1. Corrido el pertinente traslado (v. fs. 192), la parte actora se limitó a guardar silencio al respecto.

4. Que, una vez recibidas las actuaciones en esta instancia, el Sr. fiscal ante la Cámara, que emitió dictamen a fs. 199/206 vta., propició hacer lugar al recurso y revocar la medida cautelar dictada.

5. Que, establecida en tales términos la materia objeto de debate en esta etapa preliminar, corresponde abordar en primer lugar, por razones de correcta exposición y sin perder de vista la instancia cautelar en que se enmarca, el cuestionamiento vinculado con la legitimación de la actora y la caracterización de la causa como proceso colectivo. A ese respecto, es preciso recordar que Cristina Montserrat Hendrickse, señalando haber “...*asumido [su] identidad como mujer (que no corresponde al sexo asignado al momento del nacimiento)*...” y encontrándose “...*incluida dentro del grupo de mujer trans o personas trans tutelado por la norma que se pretende sea reglamentada...*”, expuso que su “...*pretensión principal –reglamentación por parte de la accionada del (...) inc. c) del art. 5° de la ley 4376– tiene alcances de incidencia colectiva, en tanto alcanza al colectivo de las personas trans (travestis, transexuales y transgénero)*...” (v. fs. 2) y que por ello correspondía asignarle a la presente causa trámite colectivo.

Así pues, en función de los términos de la pretensión deducida y de la crítica planteada al respecto por la recurrente, corresponde, en términos cautelares, determinar, en definitiva, la índole jurídica del derecho cuya protección jurisdiccional se procura obtener mediante la acción instaurada. Ello es así toda vez que, determinar este punto, permitirá esclarecer si la actora es uno de los sujetos habilitados por el ordenamiento para instar esa tutela.

Este marco de examen exige recordar que la consagración constitucional de los derechos de incidencia colectiva ha modificado la fisonomía clásica de las categorías sobre las que está estructurado el sistema judicial difuso. En tal esquema, cuando se requiera protección para un derecho de incidencia colectiva, no es dudoso que la noción de legitimación deberá contemplar nuevos sujetos habilitados para requerir tutela judicial (arts. 43 de la Constitución Nacional –CN– y 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires –CCBA–).

A su vez, las pretensiones relativas a derechos colectivos quedan clasificadas en dos grupos. Por un lado, se distinguen las pretensiones relativas a derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, es decir aquellos que son indivisibles o colectivos en sentido propio, resultando imperativo que el daño provenga de una causa común y que la pretensión esté focalizada en el aspecto colectivo del daño. Por otro, aparecen las pretensiones relativas a derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos, allí el derecho es divisible, el daño debe provenir de una causa común, la pretensión debe enfocarse en el aspecto colectivo y, además, es necesario demostrar que el acceso a la justicia se vería frustrado si se litigara el asunto de manera individual (sala I en “Bernardis, Lilia Beatriz y otros c/ GCBA y otros s/ amparo”, Expte. N°: A699-2014/0, del 11/03/16).

Para ambos supuestos, la CSJN ha aclarado que la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (Fallos 332:111), si bien tal demostración presentará particularidades acordes a la configuración de cada uno de aquéllos.

Ahora bien, cabe recordar que, en el ámbito de los derechos colectivos, están legitimados para accionar “...**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**” (art. 14 de la CCABA; el énfasis es agregado).

En este contexto, debe señalarse que la legitimación expandida que se regula en el artículo 14 de la CCABA, si bien incluye y hace aprovechable en el ámbito local el esquema desarrollado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente “Halabi” (Fallos: 332:111), no la agota; ello es así puesto que el constituyente local, además del Defensor del Pueblo y las asociaciones a que alude el art. 43 de la CN, autorizó a cualquier habitante a interponer acción de amparo en los supuestos aludidos precedentemente (conf. TSJCABA en autos “Barila, Santiago c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N°: 6603/09, y su acumulado “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Barila, Santiago c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA]’”, Expte. N°: 6542/09, del 04/11/09; cons. 3° del voto del juez Lozano).

