

*Procuración General de la Nación*

S u p r e m a C o r t e :

-I -

Los señores jueces de la Sala "K" de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, confirmaron la Resolución de la Inspección General de Justicia Nº 1142/03 que denegó a la Asociación Lucha por la Identidad Travesti- Transexual "ALITT" la autorización para funcionar como persona jurídica, en el marco del artículo 33, segunda parte, apartado 1º del Código Civil. Para así decidir, en lo sustancial, señalaron, que si bien las personas jurídicas de existencia posible son el resultado puro y exclusivo de la voluntad o poder humano, el ordenamiento civil establece los principios fundamentales a que deben subordinarse, concernientes a su personalidad, derechos y responsabilidades.

Las asociaciones, bajo cuya forma pretende actuar la actora, - agregaron- deben tener por principal objeto el bien común (artículo 33 inciso lo del Código Civil). Su acto constitutivo -indicaron- es voluntario y lícito, pero la personalidad jurídica la adquieren por la intervención de la Inspección General de Justicia -art. 45 del Código Civil-, que en el marco de las funciones reguladas por la ley 22.315, debe emitir una decisión administrativa que les permita funcionar regularmente. En el caso, la denegatoria del órgano estatal se sustentó, en no considerar satisfecho el mencionado requisito legal, para lo cual -dijeron- el organismo de aplicación realizó un pormenorizado estudio de los propósitos enunciados en el artículo 2º del estatuto de la entidad, que no puede ser calificado de ilegítimo o arbitrario.

Sostuvieron, sobre la base de citas legales y jurisprudenciales, que los conceptos de bien común y legalidad no deben ser asimilados. En el caso, en el marco de la men-

cionada finalidad de bien común a que deben ajustarse por disposición legal las asociaciones -art 33 inciso I del Código Civil- interpretaron que los objetivos expuestos por los recurrentes, no se vinculan con ese propósito, sino que representan sólo una utilidad particular para los componentes de la asociación y por extensión para aquellos que participan de sus ideas. Concluyeron que la misma no se proyecta en beneficio positivo alguno para la sociedad. En consecuencia predicaron que luchar para que el estado y la sociedad no discriminen el travestismo como una identidad propia, asegurarle una mejor calidad de vida, implementar campañas exigiendo su derecho a la salud, educación, trabajo y vivienda y demás beneficios sociales, propiciar espacios de reflexión, campañas de divulgación y asesoramiento en materia de derechos sexuales y antidiscriminación, son objetivos que no tienden al bien común.

Los miembros de dicho grupo -agregaron- cuentan con derechos constitucionalmente reconocidos -Como los demás ciudadanos- para ocurrir ante organismos estatales o estrados judiciales. Es en ejercicio de dichas prerrogativas que formularon su petición, la que fue rechazada por la Inspección General de Justicia, sin que se configurara trato discriminatorio alguno, sino el ejercicio de facultades discrecionales que le competen como órgano de control, en las que no pueden inmiscuirse los jueces.

Todas las personas, destacan, gozan de la prerrogativa de formar organizaciones, asociaciones, grupos no gubernamentales (etc.) -amparados por el art. 14 de la Constitución Nacional- sin que sea necesario reconocimiento estatal ni permiso alguno. A ello se refiere la mencionada garantía constitucional que consideran preservada en el caso, desde que los interesados podrían funcionar bajo otras formas legales

*Procuración General de la Nación*

existentes -simples asociaciones o asociaciones irregulares-. Descartan también que se hubiera demostrado que la resolución administrativa que se cuestiona incurra en "calificaciones sospechosas en los términos de los artículos 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", puntualizando que el Estado Argentino no puede verse compelido en virtud de ninguna norma internacional a reconocer asociaciones que no estime útiles.

-II-

Contra dicha decisión la Asociación peticionante interpuso recurso extraordinario a fs. 122/137, el que desestimado a fs. 150 da lugar a esta presentación directa.

La recurrente se agravia de que la sentencia ratifique en forma arbitraria, una interpretación inconstitucional del artículo 33 del Código Civil contraria a las garantías de igualdad ante la ley, de trato y de oportunidades consagradas por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (arts. 16,75 inciso 23, y en particular lo dispuesto en los artículos 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) alterando con ello la jerarquía normativa establecida en el artículo 31 de la Ley Suprema.

Se argumenta que la sentencia es nula por carecer de una adecuada fundamentación en derecho respecto a los hechos en examen. y tener sustento en afirmaciones dogmáticas, provenientes no sólo de la mera voluntad del tribunal, sino de sus propios prejuicios, defectos que la descalifican como acto jurisdiccional. La autorización que se deniega se relaciona con la identidad sexual de los asociados: los pretendidos

fundamentos acerca del objeto son aparentes, una forma de discriminación basada en un concepto dogmático, rígido y prejuicioso de la realidad.

Admite la facultad de control del ente estatal pero luego de reseñar sus objetivos sociales, concluye que el pronunciamiento de la alzada denota un alto contenido discriminatorio, ya que el fin de esa entidad no consiste en impulsar o promover estilos de vida y/o prácticas sexuales determinadas -a las que consideran propias de su derecho a la intimidad-, sino que tiende -como surge con claridad del texto del estatuto- a que se reconozca que cuentan con una identidad propia, eliminándose prácticas marginatorias y estigmatizantes que vinculan al travestismo con la violencia y la prostitución como única alternativa de vida.

Destaca que el sentido del objeto de la asociación conlleva fomentar prácticas ciudadanas más democráticas e inclusive que tiendan a la eliminación de la discriminación a la que son sometidos determinados grupos por su orientación sexual y apariencia física. Expresan que el tribunal entiende que el problema de las personas travestis y transexuales es sólo de ellos, por lo que no tiene porque interesar ni al resto del colectivo social y mucho menos al Estado. Mejorar sus condiciones de vida no haría -para los jueces de la causa- al bien común de la sociedad; como tampoco a su propósito de integrarse socialmente. Discrepa la recurrente con dicho concepto de bien común, ya que tales valores son propios de un estado de derecho, y se vinculan con el interés general de la sociedad.

Afirma que sostener, como lo hace el a-quo, que el goce de igualdad de oportunidades de un sector determinado no hace al bien común de toda la sociedad, configura una negación de aquella prerrogativa, y una verdadera discriminación,

*Procuración General de la Nación*

inadmisible en un tribunal de justicia, que contradice los fundamentos de normas federales, como la ley antidiscriminatoria 23.592, sin explicitar el fundamento que habilitaría al Estado a conceder ciertos beneficios a unos y no a otros, ni dar un criterio objetivo o parámetros constitucionales que permitan conocer explícitamente las condiciones requeridas para ello. En cuanto a su posibilidad de organizarse bajo otras formas societarias, la alzada habría omitido tratar los agravios expuestos en el correspondiente memorial.

También considera irrazonable el actuar del Estado en tanto reconoce personalidad a determinados grupos, con una identidad sexual definida -comunidad homosexual- pero se la deniega en idénticas condiciones a otro - travestis- transexuales-.

-III-

Cuestiones como las aquí debatidas, relacionadas con la interpretación que efectuaron los jueces de la causa de los artículos 33, apartado segundo, primer párrafo y 45 del Código Civil, en relación con el estatuto de la recurrente, hermenéutica que condujo a la denegación a una entidad de su pedido para funcionar como asociación, remite en principio, al examen de cuestiones de hecho y temas legislados por el derecho común (v. Fallos 314:1531 considerando sexto del voto del Dr. Ricardo Levene; undécimo del Dr. Cavagna Martínez). Por ello, prima-facie la intervención del Tribunal estaría condicionada a la circunstancia de que la sentencia atacada sea susceptible de ser considerada arbitraria, en los términos de la tradicional doctrina sobre el punto.

Sin embargo, no cabe desconocer la relevancia de los agravios de la recurrente vinculados con la afectación de sus derechos de asociarse con fines útiles, igualdad y defensa en juicio reconocidos en los artículos 14, 16 y 18 de la

Constitución Argentina y en Tratados Internacionales, y la propia interpretación inconstitucional del artículo 33 del Código Civil que se invoca.

Pero como la actora apeló la sentencia, con sustento en la falta de fundamento del fallo de la alzada (v. fs. 123 vta. punto 4), previo a examinar el fondo del asunto, procede recordar que, conforme lo ha establecido el Tribunal, cuando como ocurre en el caso el recurso extraordinario se funda, por una parte en agravios de naturaleza federal, tales como la confrontación de derechos constitucionales y la inteligencia de las cláusulas de la Constitución Nacional que los instituyen, y por otra, en la arbitrariedad del pronunciamiento, corresponde considerar en primer término esta última. Es que de existir arbitrariedad, deviene insustancial el tratamiento de los demás argumentos, ya que no habría sentencia propiamente dicha (v. doctrina de Fallos: 312:1034; 317:1455; 321:407, entre otros).

En efecto la resolución que es objeto del recurso extraordinario en estudio, es susceptible de ser descalificada como acto judicial, desde que omite un estudio pormenorizado de los problemas conducentes para la correcta dilucidación del pleito. Además, ha efectuado afirmaciones dogmáticas, que sólo otorgan al fallo una fundamentación aparente, situación que redundaría en un innegable menoscabo del derecho de defensa de la recurrente (v. Fallos: 300:522 y 1163; 301:602; 302:1191; 311:341; 312:1953).

A mi juicio el centro de la cuestión gira en torno a las apreciaciones que efectúan los jueces de la causa, cuando consideran que la entidad recurrente no cumple con el objeto de "bien común" requerido por el artículo 33 segundo párrafo, apartado 1º del Código Civil como elemento constitutivo de las asociaciones, precepto cuya constitucionalidad no ha sido

## *Procuración General de la Nación*

puesta en tela de juicio en este proceso.

No se trata aquí de establecer el sentido verdadero o falso de tal expresión el que en muchos casos puede verse condicionado por diferentes posiciones religiosas, morales o políticas, para descalificar la sentencia. Es claro que la afirmación del a quo, cuando predica que la finalidad de la entidad en cuestión sólo beneficia a un grupo de personas resulta una afirmación de naturaleza dogmática y por tanto arbitraria, desde que, ese parámetro permitiría encuadrar a numerosas asociaciones que funcionan como tales, autorizadas por el organismo de contralor.

En el estatuto de la entidad actora se individualizan, entre otros objetivos, lograr una mejor calidad de vida para sus integrantes, su reconocimiento como sujetos de derecho, con posibilidades de exigir el derecho a la salud, educación, trabajo, vivienda y demás beneficios sociales (v. fojas 1/12 del estatuto de la entidad, titulo I artículo 2).

Cabe recordar aquí que V.E. ha dicho que el bien común es un concepto referido a las condiciones de vida social que permiten a los integrantes de una comunidad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y que tiende como uno de sus imperativos a la "organización de la vida social en forma que preserve y promueva la plena realización de los derechos de la persona humana" (v. doctrina de Fallos 327:3753). Se ha considerado erróneo plantear el problema de la persona y del bien común en términos de oposición (v. Fallos 319:3040 -voto del Dr. Carlos Fayt-). y es que si los derechos individuales no son absolutos y sí susceptibles de razonable reglamentación, también lo es que el ejercicio armónico de los derechos y garantías constitucionales requiere un adecuado equilibrio en las relaciones de la comunidad hacia cada uno de sus miembros.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica aprobado por ley 23.054) en su opinión consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, consideró que el bien común debe interpretarse como integrante del orden público de los estados democráticos, y que es posible entenderlo como un concepto referente a las condiciones de la vida social que permite a los integrantes de la comunidad alcanzar el mayor grado de desarrollo personal y la mayor vigencia de valores democráticos. En tal sentido se ponderó como un imperativo del bien común la organización de la vida social en forma que se fortalezca el funcionamiento de las instituciones democráticas, preservando y promoviendo la plena realización de los derechos de la persona humana. Destacó también, que de ninguna manera puede invocarse el bien común como medio para suprimir derechos garantizados por la Convención (v. puntos 30 y 31).

Es claro en ese contexto, que los jueces de la anterior instancia cuando sostienen que los objetivos de la demandante resultan totalmente ajenos a ese requisito legal, realizan una interpretación parcial e irrazonable del estatuto agregado a fojas 1/12, ya que de él surgen propósitos -como los que se reseñan en los párrafos que anteceden- relacionados con derechos básicos de la persona humana reconocidos en nuestra Constitución Nacional y en Tratados Internacionales, de claros fines no lucrativos, útiles y aun desinteresados. En tal sentido cabe poner de relieve que lo "común" hace referencia a lo que por su naturaleza no puede ser alcanzado, ni se agota en el ámbito de un solo individuo, sino que es obtenido y compartido por todos o parte de los integrantes de un grupo. Excede entonces los parámetros de razonabilidad que debe evidenciar todo pronunciamiento judicial, sostener que ideales como el acceso a la salud, educación, trabajo, vi-



## *Procuración General de la Nación*

vienda y beneficios sociales de determinados grupos es sólo un beneficio propio de los miembros de esa agrupación, desde que en realidad esas prerrogativas son propósitos que hacen al interés del conjunto social, como objetivo esencial y razón de ser del Estado, al amparo de los artículos 14 y 16 de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales incorporados en su artículo 75 inciso 22.

También exceden los referidos límites de razonabilidad, afirmaciones del pronunciamiento tales como "que el Estado Argentino no se encuentra compelido en virtud de ninguna norma internacional al reconocimiento de una asociación que no estime beneficiosa o útil para el desarrollo social de la comunidad"; o "que no es menester hacer participar al Estado de un emprendimiento que considera disvalioso para la totalidad de los convivientes dentro de su ámbito de acción"; o bien "que no está clausurado el recurso a formas de defensa contra la discriminación también marginal, que es una decisión del grupo que se niega a reconocer la realidad que los rodea".

Los mencionados conceptos importan en primer lugar, expresar una particular y subjetiva opinión de los jueces sobre la utilidad del accionar de una asociación, que carece de fundamentación objetiva. En segundo lugar, al agregar sin más que el Estado no está obligado a tal reconocimiento por norma internacional alguna, contradice la previsión del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, que otorga a los pactos internacionales que reseña orden jerárquico normativo superior a las leyes: Esos acuerdos reconocen al individuo -entre otros- el derecho a la igualdad y de asociarse que, en el caso, los jueces restringen sin fundamentos razonables que lo justifiquen, sobre la base de requisitos legales de inferior jerarquía.

En segundo lugar, esas manifestaciones incorporan a

la decisión administrativa, motivaciones diversas a la del bien común exigida por la ley como requisito para otorgar la personalidad jurídica. Ello es así desde que se hace, sin dar fundamento alguno para una conclusión, que expresa mas bien un criterio personal, subjetivo y esencialmente modificable según quien sea el que realiza la apreciación.

-IV-

Desde otro punto de vista, también incurren en arbitrariedad los jueces, cuando sostienen la improcedencia del reclamo de la actora, sobre la base de su posibilidad cierta de operar bajo otros sistemas societarios (simples asociaciones, sociedades irregulares, etc.). Omiten así estudiar los diferentes efectos jurídicos que nacen de dichos institutos y los perjuicios que irrogaría ala peticionante actuar en el marco de un encuadre legal diferente del que pretende, problemática que fue puesta de resalto por el Tribunal en un caso análogo (v. Fallos: 314:1531 voto del Dr. Petracchi punto 10).

La sentencia recurrida tampoco cuenta con argumentos suficientes, cuando se refiere a la posibilidad de examen judicial de decisiones administrativas como la impugnada en este proceso, cuya irrevisibilidad se desliza. Cabe recordar que V .E. sostuvo que la personería jurídica denegada por la autoridad de aplicación puede ser objeto de examen, el cual se limita a los vicios de ilegitimidad y arbitrariedad (art 45 del I Código Civil y 16 de la ley 22315, v. Fallos 314:1404). Dicho control judicial posterior, es precisamente una eventual tutela de las garantías del afectado (v. sobre el particular doctrina de Fallos 322: 2848) y faculta a la alzada para examinar las defensas atinentes ala legitimidad de las decisiones recurridas (Fallos 312:3201).

Además si bien cabe reconocer a la Inspección Gene-

*Procuración General de la Nación*

ral de Justicia cierta amplitud de criterio para el cumplimiento de sus funciones, no es menos cierto que dicho ente estatal debe fundar las distinciones o exclusiones que realiza en motivos objetivos razonados y razonables. Justamente por este motivo puede en ejercicio de su poder de policía, exigir las modificaciones a los estatutos que sean necesarias conforme a las necesidades reales de la asociación (v. Fallos 311:2817).

En el caso, la quejosa invocó ser objeto de un tratamiento incongruente del Estado -atentatorio de su derecho de igualdad- respecto de otras organizaciones -en especial la comunidad homosexual- asociación que en idénticas circunstancias fue autorizada a funcionar, cuestión conducente que -independientemente de la oportunidad de su planteo no podía desconocer ni el organismo administrativo del que emanó la decisión (Resolución del Inspector General de Justicia n° 164 del 18 de marzo de 1992) ni el tribunal a quo en su sentencia. En virtud de ello y de los demás argumentos expuestos en los párrafos que anteceden, cabe descalificar la sentencia en tanto pondera que lo decidido por la Inspección General de Justicia es propio de facultades discrecionales que, ejercidas de un modo razonable, competen al organismo y en las que los jueces no podrían inmiscuirse.

Cabe advertir que si alguna de las cláusulas del estatuto de la apelante puede resultar confusa (v. esp. cláusula segunda a) fojas 1 de los autos principales) los jueces y la propia Inspección de Justicia cuentan con las vías idóneas para requerir su adecuado esclarecimiento.

Finalmente también carecen de sustento legal y fáctico suficiente las conclusiones del a-quo respecto a que el reconocimiento como asociación de una entidad importaría im-

ponerle subvenciones o aportes al Estado para beneficiarla, o que éste deba asociarse económicamente con campañas que la organización propicie.

Lo hasta aquí reseñado muestra que en el caso los jueces no dieron cabal respuesta, como es menester a los argumentos esgrimidos por la asociación requirente, omisión ésta que adquiere particular relevancia en cuanto se observa la importancia que tribunales y organismos internacionales han otorgado a temas relacionados con prácticas discriminatorias fundadas en la identidad sexual de los individuos (U.S Supreme Court "Romer vs. Evans" (1996); Corte Europea de Derechos Humanos "Christine Goodwin vs. United Kingdom" (Application 28957/95); v. asimismo Comisión Europea de Derechos Humanos Application n° 9532/81 Mark Rees vs. United Kingdom 12/12/1984).

Por ello, soy de opinión, que corresponde hacer lugar a la queja, declarar mal denegado el recurso extraordinario interpuesto, dejar sin efecto la sentencia y disponer se dicte nuevo pronunciamiento por quien corresponda.

Buenos Aires, 20 de julio de 2006.

Es copia

ESTEBAN RIGHI