Expediente: **152/18**
Carátula: **ALBERSTEIN CLARISA Y OTROS C/ PROVINCIA DE TUCUMAN S/ AMPARO COLECTIVO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SALA II**
Tipo Actuación: **SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**
Fecha Depósito: **07/08/2023 - 04:58**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
27270166445 - PEÑALOZA, RAMONA ANTONIA-CO-ACTOR
90000000000 - LIZONDO, MARIA MERCEDES-CO-ACTOR
27270166445 - ASOCIACIÓN CIVIL INSTITUTO LAICO, -CO-ACTOR
27270166445 - LUCILA, GALINDEZ-CO-ACTOR
27270166445 - SALCEDO, SOFIA-ACTOR
27270166445 - VILTE, LUCIANA NOEMI-ACTOR
27270166445 - ALBERSTEIN, CLARISA-ACTOR
30675428081 - PROVINCIA DE TUCUMAN, -DEMANDADO
23248227389 - FUNDACIÓN ANDHES, -CO-ACTOR
27270166445 - DEL CASTILLO, ALEJANDRA CAROLINA-CO-ACTOR
27270166445 - VELIZ, JUAN LUIS-CO-ACTOR
90000000000 - PARTIDO DE LOS TRABAJADORES POR EL SOCIALISMO, -CO-ACTOR
27270166445 - PICON, PAULA INES-CO-ACTOR
90000000000 - BEVILACQUA, LUCIA-CO-ACTOR
27270166445 - ORLANDO, GENOVEVA ROSA-CO-ACTOR
27270166445 - CATTANEO, MAURICIO-CO-ACTOR
27270166445 - GARCIA, ANA VIRGINIA-CO-ACTOR
27270166445 - RODRÍGUEZ FUENTES, DIEGO-CO-ACTOR
90000000000 - BARRIONUEVO, EVA MERCEDES DEL VALLE-CO-ACTOR
27270166445 - BARRERA, MONICA ROXANA-ACTOR
27270166445 - LERANOZ, DIANA SOLEDAD-ACTOR
27270166445 - NUÑEZ, MARIA EUGENIA-ACTOR

JUICIO:ALBERSTEIN CLARISA Y OTROS c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ AMPARO COLECTIVO.- EXPTE:152/18.-

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Excma. Cámara Contencioso Administrativo - Sala II

ACTUACIONES N°: 152/18

H105021460090

JUICIO:ALBERSTEIN CLARISA Y OTROS c/ PROVINCIA DE TUCUMAN s/ AMPARO COLECTIVO.- EXPTE:152/18.-

San Miguel de Tucumán, Agosto de 2023.

VISTO: la excepción de falta de legitimación activa formulada por la Provincia de Tucumán en 24/11/2021, y

CONSIDERANDO:

I.a. En su presentación del 24/11/2021, además de contestar la demanda entablada en su contra, la Provincia de Tucumán esgrime la excepción que denomina “Falta de legitimación activa. Inexistencia de ‘caso’ contencioso”.

Funda su defensa en que la parte actora -Andhes y los padres que obtuvieron el rol de “litisconsortes adhesivos coadyuvantes” según sentencia n°158 de fecha 20/07/2020- realizan una enunciación abstracta de derechos que alegan de “incidencia colectiva”, referidos a intereses individuales supuestamente homogéneos.

Entiende que la parte actora no logra trazar la indispensable relación que debe existir entre los derechos que pretenden tutelar y los intereses legítimos, o derechos subjetivos, que efectivamente titulariza. Indica que no logra demostrar, siquiera argumentalmente, de qué manera reviste la condición de “afectada”, así como tampoco logra desarrollar argumentos que permitan concluir que representa, con suficiencia y homogeneidad, los intereses y/o derechos del grupo de supuestos “afectados”. Sostiene que existe una evidente disociación entre los derechos que se pretenden defender en esta acción y los derechos y/o intereses legítimos que reposan en cabeza de los actores.

En particular, sostiene que del escrito de demanda surge que pretenden garantizar los derechos de todos los niños y niñas de la provincia que asisten, o asistirán, a la escuela pública, y de sus padres, evitando, según dicen, la lesión de los derechos que invocan (igualdad, intimidad, etc.). Sostiene que así los seis padres que solicitaron y obtuvieron intervención procesal en autos y la fundación Andhes se autoproclaman representantes de todos ellos.