Así pues, conforme este generoso diseño institucional, si bien el examen del caso contencioso podría exigir mayores esfuerzos cuando el demandante sólo encuentra legitimación en virtud de la ampliación dispuesta por las normas constitucionales (locales y nacionales) antes señaladas, cuando, como sucede en el caso, la legitimación colectiva y la particular coinciden en cabeza de quien insta la intervención judicial, la existencia del caso queda demostrada por la afectación personal que se alega (conf. TSJCABA en “Barila” citado; cons. 4° del voto del juez Lozano).

De tal modo, a esta altura del proceso pueden darse por cumplidos los recaudos que habilitan la intervención jurisdiccional y, por tanto, corresponde desestimar el agravio deducido sobre ese punto.

6. Que, despejado ese punto, toca abordar la cuestión relacionada con el tenor de la medida ordenada.

A este respecto, debe recordarse que la actora solicitó, en lo que a la materia de este recurso alcanza, una medida consistente en que la demandada “...*instrument[ase] en todo concurso o procedimiento para cubrir cargos de jueces, funcionarios, empleados de planta permanente, transitoria o contratados (...) el cupo trans previsto en el inc. c) del art. 5° de la ley 4376...*” (v. fs. 1 vta.). Frente a ello, la Sra. jueza de grado, con invocación de las facultades previstas en el artículo 184 del CCAyT, ordenó: **i)** al CMCABA que, en el plazo perentorio de treinta (30) días corridos, dictase la reglamentación pertinente para implementar en los sectores del Poder Judicial bajo su órbita dicho cupo laboral para el colectivo trans; y, **ii)** librar oficios al Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad, al Sr. Presidente de la Legislatura de la Ciudad y a cada uno de los titulares de las tres ramas del Ministerio Público de la Ciudad a fin de exhortarlos “...a dictar las reglamentaciones pertinentes a fin de dar cabal cumplimiento al mandato legal ut supra referido...” (v. fs. 163).

Fijado en tales términos el debate, parece adecuado recordar, en primer lugar, que en el artículo 177 del CCAyT se establece que “[l]as medidas cautelares son todas aquellas que tienen por objeto garantizar los efectos del proceso, incluso aquellas de contenido positivo y la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, o del hecho o contrato implicado en este, aunque lo petitionado coincida con el objeto sustancial de la acción promovida”. Y que “[q]uien tuviere fundado motivo para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial de su derecho, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable puede solicitar medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia, aun cuando no estén expresamente reguladas en este Código”.

Asimismo, resulta oportuno señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) tiene dicho que “[s]i bien el dictado de medidas cautelares no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, pesa sobre quien las solicita la carga de acreditar *prima facie* la existencia de la verosimilitud del derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que las justifican” (in re “*Líneas Aéreas Williams S. A. c/ Catamarca, Prov. de s/ Interdicto de retener*”, el 16/07/96). “Por ello, la viabilidad de las medidas precautorias se halla supeditada a que se demuestre la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora” (confr. CSJN, “*Grinbank c/ Fisco Nacional*”, el 23/11/95; “*Pérez c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, el 25/06/96; “*Frigorífico Litoral Arg. c/ DGI s/ declaración de certeza*”, el 16/07/96).

Finalmente, debe recordarse que existe jurisprudencia en el sentido de que los dos requisitos mencionados precedentemente se hallan relacionados de modo tal que, a mayor verosimilitud del derecho no cabe ser tan exigente en la demostración del peligro en la demora y viceversa (confr. esta sala in re “*Banque Nationale de Paris c/ GCBA s/ amparo*”, EXP 6/0, el 21/11/00).

7. Que, sobre la base de tales pautas generales de apreciación, corresponde determinar si, *prima facie*, el derecho invocado por la actora presenta verosimilitud.

Para ello, no resulta ocioso recordar que, más allá del principio de igualdad ante la ley previsto desde el origen de nuestro desarrollo institucional en el artículo 16 de la CN, la protección contra toda forma de discriminación encuentra andamiaje categórico en diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (conf. art. 75, inc. 22, de la CN); así, en los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículos 26 y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese marco de reconocimiento y, en suma, de ampliación funcional del derecho a la igualdad y a la no discriminación, en el orden nacional se han dictado, por caso, la Ley 23.592 (contra actos discriminatorios) y la Ley 26.743 (de identidad de género), entre otras.

