



**Expediente Número:** CAF - XXXXX/2019 **Autos:**  
[REDACTED] c/ EN - M TRANSPORTE s/AMPARO LEY  
16.986 **Tribunal:** JUZGADO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO FEDERAL 5 /

Señor Juez:

Se corre nueva vista a este Ministerio Público, en atención al estado de la causa, a fin que asuma la intervención que por ley corresponde.-

I.- La parte actora promueve acción de amparo en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional contra el Estado Nacional- Ministerio de Transporte de la Nación- a fin de que se ordene el cese de la omisión estatal y se garantice la inclusión en el Sistema Único de Boleto Electrónico (SUBE) a todas las personas con discapacidad certificadas por ley que integren la clase actora, dado que dicha omisión lesiona sus derechos de igualdad, no discriminación, autonomía, seguridad y reconocimiento de trato digno (cfr. pto. I del escrito de inicio).-

Relata que la falta de tarjeta SUBE afecta su autonomía al iniciar y finalizar los trayectos de viaje, cuando utilizan medios de transporte público de pasajeros. Al respecto, ejemplifica que, en el caso de trenes y





subterráneos, los molinetes requieren el apoyo de la tarjeta magnética SUBE tanto para ingresar como para salir de las estaciones y, al no contar con dicha tarjeta, son dependientes del personal del servicio de transporte, ya que no pueden entrar ni salir si dicho personal no se encuentra físicamente en los lugares correspondientes. Asimismo, agrega que, en ciertas ocasiones, se ven impedidas de viajar porque se les niega ese derecho por falta de un acompañante.-

Explica que, al no contar con la tarjeta magnética, no existe registro de los viajes realizados y eso les impide acreditarlos a los fines de un seguro de transporte.-

Considera que la accesibilidad universal a los medios de transporte público, equipara a todas las personas en el modo de acceso y la incorporación de este grupo al SUBE, lo cual evitaría ocasionarles estos perjuicios al brindársele la seguridad en condiciones dignas de igualdad a todos los usuarios sin distinción.-

Manifiesta que inició distintos reclamos ante la Defensoría del Pueblo de la CABA, el Ministerio de Transporte de la Nación, la Defensoría del Pueblo de la Nación, pero todos





ellos resultaron infructuosos ante el silencio administrativo.-

En definitiva, solicita la adecuación del SUBE a su condición, con el fin de que todas las personas con discapacidad certificada por ley puedan acceder sin restricciones y limitaciones al transporte público y gocen de un seguro de viaje cumpliendo, además, con la gratuidad prevista en la ley 22.431.-

Funda su derecho en los arts. 14, 14 bis, 42, 43, 75 inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional, arts. 1, 2, 5 y 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención Interamericana de Derechos Humanos, Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la ley 23.592.-

Solicita el dictado de una medida cautelar que fue concedida por V.S. a fs. 242 y ss., y confirmada por la Sala V de la Excma. Cámara del Fuero a fs. 256 y ss. del Incidente N° 1.-

**II.-** Del auto de fs. 286 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.-





Asimismo, a fs. 87, el tribunal declaró formalmente admisible que la presente causa tramite como una acción colectiva en los términos del art. 3° del Reglamento Público de Procesos Colectivos y el Anexo de la Acordada N° 12/16.-

A fs. 182 esta Fiscalía informó al Tribunal que no asumiría la calidad de parte, sino el rol de fiscal de ley en los términos del art. 31 inc. a) y b) de la ley 27.148.-

**III.-** Desde el punto de vista formal, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley 16.986.-

En efecto, incoada la acción se requirió a la demandada la presentación del informe del art. 8° de la ley 16.986, que luce glosado a fs. 294 y ss.-

En dicha oportunidad, la accionada se opone al progreso de la acción con fundamento en la falta de agotamiento de la vía administrativa en los términos del art. 30 LPA y, en cuanto al fondo del asunto, considera que la cuestión traída en autos se trata de una de discrecionalidad técnica no justiciable de suma complejidad porque implica armonizar política y técnicamente con los municipios y provincias un sistema unificado que incluya a todas las personas con discapacidad en todo el territorio nacional.-