Al respecto, sostiene que la condición de ser padre de un alumno de la escuela pública, o ser una fundación cuyo objeto es la promoción de los DDHH, de ningún modo resulta ser suficiente para intentar tutelar en esta causa los derechos, principios e intereses mencionados en el escrito de demanda. Entiende que no existe una inmediata relación entre los derechos que dicen tutelar con los intereses legítimos o derechos subjetivos concretos que se “asientan” sobre los actores, y que no “encarnan” intereses individuales suficientemente homogéneos del colectivo que dicen representar.

Advierte que lo requerido por los seis (6) padres y Andhes se traduce en la eliminación de la enseñanza religiosa en las escuelas públicas, dentro del horario de clase. Que ello constituye una lesión contra el derecho a la libertad religiosa proyectada al plano educativo, libertad ésta conseguida y resguardada por la sociedad toda. También que afectaría significativamente los intereses de todos los derechos de niños, niñas y adolescentes de nuestra provincia, así como también el de sus padres, en desmedro de la gran mayoría de ellos que exigen al Estado que se garanticen sus derechos a una enseñanza integral, que incluya el dictado de clases de religión en las escuelas. Adjunta como prueba, en este sentido, el expediente administrativo n° 6406/230/C/2018 iniciado ante el Ministerio de Educación de la provincia.

Además, sostiene que lo peticionado por la parte actora contrasta, muy probablemente, con la visión y el interés de otras asociaciones y/o fundaciones que, también, promueven el respeto de los DDHH. En este sentido, afirma que los derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales invocados por la parte actora, de ningún modo pueden considerarse homogéneos.

Por el contrario, lo que para los seis padres y Andhes constituye una lesión a derechos de incidencia colectiva, para otros padres y otras asociaciones/fundaciones, resulta ser el ejercicio legítimo de derechos reconocidos por los Pactos Internacionales a los cuales la provincia se encuentra adherida. Expresa que la actora invoca la representación y defensa de derechos de incidencia colectiva referidos a intereses individuales homogéneos, frente a una inmensa mayoría que pretende lo contrario. Enfatiza que, en esta óptica no cuantitativa sino cualitativa, los derechos que se invocan no resultan lo suficientemente homogéneos con el resto de los integrantes de ese “grupo o clase”. Que parte de esta clase no sólo no comparte el interés supuestamente defendido en esta acción, sino que ven en la instrucción religiosa impartida en las escuelas la concreción de los

derechos constitucionales y convencionales que sí titularizan.

Por otro lado, sostiene que, en virtud de nuestro sistema representativo de gobierno, la sociedad, a través de sus representantes -en el caso de la sanción de la ley n° 8391, los legisladores, y los convencionales constituyentes en el caso del artículo n° 144 CP- ha decidido voluntariamente tomar una posición diferente, cuanto menos por ahora, a la invocada por la actora, constituyendo ello una clara muestra de la existencia de intereses o derechos contrapuestos. Agregó que la sanción de la ley provincial de educación ha contado con la participación de diferentes sectores de la sociedad, tal como se desarrollará más adelante, y como quedará acreditado en autos.

Finalmente, afirma que la sola condición alegada por los padres y la fundación Andhes resulta insuficiente para acreditar por sí la existencia de “caso” que habilite el control judicial propuesto.

Concluye que debe desestimarse la pretendida existencia de caso en la presente acción, frente a quien invoca disconformidad con la decisión del Estado de hacer efectivo el derecho de los padres a que sus hijos sean educados en la escuela pública, de acuerdo a sus creencias religiosas, reconocido tanto en la CP como en los Pactos Internacionales, en congruencia con el sistema democrático-representativo de gobierno (art. 22, Constitución Nacional) y con la división del ejercicio del poder público concebida. Que aquella disconformidad resulta ajena a los estrados judiciales, quebranta el escenario público, inherente al sistema democrático-representativo instituido.

Finaliza sosteniendo que tanto Andhes como los seis padres que obtuvieron intervención procesal en carácter de litisconsortes adhesivos carecen de legitimación sustancial activa para interponer la presente acción de amparo colectivo.

b. Mediante providencia de fecha 4/5/2022 se dispuso que, encontrándose firme la resolución n° 149 del 18/4/2022, se corra traslado por el término de cinco días a los coactores de la excepción de falta de legitimación opuesta por la Provincia en el escrito de contestación de demanda del 24/11/2021.

En fecha 12/5/2022 se dio cumplimiento con el traslado a Clarisa Alberstein y la Fundación Andhes mediante las cédulas digitales depositadas en sus domicilios digitales constituidos, y también al Partido de los Trabajadores por el Socialismo en los estrados digitales del Tribunal.

c. En 20/5/2022 Lita Alberstein contestó tempestivamente la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la parte demandada.