Por otra parte, es relevante señalar, en el ámbito local, la amplitud contenida en el artículo 11 de la Carta Magna porteña, en cuanto allí se establece no solo el principio de igualdad como protección frente el trato arbitrario en términos similares al texto constitucional federal, sino que también “[s]e reconoce y garantiza el derecho a ser diferente, no admitiéndose discriminaciones que tiendan a la segregación

por razones o con pretexto de raza, etnia, orientación sexual, edad, religión, ideología, opinión, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier circunstancia que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo”. Y se agrega, como obligación del poder público, la de promover “...la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”.

Además, dentro de este cuadro normativo debe mencionarse también una serie de principios por su estricta vinculación con los derechos del colectivo representado en autos según los que “[t]odas las personas tienen derecho al disfrute de todos los derechos humanos, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género. (...) La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género incluye toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en la orientación sexual o la identidad de género que tenga por objeto o por resultado la anulación o el menoscabo de la igualdad ante la ley o de la igual protección por parte de la ley, o del reconocimiento, o goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de los derechos humanos y las libertades fundamentales. La discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género puede verse y por lo común se ve agravada por la discriminación basada en otras causales, incluyendo género, raza, edad, religión, discapacidad, estado de salud y condición económica” (Principio 2º). Más adelante, en referencia al derecho al trabajo, se establece que “[t]oda persona tiene derecho al trabajo digno y productivo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo, sin discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género” (Principio 12). Tal preceptiva se conjuga, a reglón seguido, con la exhortación a los Estados miembros para que adopten “...todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de eliminar y prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género en el empleo público y privado, incluso en lo concerniente a capacitación profesional, contratación, promoción, despido, condiciones de trabajo y remuneración” y eliminen “...toda discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género a fin de garantizar iguales oportunidades de empleo y superación en todas las áreas del servicio público, incluidos todos los niveles del servicio gubernamental y el empleo en funciones públicas, incluyendo el servicio en la policía y las fuerzas armadas, y proveerán programas apropiados de capacitación y sensibilización a fin de contrarrestar las actitudes discriminatorias” (Organización de las Naciones Unidas, Principios en torno a la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género –conocidos como Principios de Yogyakarta–).

En definitiva, todo ello permite inferir que el colectivo al que representa la amparista enfrenta una situación de desigualdad con características estructurales (centrada en la idea de que ciertas prácticas sociales crean o perpetúan la subordinación de un grupo del cual es miembro la persona excluida o discriminada) y que se ha traducido en normativa particular de protección. Es que, el derecho a la igualdad y no discriminación en términos robustos y no meramente anticlasificatorios (tradicional perspectiva del derecho a la igualdad formal, como protección centrada en los individuos), “...se basa en la idea de antisubordinación centrando su análisis en la desventaja del grupo en términos de la estratificación social. Para esta mirada, el Estado no debe involucrarse en prácticas que refuercen el estatus social inferior de los

grupos históricamente oprimidos y debe arbitrar medidas de carácter afirmativo con el fin de erradicar la subordinación del grupo. Es por lo tanto una mirada sustantiva, como opuesta a la racionalidad instrumental de la anticlassificación, y orientada al grupo” (Saldivia, Laura, “La igualdad robusta de las personas de géneros diversos”, en Alegre, Marcelo - Gargarella, Roberto (coordinadores), “El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2012, pp. 747-748).

Tal fenómeno no se reduce a una mera disquisición teórica o abstracta, sino que ha sido destacado, respecto del mismo colectivo que reclama en este caso, por la CSJN; en efecto, el Alto Tribunal federal ha señalado que “...*tampoco debe ignorarse que personas pertenecientes a la minoría a que se refiere la asociación apelante no sólo sufren discriminación social sino que también han sido victimizadas de modo gravísimo, a través de malos tratos, apremios, violaciones y agresiones, e inclusive con homicidios. Como resultado de los prejuicios y la discriminación que les priva de fuentes de trabajo, tales personas se encuentran prácticamente condenadas a condiciones de marginación, que se agravan en los numerosos casos de pertenencia a los sectores más desfavorecidos de la población, con consecuencias nefastas para su calidad de vida y su salud, registrando altas tasas de mortalidad, todo lo cual se encuentra verificado en investigaciones de campo*” (Fallos: 329:5266, *in re* “Asociación Lucha por la Identidad Travesti Transexual c/ Inspección General de Justicia y otro s/ recurso contencioso administrativo”, del 21/11/06, cons. 17).

8. Que, por su parte, cabe señalar que en la Ley 4376 (sancionada el 15/11/12 y publicada en el BOCBA del 22/12/13), se establecieron “...*los lineamientos de la Política Pública para el reconocimiento y ejercicio pleno de los derechos de las personas lesbianas, gay, trans (transsexuales, travestis y transgéneros), bisexuales e intersexuales, en cumplimiento de los principios y fines del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los derechos y principios consagrados en la Constitución Argentina, en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Estado Nacional y en la Constitución local*” (art. 1°).

Entre otros objetivos, en la norma se estipula que las políticas públicas que se diseñen con aquella finalidad deberán “[p]romover la inserción económica, social, laboral, política y ciudadana, el acceso a puestos de decisión y la integración en las políticas de desarrollo de las personas LGTBI” (art. 3°, inc. a). Además, se determina que el Estado local “...*adopta diferentes **medidas de acción positiva** que establecen distinciones, restricción o preferencias con el fin de promover y/o garantizar los objetivos propuestos...*” (art. 4°; el destacado no obra en el original) y, finalmente, respecto de estas medidas de acción positiva, se establece que “...*el Estado de la ciudad **garantiza su implementación** de conformidad con las siguientes líneas de acción estratégicas: (...) c) Trabajo digno: diseña estrategias para garantizar que las personas LGTBI accedan a oportunidades de trabajo digno y de generación de ingresos, integrando acciones que fomenten la formación para el empleo, promoviendo la articulación de actores para el apoyo al emprendimiento y la erradicación de las prácticas discriminatorias en el ámbito local. **Propone la incorporación, en una proporción no inferior al cinco (5) por ciento, de personas del colectivo trans en el sector público de la Ciudad***” (art. 5°, inc. c; el destacado no obra en el original).

El esquema adoptado por el legislador, al introducir medidas de acción positivas con el fin de tender a lograr el reconocimiento y ejercicio pleno de los

derechos de las personas del colectivo LGBTI, permite sostener que, al haberse establecido un mínimo legal de exigibilidad del derecho, la “propuesta” contenida en la última parte del inciso c) del artículo 5° debería interpretarse, por lo menos en este ámbito cautelar, como la necesidad de establecer la incorporación progresiva de personas del colectivo trans en los distintos organismos que integran el sector público de la ciudad de Buenos Aires hasta garantizar el cinco por ciento (5%).

Proceder, hermenéuticamente, de otro modo, además de convalidar una lectura que resultaría impropia de un texto legal, implicaría tanto como desarticular el sistema protectorio en que se inserta esa norma y se caracteriza, como se señaló, por concretar medidas de acción positiva. Recuérdese, en este sentido, que, como desde antiguo ha dicho la CSJN, “...la inconsecuencia o la falta de previsión jamás se supone en el legislador y por esto se reconoce como principio inconcuso que la interpretación de las leyes debe hacerse siempre evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras...” (Fallos: 278:62, entre muchos otros).

En suma, incluso en el limitado marco de conocimiento que provee el instituto cautelar, puede concluirse en que en el inciso c) *in fine* del artículo 5° de la Ley 4376 se le reconocería al colectivo trans (representado en autos por la actora) el derecho a integrar, hasta alcanzar un cinco por ciento (5%), la planta del sector público de la ciudad de Buenos Aires y, pese al tiempo transcurrido desde la sanción de la ley (casi siete –7– años a la fecha), la demandada, integrante de tal sector, ha reconocido que no existen procedimientos que propendan a cumplir con ese cupo, circunstancias por las que la verosimilitud en el derecho puede tenerse por acreditada.