IV.- En cuanto a la viabilidad de la acción, cabe destacar que conforme ha sido reafirmado por el representante de este Ministerio Público Fiscal ante la Corte *in re* "Gianola, Raúl A. y otros v. Estado Nacional y otros", G. 1400. XL (dictamen compartido por el máximo tribunal en su sentencia del 15.5.07, cfr. Fallos, 330:2255), "...la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros)...Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que





exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta a aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)...La doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que 'toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo', mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la 'arbitrariedad o ilegalidad manifiesta' en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia



de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".-

V.- Sentado ello, cabe recordar que la pretensión de autos radica en que se ordene el cese de la omisión estatal y, en consecuencia, se garantice la inclusión de todas las personas con discapacidad certificada por ley 24.901 al Sistema Único de Boleto Electrónico (SUBE), para poder acceder sin restricciones y limitaciones al transporte público y a un seguro de viaje, cumpliendo, además, con la gratuidad establecida en la ley 22.431.-

Planteada sucintamente la cuestión, en lo que atañe a las condiciones de admisibilidad formal de la acción colectiva iniciada, me remito a lo resuelto por V.S. a fs. 87 y ss., cuyas consideraciones conservan lozanía en el estado actual del proceso.-

Ahora bien, respecto del planteo de falta de agotamiento de la vía formulado por la representación estatal en el informe del art. 8° de la ley de amparo, correspondería su rechazo, ya que, "... la reforma constitucional de 1994 -en el art. 43 de la Constitución Nacional- ha previsto la interposición de la acción expedita y rápida del amparo '... siempre que no exista otro medio





judicial más idóneo...’, excluyendo expresamente la opción de la vía administrativa como impedimento de admisibilidad formal de aquella” (cfr. CNACAF, Sala III, “Clement, María Josefina c/ EN-AFIP s/amparo ley 16.986”, 24/06/20).-

Asimismo, como también lo ha sostenido la CNACAF, “El art. 43 de la C.N. solo condiciona la posibilidad de interponer la acción de amparo a la inexistencia de otro remedio judicial más idóneo... [y] la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que dicho requisito debe ser interpretado como el medio razonable concebido para evitar que la acción de amparo se utilice caprichosamente con el fin de obstaculizar la efectiva vigencia de las leyes y reglamentos; pero no como un medio tendiente a impedir que se cumplan los propósitos de esa ley- asegurar el ejercicio de las garantías individuales contra la arbitrariedad y la ilegalidad manifiestas- cuando el acto de autoridad se funda en normas palmariamente contrarias al espíritu y a la letra de la Constitución Nacional. En tal sentido, el Alto Tribunal ha sostenido que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación







meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación de competencias” (cfr. CNACAF, Sala V, “Cargill Sociedad Anónima Comercial e Industrial c/EN- M° Economía Resol. 841/10 s/ amparo ley 16.986”, 7/12/11).-

Por lo expuesto, sumado a la naturaleza de los derechos en juego, considero que la presente acción de amparo resulta formalmente admisible.-

En este sentido, el criterio postulado es el que mejor se ajusta a los estándares interamericanos sobre derechos humanos en tanto la Convención Americana “... a) establece una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de ‘derechos fundamentales’ contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; b) exige que el recurso sea efectivo; c) estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo; d) exige al Estado asegurar que el recurso será considerado; e) señala que el recurso debe poder dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas,





por lo que el recurso también es susceptible de ser dirigido contra actos cometidos por sujetos privados; f) compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial; y g) establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso” (cfr. Comisión IDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, 7/9/07, ap. 241).-

**VI.-** Finalmente, no es posible soslayar que la CSJN adhirió a las “Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad”, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, las cuales deben ser seguidas como guía en los asuntos a que se refieren (cfr. pto. 1 de la Acordada 5/09, 24/2/09). Sobre el particular, con arreglo al mentado documento internacional, se consideran en condición de vulnerabilidad “aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento





jurídico”. Asimismo, dentro de las causas de vulnerabilidad se encuentra, entre otras y en lo que interesa al caso, la discapacidad. Más precisamente, se especifica que: “Se entiende por discapacidad la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social” y que “Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación” (cfr. Sección 2da. Beneficiarios de las Reglas, ap. 3 (7) y (8), respectivamente).-

**VII.-** Salvada la cuestión de la admisibilidad formal, corresponde ahora determinar si en cuanto al fondo del asunto la acción de amparo puede prosperar, esto es, establecer si en las presentes actuaciones la accionada incurrió en una arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (art. 43 CN).-





Para ello, corresponde primeramente describir el marco constitucional, convencional y legal de tutela especial de las personas con discapacidad, y de los derechos cuya protección reclama la parte actora.-

En cuanto a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado que "...la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se ha explicado [...] en jurisprudencia [...] que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia [...], constituye una política pública de nuestro país", y que los "discapacitados a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos" (cfr. CSJN, Fallos: 323:3229; 324:3569, 331:1449; en el mismo sentido, CNCAF, Sala I, en "R. I. c/ EN -Mº Salud-Senarehab -resol 3587/10 (exp4300001148/06-10) s/ amparo", sentencia del 29 de marzo de 2012; "G. V. M. y otro c/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento", del 27 de marzo de 2014; "K. K.





B. S. c/ EN-Mº Salud-resol 1913/11 y otros s/ amparo ley 16.986", del 11 de septiembre de 2014; "A. S. A. c/ EN-M SEGURIDAD-GN s/AMPARO LEY 16.986". 1/09/15).-

También ha dicho que la Constitución Nacional establece la regla de la igualdad (artículo 16) y justifica la distribución diferenciada a través de medidas de acción positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos en ella y en los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (artículo 75, inciso 23, párrafo primero); estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores referidos deben ser respetados por el legislador (Fallos: 328:566, voto del juez Lorenzetti; y CNCAF, Sala I, causa "G. V.M", ya citada).-

En el plano legislativo, el Alto Tribunal sostuvo que la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a





concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca y les den oportunidad, mediante su esfuerzo, de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las personas normales (art. 1º)” (cfr. Fallos: 313:579; 327:2413; 331:1449; 333:777).-

En ese contexto, la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el art. 75, inc. 23, donde se dispone que corresponde al Congreso Nacional “...legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las *personas con discapacidad*” (la bastardilla es agregada).-

De lo expuesto se extrae que, a partir de la reforma constitucional de 1994, cobra especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores





vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. En ese orden de ideas, se ha señalado que la discapacidad es una causa predisponente y determinante de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Y frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión; ambulatoria o tránsito, etc.), y sea insensible

al momento de definir su política fiscal y/o presupuestaria (cfr. CSJN, Fallos: 342:411, in re "García"; y "Caldeiro, Juan Carlos c/ EN - M° Defensa- Ejército s/ daños y perjuicios"; 30 de abril de 2020).-

De este modo, la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de igualdad sustancial para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad,





estableciendo "medidas de acción positiva" - traducidas tanto en "discriminaciones inversas" cuanto en la asignación de "cuotas benignas"- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, "en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa 'discriminación' se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas". Esta desigualdad de trato reparadora "se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado..." (CSJN, "Defensoría de Menores e Incapaces n° 6 y otros c/ Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ amparo", 26/11/2020, y su cita: Bidart Campos, Germán, Tratado elemental de derecho constitucional Argentino, 2000- 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80).-

De este modo, la citada reforma introdujo "discriminaciones inversas" y "cuotas benignas" en materias muy variadas (v.gr. la representación política de las mujeres, cfr. art. 37 y







cláusula transitoria segunda; la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias, cfr. art. 75, inc. 17); y, de modo especial, con los niños en situación de desamparo - desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y - en lo aquí interesa- *las personas con discapacidad*.-

Sobre ellos, la Norma Fundamental Argentina encomienda al Congreso de la Nación "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (art. 75, inc. 23) (Fallos: 342:411).-

Asimismo, la manda relativa a la tutela preferente de las personas con discapacidad son principios que reciben reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inciso 22 de la norma fundamental nacional.-

Por cierto, desde los inicios del Sistema Interamericano, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, se han reivindicado los derechos de las





personas con discapacidad. Posteriormente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"<sup>260</sup>), en su artículo 18, estableció que “[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”.-

Luego, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (“CIADDIS”), ratificada por Argentina el 10 de enero de 2001, reafirma el compromiso de los Estados firmante de “que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano”. Asimismo, dicha Convención consagró un catálogo de obligaciones que los Estados deben cumplir con el objetivo de alcanzar “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las





personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.-

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por Ley 26.378, ratificada por Argentina el 2 de septiembre de 2008, y elevada a jerarquía constitucional en los términos del art. 75.22 de la CN mediante ley 27.044, establece como principios rectores en la materia: i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; ii) la no discriminación; iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; v) la igualdad de oportunidades; vi) la accesibilidad; vii) la igualdad entre el hombre y la mujer, y viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.-

Al respecto, la Corte IDH ha observado que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad





no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, comunicativas, actitudinales o socioeconómica (cfr. Corte IDH, caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 133, y sus citas: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 5, 37 y 39; Asamblea General de la ONU, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, GA/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, Cuadragésimo octavo período de sesiones, párr. 3; y Corte IDH, Caso “Ximenes Lopes Vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 9).-

En este sentido, el tribunal interamericano ha reiterado que “...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección





especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras” (Cfr. Corte IDH, “Furlán”, cit., párr. 134 -énfasis propio-, y su cita: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, párr. 13).-





Los principios constitucionales y convencionales señalados toman especial predicamento en virtud de la valiosa naturaleza del derecho vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida. En particular, el art. 9º de dicho instrumento consagra el principio de Accesibilidad y su aplicación específica en la materia bajo examen, en virtud del cual los Estados Partes deben velar por -entre otras cosas- “... asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluidos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales”.-

Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, organismo de aplicación de la convención homónima, tiene dicho que “La accesibilidad es una condición previa y un medio para lograr la igualdad de hecho para todas las personas con discapacidad. A fin de que las personas con discapacidad participen efectivamente en la comunidad, los Estados partes deben abordar la





accesibilidad del entorno construido y el transporte público, así como de los servicios de información y comunicaciones, que deben ser accesibles y que todas las personas con discapacidad deben poder utilizar en igualdad de condiciones con las demás. La accesibilidad en el contexto de los servicios de comunicaciones incluye la prestación de apoyo social y para la comunicación”. Por añadidura, destaca que “la accesibilidad y los ajustes razonables son dos conceptos distintos en las leyes y políticas de igualdad: a) Las obligaciones relacionadas con la accesibilidad se refieren a los grupos y deben aplicarse de forma gradual, pero sin condiciones; b) Las obligaciones relacionadas con los ajustes razonables, por el contrario, son individualizadas, se aplican de forma inmediata a todos los derechos, y pueden verse limitadas por la desproporcionalidad” (cfr. Observación general núm. 6 (2018) sobre la igualdad y la no discriminación, CRPD/C/GC/6, 26/4/18).-

**VIII.-** Precisado lo anterior, puede observarse que las medidas positivas cuya implementación en materia de discapacidad ordena la CN, la CDPD y otros instrumentos del DIDH; y las acciones específicamente dirigidas a asegurar el cumplimiento del principio de accesibilidad allí





establecido en materia de transporte público, son respectivamente derechos constitucionales y legales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Ello, en la medida que su efectiva implementación requiere de una política pública concreta diseñada y/o implementada por los poderes legislativo, ejecutivo y judicial en sus respectivos ámbitos de competencia.-

En tales condiciones, la CSJN tiene dicho que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer -como es el caso de la accesibilidad de las personas con discapacidad, específicamente, a los medios de transporte público- tienen las siguientes características: 1) No son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad; 2) Esa operatividad tiene un carácter derivado —no directo— en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado y 3) Están sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial (cfr. Fallos: 335:452).-

De esta manera, la operatividad de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer es de carácter derivado, en la medida que su implementación requiere de una







ley del Congreso, o de una decisión de la Administración que provoque su implementación. Pues existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos y también los recursos necesarios, originándose una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga.-

Por ese motivo, la Corte Suprema ha señalado que no desconoce las facultades que la Constitución asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinados a hacer operativo el derecho referido. Por ello, a los fines del control judicial de las políticas y prestaciones que se orientan a dotar de operatividad a los derechos fundamentales que, como en el caso, consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, el principio de razonabilidad implica que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Dicha interpretación





permite compatibilizar la división de poderes, y la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos, cuando éstos piden el auxilio de los jueces.-

Esta pauta para el control de razonabilidad de las mencionadas políticas públicas, permite descalificar judicialmente sólo aquellas medidas que aparecen como *insuficientes* o *inadecuadas* para cumplir con la garantía mínima e indispensable de cumplimiento de la manda constitucional, que en este caso surge del art. 75. 23 de la CN y de las disposiciones convencionales con rango constitucional antes citadas. Es decir, aquellas que-en el caso- no llegan a brindar una respuesta que atienda de manera bastante la situación de vulnerabilidad y la condición social de las personas con discapacidad. Lo contrario implicaría que el Poder Judicial sustituya al Poder Legislativo y al Poder Administrador en el diseño e implementación de las políticas y actividad prestacional, tendientes a dotar de eficacia a los derechos fundamentales que consagran obligaciones positivas a cargo del Estado. Ello, en detrimento del principio de separación funcional





del poder, que surge de la forma republicana de gobierno (art. 1° de la CN).-

Al respecto, se afirma que esa posibilidad del control se justifica especialmente cuando se vulnera el mandato de prohibición de protección deficiente, lo que sucede cuando las medidas estatales no son idóneas para alcanzar el fin indicado. O mismo, cuando éstas constituyen un medio irregular, insuficiente o defectuoso, que queda muy por detrás de lo que obliga el mandato jurídico. O cuando existe una omisión en sentido estricto, es decir, inactividad absoluta del Estado para adoptar los medios conducentes (cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. esp. y estudio introductorio de C. Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008, nota al pie 13, p. 494).). Esto no es sino un derivado del principio de proporcionalidad, según el cual las medidas de la Administración deben ser suficientes para alcanzar una realización adecuada y eficaz del derecho fundamental.-

Como ha explicado la CSJN, el mentado principio de prohibición de protección insuficiente o defectuosa implica que sin perjuicio de las decisiones discrecionales que tomen a tal efecto los





poderes legislativo y administrador, las medidas deben atender a las garantías mínimas de cumplimiento del derecho. Dicha garantía apunta a asegurar las condiciones mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en condiciones de vulnerabilidad. Por lo tanto, la garantía se transgrede cuando se acredita una amenaza grave para el piso mínimo existencial de la persona, en relación al derecho reclamado.-

**IX.-** Bajo tales premisas, y a partir de lo informado por la accionada en autos, entiendo que se configura en este caso una vulneración al aludido principio de prohibición de protección deficiente. Ello, por la falta de implementación de medidas suficientes para asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reclamados; en particular, la inclusión de todas las personas con discapacidad certificada por la ley 24.901 al Sistema Único de Boleto Electrónico (SUBE)

Al respecto, la demandada sostiene que la pretensión de la actora desconoce la complejidad técnica de las mentadas tareas, necesarias para la implementación del Sistema Único de Boleto Electrónico para las personas con discapacidad. Empero, no surge de lo informado que aquellas tareas tenga un comienzo de ejecución, o al menos





de planificación inicial, limitándose la demandada a subrayar su complejidad técnica y la imposibilidad o dificultad fáctica de ordenar su implementación inmediata por vía de sentencia de amparo.-

En cuanto a ello, es claro que ni el Poder Judicial ni este Ministerio Público están en condiciones de determinar ni juzgar los aspectos técnicos inherentes a dicha implementación. Ello así, toda vez que aquellas cuestiones forman parte de la discrecionalidad técnica con que cuentan la parte accionada para diseñar, implementar y reglamentar el sistema de accesibilidad en materia de transporte público. Ello implica que la revisión judicial no podría ordenar la implementación de un medio técnico específico para asegurar la accesibilidad, por considerarlo más conveniente. Empero, los elementos que surgen de los informes producidos en autos denotan que la actividad administrativa indicada por la accionada, necesarias para instrumentar la accesibilidad de las personas con discapacidad al SUBE, es inexistente, circunstancias que sí es reprochable de cara a los derechos fundamentales involucrados.-

En consecuencia, entiendo que en autos no se encuentra cuestionado la conveniencia u oportunidad de la política implementada por el





Estado Nacional para asegurar la accesibilidad a los medios de transporte público de las personas con discapacidad, objeción que resultaría insuficiente a los fines de ejercer el control de razonabilidad sobre aquella (Cfr. Fallos: 339:1077), sino que se verifica una transgresión al aludido principio de prohibición de protección deficiente, toda vez que no surge del informe que las medidas allí citadas hayan sido implementadas, o bien tengan un principio de ejecución, o al menos hayan sido planificadas. En consecuencia, se verifica una omisión en sentido estricto, es decir, inactividad absoluta del Estado para implementar algunos de los medios de accesibilidad al SUBE para personas con discapacidad.-

Finalmente, entiendo que resultan de aplicación, *mutatis mutandi*, los criterios sentados por la Sala III de la Excma. Cámara del Fuero *in re*: “Asociación por los Derechos Civiles y otros c/EN-Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986”, 18/8/16, a cuyos argumentos, en lo pertinente, me remito.

En el referido precedente, la Cámara fijó los siguientes recaudos de admisibilidad de la pretensión en casos de omisión de autoridades públicas: 1) existencia de un mandato normativo





expreso; 2) incumplimiento objetivo de la autoridad sobre la cual pesaba esa obligación; 3) transcurso de un plazo que excede toda pauta de razonabilidad; y 4) interés en quienes accionan frente a la vulneración de derechos y garantías provocada por la omisión.-

En autos, dichos requerimientos se encuentran presentes; consecuentemente, teniendo en cuenta, además, lo sostenido por V.S. al hacer lugar a la pretensión cautelar (pto. V del pronunciamiento de fs. 242 y ss.) y por la Sala V de la Excma. Cámara del Fuero (pto. III. 2 y 3) - argumentos que conservan lozanía en este estado procesal-, considero que debería hacerse lugar a la presente acción de amparo; y ordenar al Estado Nacional- Ministerio de Transporte de la Nación- que adopte las medidas necesarias para garantizar la inclusión de todas las personas con discapacidad certificada por ley 24.901 al Sistema Único de Boleto Electrónico.-

Dejo en estos términos contestada la vista conferida.