Sostiene, en primer lugar, que la demandada ha omitido reparar en que los padres y madres que promovieron inicialmente la demanda y los que se han adherido a ella acreditaron su estado adjuntando certificados de alumnos regulares de sus hijos. También que los docentes afectados acompañaron sus recibos de sueldo demostrando ser docentes de escuelas estatales.

Funda el rechazo que propone en que la sentencia de fecha 27/7/2021 definió la pretensión entendiendo que el objeto de la causa es de incidencia colectiva, por lo que mal puede sostener la accionada que la demanda sea un capricho de apenas 6 padres. Sostiene que resulta imprescindible en el caso la aplicación de criterios de control de convencionalidad y constitucionalidad bajo una perspectiva amplia, no sesgada con el argumento de que la mayoría acepta la materia, como propone la demandada.

Precisa que la norma cuya inconstitucionalidad se pide se declare presenta desequilibrios fàcticos en su aplicación, y que afecta de forma sostenida los derechos de igualdad, no discriminación de niños, niñas y docentes; que expulsa del sistema educativo estatal a las familias que no pueden

inscribir en las escuelas públicas de Tucumán a sus hijos porque en su currícula obligatoria se encuentra el dictado de la materia religión.

Afirma que los padres y docentes no hicieron una enunciación abstracta de derechos, sino que exhibieron con pruebas y hechos ciertos los desequilibrios de la norma que afectan sus derechos convencionalmente consagrados. Que aportaron pruebas del adoctrinamiento de niños y niñas que asisten a las escuelas públicas de Tucumán y la falta de alternativa para aquellos que no profesan ninguna religión. Que solo se les dio la posibilidad de salir del aula. Indica que se aportaron copias de libretas de grado, de cuaderno de tareas diarias de la materia religión con una clara tendencia hacia el catolicismo; entre otros.

Refiere que estas pruebas aportadas son suficientes para determinar la predominancia de la enseñanza de la religión católica apostólica romana en las aulas de las escuelas públicas y no una visión integral de las religiones y su historia. Agrega que se ha expresado que tanto los alumnos como los docentes se ven obligados a participar o asistir a todas las concentraciones cívico-patrióticas o religiosas en virtud del Decreto provincial n° 119/14, por lo que el adoctrinamiento no sólo se practica dentro del aula.

Concluye sosteniendo que la presente acción colectiva pretende no sólo la declaración de inconstitucionalidad parcial de los arts. 144 y 8 inc. 3 de la ley 8391 por la violación de los derechos enuciados, sino también reafirmar la neutralidad religiosa en la educación pública sobre la base de la igualdad real de oportunidades. Y finalmente, que las normas cuestionadas han favorecido conductas discriminatorias hacia niños y niñas que no integran el grupo religioso predominante en la provincia, entre otras aserciones.

d. Por decreto de 27/5/2022 se dispuso tener presente la contestación realizada por Clarisa Alberstein, y demás coactores que en autos invocaron ser partícipes de un interés colectivo y/o sujetos singularmente damnificados en la demanda originaria y en las adhesiones posteriores, a la excepción de falta de legitimación opuesta por la Provincia en el escrito de contestación de demanda del 24/11/2021.

Mediante providencia de fecha 6/7/2022 se ordenó el pase de los autos a conocimiento y resolución del Tribunal por la excepción de falta de legitimación activa formulada.

II. En primer lugar, debe considerarse que los procesos de amparo, incluyendo el colectivo, tienen su regulación procesal en el Código Procesal Constitucional. Su artículo 18 in fine es claro al expresar que, en los procesos de habeas corpus y de amparo, “no pueden articularse cuestiones previas, reconvenciones ni incidentes”.

Al respecto el Supremo Tribunal local ha expresado que *“el fundamento de lo preceptuado en el art. 18 del CPC obedece claramente a “la celeridad que caracteriza esencialmente a un proceso urgencista como el amparo” (CSJT, sentencia n° 815, del 26-10-2010, en autos: “Silveyra, Cristian vs. Provincia de Tucumán s/ Amparo”), principio de premura éste inherente “al objetivo de protección judicial consagrado en el art. 2° de la Ley 6944” (cfr. CSJT, in re: “Molinuevo, Eduardo Dionisio y otra vs. Francisco J. Magi s/ Acción de amparo. Recurso de queja por inconstitucionalidad denegada”; “Yapur de Palacio, Zaida de la Cruz vs. Banco Bansud y/o Macro Bansud s/ Amparo. Recurso de queja por inconstitucionalidad denegada”, sentencia n° 300 del 30/04/2002 y “Solis, Juan Manuel vs. HSBC Bank Arg. s/ Amparo. Recurso de queja por inconstitucionalidad denegada”, sentencia n° 581, del 24/07/2002). () La aplicación de dicha disposición no sólo no contraviene principio superior alguno, sino que se aviene plenamente con las exigencias de celeridad y eficacia a las que hace mención el art. 31 del CPC.”* (CSJT, sent. n° 519 del 28/06/2012).

El *quid* de la cuestión radica, más que en un tema de procedencia intrínseca, en un asunto de tiempo u oportunidad.

Es decir que, independientemente de que los planteos realizados resulten procedentes o no, una vez sustanciados su resolución debe diferirse -por regla general- para la oportunidad de resolver el fondo de la acción de amparo, salvo que, por su naturaleza, deban ser necesariamente dirimidos con anterioridad a esa instancia procesal. Ello es así debido a que, en este tipo de procesos, la norma procesal hace prevalecer -ante todo- la celeridad del trámite.

Si bien esta sola circunstancia ya define el tratamiento que debe asignarse a la defensa, en adición, el análisis de la procedencia de la excepción de falta de legitimación activa deducida por la Provincia de Tucumán se presenta, en el caso que nos ocupa, como una cuestión que amerita, necesaria e imperiosamente, transitar la etapa probatoria del proceso de modo que pueda ser dirimida junto con el fondo de la cuestión aquí propuesta.

En efecto, y solo a modo ejemplificativo, al interponer la defensa la Provincia de Tucumán ha sostenido que, en virtud de nuestro sistema representativo de gobierno, la sociedad, a través de sus representantes, ha decidido voluntariamente tomar una posición diferente a la invocada por la actora, cuanto menos por ahora, en lo referido a la sanción de la ley n° 8391 y al artículo 144 de la Constitución Provincial. En apoyo de ese aserto, agregó que “la sanción de la ley provincial de educación ha contado con la participación de diferentes sectores de la sociedad, tal como se desarrollará más adelante, y como quedará acreditado en autos”.

Así, de los propios términos en los que la cuestión fue propuesta -de acuerdo al desarrollo del punto I)- surge que, dentro de la fundamentación desplegada para sustentarla, la parte actora incluye aserciones que requieren necesariamente respaldo probatorio. En efecto, dentro del punto de ofrecimiento de prueba en la demanda, ofreció -entre otros elementos- los “Expedientes administrativos que acreditan el proceso de consulta para el proyecto de ley n° 8391 en el que participaron (...)”, luego de lo cual agrega la enumeración de todos los distintos sujetos, fundaciones y organizaciones de todo tipo que en él participaron, y que, atento a que estos expedientes se encuentran en poder de la Honorable Legislatura de Tucumán, requiere el libramiento de oficio a ese poder del estado. Esto también se observa, a su vez, en la contestación de la excepción realizada por la parte actora, en la que ha efectuado diversas afirmaciones en apoyatura de sus fundamentos que llevan a la convicción de la necesidad de transitar la etapa probatoria del proceso.

Así las cosas, considerando que el examen de esta excepción de falta de legitimación activa requiere la necesidad de juzgar -prematuramente, antes de transitar la etapa probatoria del juicio- hechos vinculados al fondo de la cuestión, corresponde diferir su juzgamiento para la oportunidad de dictar la sentencia definitiva.

III. En atención al diferimiento de la defensa, no corresponde en esta instancia pronunciarse respecto de la imposición de costas que ella genera.

Por ello, la Sala Segunda de la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo, con la integración que surge de providencia de fecha 18/06/2020,

RESUELVE:

DIFERIR para la oportunidad de dictar sentencia definitiva en este proceso de amparo la excepción de falta legitimación activa deducida por la Provincia de Tucumán.

HÁGASE SABER

MARÍA FELICITAS MASAGUER EBE LÓPEZ PIOSSEK

ANTE MI: Néstor Juan José Jerez

Actuación firmada en fecha 04/08/2023

Certificado digital:
CN=JEREZ Nestor Juan Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20202198946

Certificado digital:
CN=MASAGUER Maria Felicitas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27286818558

Certificado digital:
CN=LÓPEZ PIOSSEK Ebe Marta Del Valle, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27052932624

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.