Ello es así, en esta instancia preliminar del trámite, más allá de lo que corresponda decidir al momento del dictado de la sentencia definitiva y de la discusión de fondo (ajena, por su naturaleza, al debate cautelar) respecto del alcance subjetivo y objetivo de la obligación contenida en el artículo 5°, inciso c), de la Ley 4376.

9. Que, por otro lado, en cuanto al peligro en la demora, cabe destacar que, conforme las pautas reseñadas, también aparece suficientemente acreditado en el caso. Es que, acreditada en los términos expuestos la verosimilitud del derecho, toda decisión que implique mantener el estado de cosas –a más de un lustro de la sanción de la normativa invocada a la actora– consolidaría y agravaría una situación de desigualdad que, como se ha dicho, presenta características estructurales y que, precisamente, la norma en la que funda su derecho la actora pretendería resolver o morigerar.

10. Que, sin embargo, ello no puede conducir a ordenar una medida cautelar que conmine al cumplimiento de la ley en lo relativo al ejercicio de competencias privativas de otra rama de gobierno. Es que, en esos términos, “[e]l juez no puede hacer cumplir su mandato por la fuerza ni puede reemplazar a la autoridad competente para la tarea impuesta porque, ello, supondría enunciar una regla general. Disposiciones tales, por sus características, constituyen una función propia del legislador y ajena a los órganos permanentes del Poder Judicial” (conf., *mutatis mutandi*, TSJCABA en “Barila” citado; cons. 7° del voto del juez Lozano).

Así pues, de conformidad con las pautas que se deducen de los puntos precedentes, corresponde modificar la tutela tal como fue otorgada en la sentencia de grado. En su lugar, para dar protección cautelar adecuada al derecho perseguido en autos (conf. art. 184 del CCAyT), el CMCABA deberá, en el marco de los mecanismos

de ingreso a la carrera y de los procedimientos de selección aplicables (conf. Res. CM 34/05 y 1075/14, y sus modificatorias), incorporar a los aspirantes del colectivo actor que acrediten idoneidad para la función a la que se postulan (art. 43 CCABA), con los alcances y preeminencia que establece la Ley 4376, en los cargos que deban cubrirse a partir del dictado de la presente en cualquiera de las dependencias administradas por el Consejo de la Magistratura de la CABA.

El demandado, a su vez, deberá instrumentar los mecanismos administrativos e informáticos necesarios para permitir una verificación pública y ágil de los procedimientos alcanzados por lo dispuesto precedentemente.

Ello, claro está, hasta tanto el pronunciamiento que ponga fin al proceso se encuentre firme o se modifiquen las condiciones de hecho y de derecho que han sido contempladas en la presente (cfr. sala I *in re* “Romero Verdún, Iván Fernando c/ CMCABA s/ amparo - empleo público - concursos”, Expte. N°: 79325/2017-0, del 10/09/19).

Ahora bien, establecido lo que antecede solo resta ordenar que, en atención a la naturaleza del proceso y a efectos de que del acto jurisdiccional derive una útil y efectiva participación de los sectores involucrados, se incluya el contenido de la presente decisión en las medidas de publicidad dispuestas por la Sra. jueza de grado (v. fs. 77/77 vta.).

11. Que, por último, más allá de que el pedido de citación de terceros formulado por la apelante en su memorial constituye una pretensión que, en rigor, debería ser examinada en la instancia de grado, lo cierto es que, atento a la forma en que se resuelve, tal pedido ha perdido virtualidad y, por tanto, nada cabe decidir al respecto.

Por todo lo expuesto y oído el Sr. fiscal ante la Cámara, el tribunal **RESUELVE:** **1)** Modificar la medida dictada a fs. 156/163 vta. en los términos establecidos en el considerando 10; sin costas, atento la inexistencia de contradicción. **2)** Ordenar que, junto con las medidas de publicidad dispuestas por la Sra. jueza de grado a fs. 77/77 vta., se incluya el contenido de la presente decisión.

El Dr. Fernando E. Juan Lima no suscribe en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese a las partes por secretaría y al Sr. fiscal ante la Cámara, en su despacho. Oportunamente, devuélvase.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires

