

Suprema Corte:

–I–

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso de apelación sostenido por el Fiscal General ante las Cámaras Nacionales de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal y Contencioso Administrativo Federal contra la sentencia de primera instancia, que había admitido parcialmente la demanda y declarado la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 4 de la Ley 27.204 de Implementación Efectiva de la Responsabilidad del Estado en el Nivel de Educación Superior (fs. 82/83).

El tribunal relató que la Universidad Nacional de la Matanza (UNLAM), aquí actora, no había interpuesto recurso de apelación y que los letrados apoderados del Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional, demandado en las presentes actuaciones, habían manifestado que habían recibido instrucciones de no apelar la sentencia y que debían mantener ese criterio en casos similares. Explicó que el fiscal solo había intervenido en el proceso a los fines de dictaminar respecto de la procedencia formal de la vía y sobre la inconstitucionalidad planteada. Consideró que, en estas circunstancias, el recurso interpuesto por el representante del Ministerio Público era improcedente porque el pronunciamiento no podría tener efecto respecto de las partes, para quienes la sentencia había quedado firme.

En esa línea, señaló que el control sobre las actividades legislativas y ejecutivas requiere de la existencia de un caso o controversia judicial. Agregó que el sistema de control de constitucionalidad concreto supone que el tribunal asume la jurisdicción para dar certeza a una situación jurídica controvertida y que un pronunciamiento judicial debe tener por efecto inmediato reconocer el derecho de una de las partes en el litigio frente a la otra, lo cual, estimó, no ocurriría en el estado en el que se encuentra la causa.

-II-

Contra esa decisión, el Fiscal General interviniente dedujo recurso extraordinario federal (fs. 85/104 vta.), cuya denegatoria dio origen a la presente queja (fs. 105 y 107/111 vta.).

Alega que en autos se puso en tela de juicio la inteligencia del artículo 120 de la Constitución Nacional y de la ley 27.148 (arts. 1, 2 y 31). Enfatiza que el cometido específico del Ministerio Público es actuar en el marco de la defensa de la legalidad, los derechos humanos y los intereses generales de la sociedad, y que ello ha sido desconocido por el *a quo*. Agrega que la función del organismo de dictaminar en las causas no obsta ni excluye su facultad de apelar las decisiones del órgano judicial ante quien interviene.

Aduce que el tribunal efectuó una incorrecta interpretación del artículo 116 de la Constitución Nacional que condujo a anular el explícito mandato que resulta del artículo 120 de la Constitución Nacional.

Refiere que existe un caso o controversia en tanto el asunto constitucional excede a las partes y que subsiste un agravio actual porque, en caso de ser admitido el temperamento propiciado por el Ministerio Público Fiscal en su recurso de apelación, la UNLAM se encontrará compelida a la observancia de la ley 27.204 en beneficio del derecho de los integrantes de la comunidad que quieran acceder a la educación superior.

Afirma que la sentencia de cámara dejaría firme una interpretación de la ley 27.204 contraria al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al principio *pro homine*, lo cual compromete la responsabilidad internacional del Estado argentino.

Destaca que la situación debatida en autos se relaciona directamente con la defensa de los derechos humanos, actividad que se encuentra entre las facultades asignadas al Ministerio Público (arts. 1, 2 y 31, incs. *b*, *c* y *h*, ley 27.148 y

art. 120, Constitución Nacional). Refiere que la discusión acerca de si la ley 27.204 contraviene la autonomía universitaria habilita de igual modo la intervención del Ministerio Público Fiscal al encontrarse en juego una política pública trascendente (art. 31, incs. *b* y *c*, ley 27.148).

Asimismo, se agravia sobre la base de la doctrina de la arbitrariedad pues asevera que la sentencia en crisis carece de la debida fundamentación. Sostiene que el tribunal prescindió de aplicar la ley 27.148 y, en consecuencia, vació de contenido las atribuciones que le confiere el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Finalmente, aduce la existencia de gravedad institucional por violación del principio de división de poderes en tanto la cámara avaló un proceder ilegítimo del Poder Ejecutivo Nacional.

–III–

A los fundamentos desarrollados por el magistrado apelante, a los que me remito y doy por reproducidos en beneficio de la brevedad, estimo conveniente agregar las siguientes consideraciones.

Entiendo que el recurso extraordinario debe ser declarado formalmente procedente en tanto se encuentran en tela de juicio las funciones atribuidas al Ministerio Público Fiscal por el artículo 120 de la Constitución Nacional y por la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal (ley 27.148) y la decisión ha sido contraria al derecho que el recurrente fundó en esas normas (art. 14, inc. 3, ley 48).

Además, la gravedad institucional del caso amerita la intervención de la Corte Suprema, puesto que como ha dicho ese tribunal en el caso “Lamparter” (Fallos: 315:2255) existe “un interés institucional de orden superior que radica en la necesidad de procurar una recta administración de justicia, para lo cual es indispensable preservar el ejercicio de las funciones que la ley encomienda al Ministerio

Público, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integralidad (cf. Fallos: 311:593)” (considerando 5°).

–IV–

Ante todo, y a fin de mostrar la relevancia de la actuación del Ministerio Público Fiscal en este caso, corresponde destacar que se encuentra en juego la constitucionalidad de los artículos 2 y 4 de la Ley 27.204 de Implementación Efectiva de la Responsabilidad del Estado en el Nivel de Educación Superior y, por ende, su aplicación con relación a todos los aspirantes a ingresar a la Universidad Nacional de la Matanza (UNLAM).

El artículo 2 de la ley establece la responsabilidad principal e indelegable del Estado Nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de garantizar la igualdad de oportunidades y condiciones en el acceso a la educación superior. El artículo 4 dispone que “todas las personas que aprueben la educación secundaria pueden ingresar de manera libre e irrestricta a la enseñanza de grado en el nivel de educación superior”.

Tal como surge de los antecedentes legislativos, la ley 27.204 busca que la evaluación de las capacidades de los aspirantes se realice mediante programas específicos de formación y nivelación en la propia universidad a fin de reducir el impacto de las asimetrías ocasionadas por factores sociales y deficiencias del propio sistema educativo que excluyen a ciertos sectores del acceso a la universidad (Cámara de Diputados, Sesiones Ordinarias, Orden del Día N° 1908, dictámenes de las Comisiones de Educación y de Presupuesto y Hacienda, día 26 de abril de 2013). De este modo, ese régimen atiende a las diferentes trayectorias sociales y educativas de los aspirantes, a la vez que es compatible con el mérito como criterio de ingreso a la universidad.

El Ministerio Público Fiscal, en todas sus intervenciones ante las distintas instancias, ha enfatizado que el criterio de acceso a la educación superior

definido en los artículos 2 y 4 de la ley 27.204, lejos de contradecir la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales citados, persigue su realización efectiva.

En efecto, los derechos a la educación superior, a la igualdad y a la no discriminación están consagrados en los artículos 16, 75, incisos 22 y 23, de la Constitución Nacional y en los artículos 2 y 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que tiene rango constitucional. Esos derechos exigen que el Estado adopte políticas igualitarias de ingreso a la educación superior que compensen los obstáculos de base que padecen los grupos más desaventajados de la sociedad, ya sea por motivos económicos, étnicos, de género, por factores vinculados a la discapacidad y la edad, entre otros.

Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entiende que la accesibilidad es un componente central del derecho a la educación e implica, entre otros aspectos, que las instituciones y los programas de enseñanza deben ser accesibles a todos sin discriminación, especialmente a los grupos en situación de mayor vulnerabilidad de hecho y de derecho (Observación General nro. 13, párr. 6).

En igual sentido, el Relator de Naciones Unidas sobre el Derecho a la Educación destacó que el goce del derecho a la educación superior está sujeto a criterios de mérito o capacidad, dentro de los principios fundamentales de no discriminación e igualdad y señaló que “Los Estados tienen el deber de adoptar medidas para eliminar la discriminación y garantizar a todos la igualdad de acceso a la educación. La promoción de la igualdad de oportunidades (...) requiere no sólo eliminar las prácticas discriminatorias sino también adoptar medidas especiales provisionales para conseguir la igualdad de hecho en lo que respecta a la educación” (Informe sobre la promoción de la igualdad de oportunidades en la educación, A/HRC/17/29, 18 de abril de 2011, resumen y párr. 11).

En ese marco constitucional, los fiscales intervinientes en estas actuaciones han defendido la constitucionalidad y aplicabilidad de la ley 27.204. A su vez, los fiscales resaltaron acertadamente que la declaración de invalidez de la ley 27.204 no puede sustentarse en una exégesis errada de los instrumentos de derechos humanos, que en ningún caso pueden interpretarse para disminuir los niveles de protección alcanzados en el orden jurídico interno de los Estados (art. 5, inc. 2, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 4, Protocolo de San Salvador; art. 29, inc. *b*, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación manifestó que “los tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla” (Fallos: 329:2986, “Gottschau”, considerando 10°).

Por otro lado, la trascendencia pública de la presente controversia se acrecienta a raíz de la postura del Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional, que fue demandado en estas actuaciones. En efecto, ese poder del Estado, a quien le compete la ejecución de las leyes de la Nación (art. 99, inc. 2, Constitución Nacional), convalidó en esta causa la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 4 de la ley 27.204, mientras que, en forma inconsistente, defendió la validez constitucional de los mismos preceptos en un caso donde otra casa de estudios —la Universidad Nacional de San Martín— promovió una demanda similar a la aquí entablada (expte. 5838/2016/CA1, “Universidad Nacional de General de San Martín c. Estado Nacional-Ministerio de Educación”, disponible en www.cij.gov.ar). Esta postura contradictoria del Poder Ejecutivo puede conducir en la práctica a que los aspirantes a la UNLAM no gocen de las mismas condiciones de acceso que los aspirantes a la Universidad General de San Martín, aun cuando ambas universidades se rigen en este respecto por la ley 27.204.

-V-

En el contexto expuesto, el Ministerio Público Fiscal, en ejercicio de expresas facultades constitucionales y legales, se agravió de la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 2 y 4 de la ley 27.204 y apeló esa decisión a fin de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad en un asunto público trascendente, tanto por la naturaleza de la materia debatida y los derechos en juego, como por la defensa inconsistente de la ley realizada por el Poder Ejecutivo Nacional.

En efecto, ante la pretensión de inconstitucionalidad de la ley 27.204 deducida por la UNLAM en el presente caso, el Ministerio Público Fiscal, en su primera intervención de fojas 23/42, dictaminó en favor de su validez constitucional, en defensa de los intereses a su cargo y en ejercicio de las facultades previstas en el artículo 120 de la Constitución Nacional y en la ley orgánica.

En particular, el artículo 2 de la ley 27.148 le atribuye al Ministerio Público Fiscal la facultad de intervenir "según las circunstancias e importancia del asunto, en los casos presentados en cualquier tribunal federal del país o tribunal nacional con competencia sobre la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (...) siempre que en ellos se cuestione la vigencia de la Constitución o de los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que la República sea parte, o se trate de: c) conflictos en los que se encuentren afectados intereses colectivos o difusos, d) (...) el interés general de la sociedad o una política pública trascendente, e) (...) se encuentre afectado de una manera grave el acceso a la justicia por la especial vulnerabilidad de alguna de las partes o por la notoria asimetría entre ellas". Por su parte, el artículo 31, inciso *b*, agrega que los fiscales no penales intervienen en aquellos casos que involucren leyes no disponibles por los particulares, el debido proceso, el acceso a la justicia o cuando estén amenazados o vulnerados los derechos humanos o la observancia de la Constitución Nacional.

Luego, frente al dictado de la sentencia de primera instancia que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 4 de la mencionada ley, el Ministerio Público ponderó, en pleno ejercicio de su autonomía funcional, que esa decisión judicial causa un agravio a los intereses generales de la sociedad y a los intereses colectivos de los aspirantes a ingresar a la UNLAM. En particular, entendió que esa decisión lesiona los derechos y principios constitucionales que busca garantizar la política definida por el Congreso de la Nación a través de la ley 27.204, cuya observancia involucra un trascendente interés público.

Además, ante esa afectación de derechos y principios constitucionales, el Ministerio Público Fiscal consideró, nuevamente en el marco de su autonomía funcional, que su defensa exigía el ejercicio de sus atribuciones para promover la actuación de la justicia; en concreto, el ejercicio de su facultad para apelar decisiones judiciales (fs. 67/79 y 81). Esa modalidad de intervención se tornó imperiosa ante la posición del Poder Ejecutivo de consentir la declaración de invalidez de la ley.

En este sentido, cabe destacar que, a fin de que los fiscales puedan cumplir su misión constitucional de defender la legalidad y los intereses generales de la sociedad, el artículo 120 de la Constitución Nacional le otorga la atribución de “promover la actuación de la justicia”, esto es, peticionar ante un juez todas las pretensiones jurídicas que fueren necesarias para alcanzar su cometido.

El artículo 31, inciso *b*, de la ley 27.148 otorga amplias atribuciones a los fiscales no penales para “peticionar en las causas en trámite” en los conflictos donde estén involucrados los intereses a su cargo y, el inciso *a*, prevé expresamente que pueden “plantear inconstitucionalidades, interponer recursos, interponer las acciones previstas en la ley 24.240 y realizar cualquier otra petición tendiente al cumplimiento de la misión del Ministerio Público Fiscal de la Nación y en defensa del debido proceso”.

Además, corresponde señalar que la oportunidad y el modo del ejercicio de estas facultades por parte del Ministerio Público Fiscal corresponden a la esfera de autonomía funcional y no pueden resultar condicionadas por el accionar de la partes; en el *sub lite*, por la falta de apelación de la sentencia. Por ello, el agravio autónomo que expresó el Ministerio Público al recurrir la sentencia en ejercicio de sus atribuciones constitucionales impide que la sentencia adquiera firmeza y es suficiente para preservar la actualidad de la causa o controversia judicial en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional.

Al respecto, la facultad del Ministerio Público Fiscal de articular la vía recursiva en forma autónoma a las restantes partes del litigio ha sido admitida por la Corte Suprema de Justicia en el caso "Clínica Marini S.A." (Fallos: 336:908) y en sucesivos precedentes. Allí, ese tribunal reconoció la legitimación procesal del Ministerio Público Fiscal para deducir recurso extraordinario federal en casos donde, como en el presente, las partes no habían intentado esta vía recursiva al entender "que tanto la Constitución Nacional en su artículo 120, como la ley que rige su actuación, encomiendan al Ministerio Público la función de defender el orden jurídico en su integridad (Fallos: 319:1855 y sus citas)" (considerando 4º; en el mismo sentido ver S.C. A. 113, L. XLVI, "AESAs Aceros Especiales SA s/ quiebra s/ incidente de apelación", sentencia del 1 de agosto de 2013; S.C. D. 231, L. XLIV, "Dolce Pasti SA s/ quiebra", sentencia del 1 de agosto de 2013).

De modo similar, la oportunidad y el modo del ejercicio de facultades del Ministerio Público Fiscal no puede ser limitada por los jueces, puesto que ello atenta contra la autonomía y la independencia de este organismo previstas en el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Tal como ha dicho la Corte Suprema, los fiscales ejercen sus funciones sin sujeción a otros poderes del Estado, incluido el Poder Judicial (Fallos: 327:5863, "Quiroga" y 335:2644, "Torres"). En la citada causa "Lamparter", enfatizó

que los jueces carecen de atribuciones para suplir a los fiscales en la determinación de los asuntos que requieren su intervención y en la modalidad de su actuación (Fallos: 315:2255). De acuerdo con ello, el tribunal *a quo* no podía circunscribir la intervención del Ministerio Público Fiscal a dictaminar respecto de la procedencia formal del amparo y de la inconstitucionalidad planteada.

En suma, la decisión recurrida denegó la apelación del fiscal sobre la base de una interpretación de la existencia de caso o causa que desconoce sus atribuciones, así como la independencia y autonomía funcional conferidas a este Ministerio Público por el artículo 120 de la Constitución Nacional y la ley orgánica.

Contrariamente a lo resuelto, ante la apelación deducida por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 2 y 4 de la ley 27.148 subsiste en autos un conflicto actual sobre la validez constitucional de esas normas que involucra el interés general de la sociedad al hallarse comprometido el libre acceso a la educación universitaria consagrado por el Congreso de la Nación. Dado que ese interés general en juego excede claramente el interés coyuntural de la actora y la demandada, ello otorga al Ministerio Público la legitimación conferida por el artículo 120 de la Constitución Nacional, y normas reglamentarias ya citadas, para requerir un pronunciamiento en defensa de la sociedad, circunstancia que habilita la intervención de los jueces a fin de resolver la cuestión controvertida.

Aun cuando el Estado Nacional haya consentido la decisión de primera instancia, existe un caso o causa en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, puesto que el fiscal petitionó que se revoque la declaración de inconstitucionalidad de la ley 27.204 y esa pretensión, que es autónoma de aquellas efectuadas por la actora y la demandada, debe ser resuelta por el tribunal interviniente.

La decisión apelada no solo lesiona las atribuciones y la independencia y autonomía funcional de este organismo, sino que deja sin protección eficaz a los intereses generales de la comunidad involucrados en el acceso igualitario a

la educación superior, lo que es aún más grave ante la conducta inconsistente del Poder Ejecutivo en su defensa.

–VI–

Por las razones expuestas, sostengo el recurso interpuesto por el Fiscal General y solicito que se le haga lugar y se revoque la sentencia apelada.

Buenos Aires, 1º de agosto de 2017.

ES COPIA ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ



ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación