

Título: Del proceso colectivo a la acción popular. Una mirada crítica a la expansión jurisprudencial de la legitimación procesal

Autor: González Campaña, Germán

Publicado en: SJA 06/02/2019, 75

Cita: TR LALEY AR/DOC/3756/2018

Sumario: I. Introducción.— II. La doctrina tradicional de la Corte hasta la década de los noventa.— III. La expansión jurisprudencial de la legitimación procesal en la década de los noventa. El caso emblemático: "Ekmekdjian c. Sofovich".— IV. Expansión jurisprudencial de la legitimación procesal en el proceso civil.— V. Reflexiones finales.

(\*)

## I. Introducción

Mucho se ha escrito, en las últimas décadas, sobre los llamados intereses difusos o derechos de incidencia colectiva, especialmente de los consumidores y usuarios de servicios públicos y a la protección del medio ambiente, cuya tutela fue receptada por el legislador en 1993, y por el constituyente al año 1994. Ríos de tinta se derramaron luego que la Corte Suprema dictara el fallo "Verbitsky" en el año 2006, respecto de la situación de todos los detenidos en las cárceles bonaerenses, que lógicamente no habían accionado por sí, sino que lo había hecho una conocida asociación de defensa de los derechos humanos. Lo mismo ocurrió cuando ese año el alto Tribunal emitió la sentencia en la causa "Mendoza", ordenando la urgente remediación ambiental del Riachuelo, en la Cuenca Matanza. Transcurridos más de diez años de dictadas sendas resoluciones, los logros y avances comprobables en cada uno de esos casos han sido magros, vinculados ambos a la solución de problemas crónicos y estructurales —la superpoblación carcelaria en el primer supuesto, y el vertido de desechos industriales y de aguas servidas en una zona marginal donde habitan millones de personas, en el segundo. En otra oportunidad me habré de ocupar del enorme déficit de efectividad que padecen las llamadas "sentencias exhortativas", en las que la Corte implora a los poderes políticos a realizar determinados actos de gobierno, y que más de las veces quedan en súplicas desoídas o cumplidas a medias. En esta ocasión, en cambio, me dedicaré a criticar el aspecto procesal de esta admisión de derechos colectivos, que ha llevado a la justicia a prescindir de un requisito esencial e ineludible de toda acción legal: la existencia de daño personal, concreto y actual por parte del demandante (el "afectado"), que es lo que históricamente surtía legitimación para demandar civilmente o querellar penalmente. Hoy en día, fruto de la expansión de la legitimación colectiva, no se tiene reparo en aceptar como demandantes en el proceso civil o como querellantes en los juicios penales, a quienes no han sufrido ningún perjuicio concreto, sino que acuden en defensa de los intereses de otros. Así, se ha abierto la puerta, progresivamente, a la acción popular, entendida como la potestad de cualquier persona de reclamar judicialmente contra todo acto u omisión del Congreso o Poder Ejecutivo que considere ilegal o a la que se oponga por los motivos que fuere, en pos de una resolución judicial que ordene a aquellos a hacer o dejar de hacer tal o cual cosa, y que ha llevado a la judicialización de todos los asuntos públicos.

Quisiera dejar asentado, desde aquí, que no me opongo al reconocimiento de la legitimación colectiva a las asociaciones de consumidores y usuarios o de protección del ambiente, pues entiendo que el aporte que hacen es muy útil y valioso, al llevar a los tribunales planteos que por su escasa significancia económica individual (en el caso de los productos o servicios) o por tratar de un bien que es de todos y de nadie a la vez (el ambiente) quedarían desprotegidos si no fuera por el celo de aquellas ante la desidia estatal. Pero dicha legitimación no puede estar exenta de la aplicación de las reglas que rigen el proceso civil o el penal, pues de lo contrario su admisión ilimitada y sin condicionamientos conduce a la judicialización absoluta de los actos de gobierno, lo que desnaturaliza el rol de contralor asignado al Poder Judicial.

En este trabajo mostraré cómo se ha ensanchado paulatinamente la legitimación colectiva, desde comienzos de la década de 1990 al presente, tanto en los aspectos típicos de estos procesos —las cuestiones atinentes a los consumidores y usuarios y la tutela del medio ambiente—, como otros de los más variados, que van desde la salud pública, e incluso, al ejercicio de los derechos políticos y a la defensa de las instituciones republicanas, llegando a aceptarse reclamos de legisladores disconformes o de simples ciudadanos, como guardianes de la mera legalidad. Quedará para otra oportunidad el análisis de la impensada ampliación de la legitimación procesal en el ámbito del derecho penal, con el reconocimiento del rol de querellante a asociaciones de defensa del medioambiente y de los derechos humanos (y pronto, de otros delitos, como la corrupción o la trata de personas), y con la generalización de un instituto único en el mundo (el habeas corpus correctivo-colectivo), por el cual cualquier asociación puede reclamar por las condiciones de detención de los presos, en temas tan variados como el hacinamiento, la separación de procesados de condenados, las visitas sexuales, las requisas personales, y el acceso a la educación superior.

Este artículo debe entenderse como la continuación de uno que publiqué recientemente, en el cual marqué los notorios contrastes y diferencias entre nuestro proceso colectivo con las class actions del derecho norteamericano, al que paradójicamente, decimos seguir [\(1\)](#). Sin ánimos de reiteración, señalé allí que la distancia que existe entre el proceso regulado inorgánicamente por las distintas leyes nacionales y la famosa Regla 23 de las Federal Rules of Civil Procedure es tan abismal que resulta por demás desaconsejable copiar, sin las mínimas adaptaciones, ese modelo. Y eso fue, precisamente, lo que la Corte hizo en el caso "Halabi" (2009), cuando consideró que el Congreso se hallaba en mora desde 1994 por no dictar una ley que reglamentase las acciones de clase, afirmación que no comparto ni se condice con los debates en la convención constituyente. Y ante tal supuesta omisión, la Corte lo hizo por sí misma, hasta tanto se sancionase la norma. En ese rol de legislador-por-default, el tribunal sostuvo que seguiría la reglamentación norteamericana —en lugar de la brasileña y la española, que también analizó brevemente—, al señalar, en el considerando 19 que "...es perfectamente aceptable dentro del esquema de nuestro ordenamiento que un afectado, el Defensor del Pueblo o determinadas asociaciones deduzcan, en los términos del ya citado segundo párrafo del art. 43, una acción colectiva con análogas características y efectos a la existente en el derecho norteamericano" [\(2\)](#).

Como sostuve en mi anterior publicación, en Estados Unidos no existe una regla respecto de la legitimación procesal de las acciones de clase distinta de las que rigen el común de los procesos civiles. Como consecuencia de ello, las asociaciones pueden iniciar demandas civiles y acciones de clase, pero para ello deben probar que sus miembros sufrieron daños individuales, actuales y concretos. Por lo tanto, las asociaciones pueden demandar en representación de sus miembros cuando: i) estos hubieran tenido legitimación para demandar individualmente; ii) los intereses en cuestión sean centrales a los propósitos de la organización; y iii) ni el reclamo ni los remedios solicitados requieran la participación individual de cada uno de los miembros en el juicio [\(3\)](#). Nada más alejado, pues, que el derecho argentino, donde se ha reconocido legitimación para accionar a las asociaciones de consumidores, usuarios y de defensa del ambiente, sin mayor exigencia que se hallen registrados y que los estatutos por ellas mismas redactadas contemplen dicho fin. A ello se suma la legitimación para accionar concedida al Ministerio Público Fiscal y al Defensor del Pueblo, por más que no hubiesen sido afectados por la norma o el reglamento que se cuestione, algo completamente desconocido en el derecho norteamericano, donde el Fiscal depende del Ministerio de Justicia y defiende los intereses del Gobierno en materia penal, en tanto que el ombudsman es una institución europea que no existe en Estados Unidos. Ello, sin mencionar que allí la acción penal la monopoliza el Fiscal, no existiendo la figura del querellante particular. De la misma forma, en aquel país es completamente desconocida la acción de hábeas corpus por otro supuesto que no sea la privación de la libertad, por lo que no se puede cuestionar las condiciones de detención, como se hace aquí con el novedoso instituto del habeas corpus correctivo (art. 43, último párrafo, CN), utilizado de forma colectiva para abordar la situación general carcelaria.

La melange resultante de introducir en nuestro ordenamiento jurídico las acciones de clase del derecho norteamericano —reservadas allí al afectado o a un grupo de ellos— ciertamente conducirá a terrenos desconocidos e impredecibles. Tengo la impresión de que, dotado de semejante poder, el proceso colectivo en Argentina desplazará al litigio individual en asuntos de interés general, siendo que no se exige un daño individual, actual y concreto para demandar, sino tan solo que el fin de la demanda —protección de los usuarios, del medioambiente, de la calidad institucional, o lo que fuere— se encuentre contemplado en el respectivo estatuto de la asociación. Por ende, nada que un gobierno haga o deje de hacer escapará al reclamo legal, trasladándose —por consiguiente— las cuestiones políticas al ámbito de los tribunales. Ello, pese a que, desde tiempos inmemoriales, se ha dicho y reiterado hasta el cansancio que los jueces no pueden formular declaraciones genéricas ni en abstracto [\(4\)](#), sino que deben limitarse a dictar sentencias en los casos que les fueren planteados, precisamente, por los perjudicados o afectados por la ley o acto de que se trate [\(5\)](#).

Con el ánimo de analizar todas estas cuestiones, he estructurado este capítulo de la siguiente manera: en una primera parte analizaré cómo se ha llegado a esta situación, es decir, los antecedentes de la expansión jurisprudencial que llevó a la admisión de la acción popular. En una segunda parte examinaré los distintos ámbitos de esta ampliación de la legitimación procesal, comenzando por los clásicos asuntos de consumo, servicios públicos y medioambiente; siguiendo con otras cuestiones más novedosas, como las atinentes a las jubilaciones y pensiones y a la defensa del sistema democrático y las instituciones republicanas. Con ello, mostraré cómo la legitimación colectiva ha avanzado a lugares impensados, en reemplazo de la litigación individual en asuntos de interés general, sin poder saberse hasta dónde se extenderá su expansión, ni cuáles serán sus consecuencias.

## II. La doctrina tradicional de la Corte hasta la década de los noventa

En 1984 la Argentina volvía a tener un gobierno democrático y a respetarse los derechos humanos. Se llegaba a ello después de haber atravesado una brutal dictadura, que no solo torturó y desapareció a miles de

personas, sino que había declarado la guerra al Reino Unido y a la OTAN. En ese contexto de recuperación democrática, el entonces presidente Raúl Alfonsín convocó a un plebiscito —único realizado desde entonces— para que la ciudadanía se expresase respecto de las negociaciones que llevaba a cabo el Canciller Dante Caputo con el gobierno del dictador Augusto Pinochet, en pos de hallar una solución al diferendo que existía en torno del Canal del Beagle, un estratégico territorio austral cuya disputa había estado cerca de provocar la guerra entre los dos países en 1979, entonces bajo sendos regímenes militares.

Con ese objetivo en mira, el presidente Alfonsín convocó a una consulta popular no vinculante para que la población se expidiera a favor o en contra de las tratativas diplomáticas en curso. Tan pronto fue publicado el dec. 2272/1984, un abogado, el Dr. Aníbal Roque Baeza, presentó una acción de amparo, tendiente a que se "[haga] saber al Ministerio del Interior que deberá abstenerse de ejecutar o dictar actos tendientes a la realización de la consulta promovida". En poco más de un mes —algo que hoy sería improbable—, se dictaron sentencias en las tres instancias, rechazando en todas ellas la acción de amparo entablada, aunque con distintos fundamentos. Así, mientras el juez de primera instancia admitió que existía un interés legítimo del actor, pero descartó que la convocatoria a la consulta violentara el art. 22 de la CN, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la decisión, pero por considerar —correctamente a mi juicio— que el demandante carecía de legitimación activa. A su turno, la Corte rechazó el amparo iniciado, aunque la mayoría lo hizo por falta de caso o causa judicial, en tanto que los dos votos de la minoría entraron al fondo del asunto, al considerar que la realización de la consulta no violentaba la manda del art. 22 de la CN, que establece que el pueblo no gobierna sino por medio de sus representantes.

La demanda era por demás descabellada. Sostenía el actor que, como había sido designado presidente de mesa en las elecciones del octubre de 1983 —en las que triunfó Raúl Alfonsín— resultaba posible que en la próxima consulta se viese obligado a desempeñar la misma u otra función. Pretendía así el letrado saltar astutamente el obstáculo patente de que la consulta era de participación voluntaria, y de que, por lo tanto, mal podía agravarse de tener que intervenir en algo a lo que no estaba obligado. A lo que se oponía, claramente, era a la celebración del plebiscito en sí, y a la posibilidad que de este resultara una cesión de soberanía territorial. La Corte advirtió claramente la maniobra, y señaló que el agravio alegado era meramente conjetural e hipotético, agregando no obstante que el accionante "no ha solicitado la tutela específica del supuesto derecho que invoca, pero, de todos modos, aunque la hubiese peticionado, no mediaría un interés suficientemente concreto que lo legitimara para reclamarla" (6). Finalmente, la consulta popular se realizó el 25 de noviembre de 1984, con un abrumador apoyo al "sí" (82% de los votos positivos), firmándose el Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Argentina en el Vaticano, bajo la mediación papal, cuatro días más tarde (7).

En esa misma época se dictó un fallo, en el sentido contrario, que despertó el interés de la doctrina administrativa de aquel entonces. Se trataba de una acción de amparo iniciada por los abogados ambientalistas Alberto Kattan y Juan Schroder contra el Estado Nacional con el objeto de que se revocase la autorización concedida a dos acuarios japoneses para capturar y llevarse de nuestro país 14 ejemplares de delfines o toninas overas. La Secretaría de Intereses Marítimos demandada no había cuestionado la legitimación de los actores, por lo que el juez hizo lugar a la acción, toda vez que no lograba entender cuál podía ser el "intercambio cultural" al que aludía aquella para justificar la cesión gratuita de los ejemplares, máxime con la oposición de la Provincia del Chubut y sin el análisis de impacto ambiental correspondiente. Todo lo cual ponía en serias dudas las razones subyacentes del permiso administrativo (8).

El profesor Marienhoff, en una célebre y breve nota, criticó el fallo por considerar que instauraba la acción popular en nuestro país, sin un ordenamiento jurídico que la autorizase, al admitir que los actores demandasen a la Nación por su sola condición de "personas del pueblo" (civis de populo), como forma de control externo de la administración, un remedio legal que existió en el Derecho Romano y que en nuestro país solo había tenido fugaz acogida en la antigua ley electoral (9).

Es aquí donde empieza a vislumbrarse una cuestión compleja, cual es la protección del medio ambiente, que naturalmente no es propia y exclusiva de nadie, sino compartidas por todos los habitantes, potenciales interesados en su conservación. El problema se plantea a la hora de acreditar el perjuicio sufrido por la mera condición de habitante/vecino. ¿Solo un residente de Puerto Madryn resulta afectado por la autorización de la captura de pingüinos o delfines?; ¿únicamente los habitantes de San Juan pueden reclamar contra la minería a cielo abierto o los de Neuquén contra el fracking en Vaca Muerta? Si cualquiera puede hacerlo, ¿podría también quejarse un consumidor o usuario de un producto que no compró, de un servicio público que no usó o de un impuesto que no lo alcanza? Y llevada la pregunta al extremo: ¿puede un simple ciudadano impugnar judicialmente una ley, decreto, resolución o acto administrativo que no lo afecta personalmente, pero lo hace "en mera defensa de la legalidad"? ¿Estamos allí frente a un caso judicial? Estos son algunos de los interrogantes que se plantearon en las siguientes dos décadas, en donde se vio un marcado camino hacia la

judicialización de todos los actos de gobierno, puestos en crisis por abogados y asociaciones que no alegaron ni probaron una afectación concreta, actual y especial de sus derechos, sino un daño colectivo y genérico, es decir, de todos y de nadie a la vez.

III. La expansión jurisprudencial de la legitimación procesal en la década de los noventa. El caso emblemático: "Ekmekdjian c. Sofovich"

El cambio jurisprudencial —apertura hacia la judicialización de todos los asuntos de la vida pública— se comenzó a avizorar con la renovación de la integración de la Corte Suprema, en 1990, a poco de asumir la presidencia Carlos Menem. La Corte de los noventa, también llamada menemista, adicta o de la mayoría automática, sumió irremediabilmente al Poder Judicial en el mayor de los desprestigios, convirtiéndose en un mero apéndice del Poder Ejecutivo, al que avaló cuanta medida hubiere dispuesto. Paradójicamente la ampliación de sus miembros se había justificado en la necesidad de dotar de mayor agilidad a la tramitación de los expedientes, y el resultado de ello fue la multiplicación por diez del número de expedientes. La ampliación de la legitimación procesal se dio en ese contexto.

Poco antes, en 1988 la Corte, con su composición original después de la restauración democrática, intervino en un recurso planteado por el abogado y profesor de derecho constitucional Miguel Ángel Ekmekdjian contra las sentencias de primera y segunda instancia que le habían denegado el "derecho a réplica", por el cual solicitaba que le dieran unos minutos de televisión en el prime time del programa político de mayor audiencia de entonces, "Tiempo Nuevo", dirigido por Bernardo Neustadt y Mariano Grondona. Ekmekdjian pretendía que se leyera en dicha audición una carta documento que le había mandado a los periodistas refutando las afirmaciones políticas realizadas por el ex presidente de la Nación Arturo Frondizi (10).

La mayoría del Tribunal afirmó que el derecho de respuesta o réplica, contemplado en el Pacto de Costa Rica, era de tal amplitud y vaguedad, que requería una ley del Congreso que reglamentase los detalles para tornarlo operativo (cómo, cuándo, dónde y quién podía ejercerlo). En cambio, el Dr. Belluscio, posiblemente el jurista más fino de esa generación, fue más allá que el resto de sus colegas, al sostener que el derecho de respuesta o dúplica no había sido pensado como un medio para el debate entre personas que tienen diferentes criterios u opiniones, sino que requería una ofensa o ataque a la personalidad del sujeto que pretende ejercerlo (11).

Tan solo cuatro años más tarde, la Corte dijo exactamente lo contrario, ante una demanda presentada —vaya paradoja— por el mismo abogado, pretendiendo en esa ocasión unos minutos televisivos en el programa de entretenimiento más visto de entonces, "La noche del sábado", de Gerardo Sofovich. Era un espectáculo de variedades que se emitía en la hora de mayor audiencia, y que abordaba jocosa y superficialmente temas de actualidad, del deporte y de la farándula, y que para el momento de los hechos (1988) acaparaba todas las miradas y comentarios. En una oportunidad el conductor entrevistó al escritor Dalmiro Sáenz, quien realizó comentarios de mal gusto sobre la Virgen María y Jesucristo que, con toda la razón del mundo, fueron considerados hirientes y blasfemantes por las autoridades eclesiásticas y los feligreses de la Iglesia Católica (12). En una solicitada el obispo de Buenos Aires pidió a los fieles que "reparen el ultraje al Señor y a su bendita madre", congregándose miles de personas en las puertas del canal de televisión en la emisión siguiente (13). El profesor Ekmekdjian encontró allí otra oportunidad para intentar su frustrado derecho de réplica, llevando a Sofovich ante los tribunales. En primera y segunda instancia perdió el juicio por aplicación de la doctrina de la Corte antes citada —esto es, su anterior juicio contra Neustadt y Grondona—, pero en esta nueva ocasión se topó con un cambio de composición de la Corte, con abrumadora presencia de jueces católicos (14).

El fallo "Ekmekdjian c. Sofovich" (1992) es recordado y citado por muchos aspectos —el reconocimiento de la operatividad de las cláusulas de los tratados, la jerarquía superior de estos frente a la ley, así como el alcance del derecho a réplica—. Pero desde lo procesal este precedente tuvo también su carácter revulsivo: se legitimó a un televidente para reclamar minutos de pantalla para polemizar con el conductor del programa o con sus invitados, por los dichos que hirieran sus profundas convicciones; creencias religiosas o justas susceptibilidades (15).

La sentencia salió con una ajustada mayoría de cinco votos contra cuatro (la suscribieron los jueces Boggiano —a quien se atribuye su redacción—, Cavagna Martínez, Barra, Nazareno y Fayt), mientras que la minoría —en opinión que comparto— sostuvo que el derecho de rectificación o respuesta se encuentra limitado a las informaciones inexactas o agraviantes que causaren un perjuicio actual y concreto a la persona aludida (16).

Fue tal el revuelo que generó el precedente, que motivó fuertes pujas en el seno de la Convención de 1994 para ponerle límites o directamente revocarlo. Del fruto de tales discusiones surgió la abstrusa redacción del segundo párrafo del art. 75 inc. 22 de la CN, por el que se reconoció jerarquía constitucional a ciertos tratados de derechos humanos, aclarándose que "no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución",

frase con la que se pretendió inmunizar el derecho a publicar las ideas por la prensa (arts. 14 y 32, CN).

En lo tocante a la legitimación, la mayoría de la Corte se enfrentó con el problema de que, al autorizar a un espectador cualquiera a mandar una carta a un programa de televisión refutando lo que hubiesen dicho u opinado uno de sus participantes, y obligar a su productora a que sea leída al aire, se debía poner algún freno para evitar una avalancha de televidentes reclamando su minuto de fama. Al tribunal no se le ocurrió mejor idea que crear una suerte de "acción colectiva", adjudicando la representación del "grupo de afectados" al primero que lo reclamase, debiendo los demás conformarse con lo que hubiese dicho, para bien o para mal, el primero en reaccionar. Una suerte de representación promiscua, o en palabras de la Corte, una "legitimación de carácter provisional" (17). Un dislate, por más que el Tribunal intentó limitar el alcance del fallo, distinguiéndolo del precedente "Ekmekdjian c. Neustadt", en el sentido que en este último se trataba de una discusión política, y por ende ajena al derecho a réplica, en tanto que en la demanda contra Sofovich "el recurrente en su carácter de católico militante, se sintió agraviado en lo profundo de su personalidad y de sus convicciones por las expresiones vertidas sobre Jesucristo y la Virgen María, por Dalmiro Sáenz, en la audición del demandado" (18).

#### IV. Expansión jurisprudencial de la legitimación procesal en el proceso civil

La Corte designada por el presidente Néstor Kirchner —que tuvo un rasgo más independiente que su antecesora— construyó su autoridad con base en cinco o seis grandes lineamientos: i) por un lado cerrar un tema complejo, cercano en el tiempo (la convalidación de la pesificación asimétrica y las medidas de emergencia económica); ii) reabrir un tema conflictivo de antigua data (la reapertura de los juicios por violaciones de los derechos humanos ocurridos en la década de 1970); iii) la asimilación del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno; iv) dotar de un perfil social a sus fallos, con ampliación de los derechos de los trabajadores y jubilados, lo que derivó en el aumento de la litigiosidad laboral y el colapso del fuero de la seguridad social; y, vi) el dictado de una nueva modalidad de sentencias, llamadas "exhortativas", en las cuales, impedida de brindar soluciones practicables, se limita a solicitar a los poderes políticos a que solucionen diversos problemas estructurales, arrastrados por años o décadas. Es en este último punto donde jugaron un rol importante los procesos colectivos.

La Corte dio varios pasos seguidos en el reconocimiento de los derechos colectivos: en el caso "Mendoza" (2006) admitió en instancia originaria una demanda por la contaminación del Riachuelo, aunque se trataba de una demanda civil tradicional con multiplicidad de partes; luego, en "Halabi" (2009) reconoció la morosidad del legislador en reglamentar un proceso colectivo al estilo de las acciones de clase norteamericana, afirmación que —como ya señalé— no comparto, ni está sustentada en evidencias.

Pero este avance judicial no aconteció en el vacío, sino que también fue acompañado por reformas legislativas, como la que otorgó efectos erga omnes a las sentencias dictadas en procesos colectivos regidos por la Ley General del Ambiente (art. 33, in fine, ley 25.675, de 2002), así como por la Ley de Defensa del Consumidor (ley 26.361, de 2008).

A su vez se observa otra ramificación de los procesos colectivos, insospechada en 1994, que tiene que ver con la ampliación de su espectro al derecho penal. Se dio primero con la legitimación de asociaciones de derechos humanos para defender derechos de las personas privadas de libertad (casos "Mignone", de 2002 y "Verbitsky", 2006). Y esa proyección se sumó el reconocimiento legislativo de la facultad de las asociaciones de defensa de los derechos humanos a constituirse en parte querellante en las causas que se investiguen crímenes de lesa humanidad (art. 82 bis del Cód. Proc. Penal, incorporado por ley 26.550, de 2009), autorización que se extendió rápidamente a las asociaciones de protección del ambiente, pese a no sufrir ellas un perjuicio concreto, directo y personal, en los términos del art. 82 del Cód. Proc. Penal. Por cuestiones de extensión, me abocaré en el presente artículo, a la expansión de la legitimación colectiva en el ámbito del derecho civil y dejaré el capítulo del derecho penal para un futuro trabajo.

##### IV.1. Derecho del consumidor y del usuario. El problema del interés económico individual

Decía al comienzo que las "acciones colectivas" nacieron en nuestro derecho con la Ley de Defensa del Consumidor, en 1993, y que de allí saltaron a la Constitución nacional al año siguiente. Desde luego que no debiera generar mayores problemas el caso del comprador del producto que demanda al vendedor o fabricante. Allí rigen las reglas tradicionales del proceso civil, con las particularidades de la Ley de Defensa del Consumidor, por ejemplo, en cuanto carga de la prueba y presunciones, y el derecho a la información veraz. En cambio, el supuesto que ha suscitado inconvenientes es el de las asociaciones de consumidores y usuarios y del defensor del pueblo, en mayores reclamos patrimoniales.

En "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA)" (1997) la Corte rechazó la excepción de falta de legitimación planteada por la provincia demandada, que alegaba que solo los usuarios podían reclamar la inconstitucionalidad de varios decretos locales. La Corte, al igual que el



Procurador General, le reconoció legitimación en su carácter de representante de los grandes consumidores eléctricos, precisamente por haber sido constituida como asociación civil a tal fin, autorizándola su estatuto a entablar acciones para la defensa de los intereses de sus representados (19). El fallo del tribunal es absolutamente correcto, pues se cumplían todos los requisitos para conceder legitimación a una asociación, incluso bajo los estrictos parámetros del derecho norteamericano: sus miembros hubieran tenido legitimación para demandar individualmente; los intereses en cuestión eran centrales a los propósitos de la organización; y no se requería la participación individual de cada uno de los miembros en el juicio, pues se trataba de una acción declarativa de inconstitucionalidad.

En "PADEC c. Swiss Medical" (2013) la Corte consideró que la asociación demandante se encontraba legitimada para cuestionar las cláusulas contenidas en los contratos de adhesión que la empresa de medicina prepaga hacía firmar a sus afiliados, y que la autorizaban a disponer aumentos en las cuotas mensuales que aquellos abonaban. La Cámara Civil había negado legitimación a la actora, al entender que se trataba de derechos individuales de contenido patrimonial, netamente divisibles, siendo los afiliados los únicos habilitados para impugnar los contratos por ellos suscriptos. El máximo Tribunal, en cambio, afirmó que se encontraba frente a un derecho de incidencia colectiva que involucraba "derechos individuales homogéneos", siguiendo la tortuosa clasificación creada en el caso "Halabi" (2009), teniendo particularmente en cuenta que los aumentos de cuotas unilateralmente dispuestos (del 11% y 12% durante los años 2002 y 2003), por su escasa significación económica, hacían inviable la promoción de una demanda por los perjudicados, con lo cual entraba en escena el otro componente que la Corte halló en los procesos colectivos: un vehículo para permitir el acceso a la justicia de los sectores más desventajados y vulnerables (20).

Poco tiempo después la Corte sostuvo exactamente lo contrario, también en un caso en materia de seguros. En "Consumidores Financieros Asociación Civil c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros" (2014), el alto Tribunal rechazó la legitimación de la accionante, que pretendía que se declararan nulas ciertas cláusulas de adhesión de los contratos de seguros que la demandada hacía firmar a los asegurados, y en virtud de la cual quedaban fuera de la cobertura accidentes que involucraran a cónyuges o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad del asegurado, liberando a la compañía de cuantiosas indemnizaciones y dejando a los asegurados expuestos a resarcir daños de los excluidos de la protección por la cláusula contractual por ellos suscripta. En decir, a simple vista, era un caso casi idéntico que el anterior, a tal punto que la Procuradora directamente remitió a lo resuelto en él (21). Sin embargo, para la Corte había algo distinto: los demandantes no eran de sectores vulnerables que hubiera que proteger, ni se advertía un fuerte interés social en la acción, todos requisitos que no surgen expresamente de la Constitución ni de la ley. En palabras del Tribunal: "no corresponde reconocer legitimación a la asociación actora para iniciar la acción colectiva pues no se advierte que la promoción de acciones individuales respecto de la cuestión planteada resulte inviable o de muy difícil concreción, ni que la naturaleza del derecho involucrado en el sub examine revista una trascendencia social que exceda el interés de las partes a quienes se refieren las cláusulas o que estas afecten a un grupo tradicionalmente postergado o débilmente protegido" (22).

La cuestión se reeditó hace pocos años con los aumentos de las tarifas del gas dispuestos por el Ministerio de Energía y Minería, que en muchos casos superaban el 1200% y 1500%, y que luego de un fuerte revuelo fueron limitadas al 400%, cifra de por sí alarmante. Varias asociaciones, en distintos lugares del país, iniciaron acciones legales en pos de anular las resoluciones, argumentando que la ley que regula el suministro del gas, desde el momento que se privatizó el servicio, establece la necesidad de realizar audiencias públicas con los usuarios y las asociaciones que los agrupan, a fin de discutir la razonabilidad de las tarifas. Por parte del gobierno alegaban que la ley de emergencia, prorrogada in eternum desde el fatídico 2002, dispensaba ese formalismo. La Cámara Federal de La Plata dio la razón a una asociación accionante, el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS), que se adelantó a otros presentantes y logró la radicación fuera del politizado fuero contencioso administrativo de la Capital Federal.

La Corte dictó sentencia en CEPIS (2016), al día siguiente que la Procuradora General emitiera su dictamen, dejando en evidencia el desinterés por su contenido. El Tribunal, por unanimidad, revocó las resoluciones administrativas que habían dispuesto los incrementos tarifarios, pero limitó sus efectos a los usuarios residenciales, y dejó afuera los comerciales e industriales. El fundamento de esa distinción finca en que "solo respecto de los 'usuarios residenciales' es posible sostener que el caso en que se cuestionan las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería de la Nación que fijan nuevos precios y tarifas para el servicio de gas involucre un supuesto en el que se encuentre comprometido el acceso a la justicia, en tanto solo en relación con dicho colectivo cabe presumir una posición de mayor vulnerabilidad frente al efectivo cumplimiento de la garantía constitucional" (23). Es decir, nuevamente, el argumento del acceso a la justicia y la protección de los sectores más desventajados de la sociedad como fundamento del proceso colectivo. Una creación vernácula, desconocida

en el derecho comparado.

#### IV.2. La defensa del contribuyente. Nuevamente el problema del interés económico individual

La Corte ha rechazado invariablemente las demandas entabladas por asociaciones profesionales en defensa de los intereses de sus socios en cuestiones impositivas. Así, en "Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos" (2003) el Tribunal negó legitimación a esa entidad para reclamar, en representación de sus asociados que quedaron excluidos del régimen de responsables no inscriptos frente al IVA (una categoría fiscal simplificada conocida como "monotributo"). La Corte entendió que "la acción de amparo ha sido deducida respecto de derechos de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados, por encontrarse la protección de esa clase de derechos al margen de la ampliación del universo de legitimados establecida por el art. 43 de la CN" (24).

En idéntico sentido resolvió, en la misma fecha, respecto de un planteo efectuado por una cámara de comercio e industria contra la facultad concedida a la AFIP para librar mandamiento de intimación de pago y embargo, sin intervención judicial. La demandante había fundado su legitimación en la manifiesta inconstitucionalidad de la norma, además del perjuicio concreto sufrido por sus asociados, algunos de los cuales se habían enterado en sus respectivas entidades bancarias que sus cuentas habían sido bloqueadas por la AFIP, sin orden de juez alguno. Tanto en primera como en segunda instancia dieron la razón a la accionante. En cambio, la Corte —siguiendo la opinión del Procurador General— observó que el estatuto de la asociación no la facultaba para entablar juicios en representación de sus asociados por un reclamo referente a derechos patrimoniales propios de cada uno de estos. Sostuvo, además, que "si bien la Constitución Nacional, tras la reforma de 1994, ha ampliado el universo de los sujetos legitimados para accionar por la vía del amparo, que tradicionalmente estaba limitado a los que fueran titulares de un derecho subjetivo individual, esta amplitud no se ha dado para la defensa de cualquier derecho sino como medio para evitar discriminaciones y tutelar los derechos mencionados en el segundo párrafo del art. 43 del texto constitucional, es decir los que 'protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general'" (25).

Estos dos fallos del año 2003 comenzaron a perfilar el proceso colectivo como un mecanismo de tutela de los derechos e intereses difusos (el ambiente, la competencia, el usuario y consumidor, y "los derechos de incidencia colectiva en general", como categoría residual), ajeno a las discusiones patrimoniales, obligando a cada afectado a reclamar la indemnización en la medida del daño sufrido. Es decir, exactamente lo contrario a lo que sucede en los Estados Unidos, donde las acciones de clase fueron pensadas como forma de agrupar grandes masas de litigantes con demandas económicas idénticas contra una misma industria, comercio o empleador, quedando la cuantificación y acreditación del daño individual para una etapa procesal posterior, a la que se llega generalmente —de prosperar la demanda— con un acuerdo o transacción con la contraparte, sujeto a la aprobación de la mayoría de la clase y posterior homologación judicial.

#### IV.3. Las demandas por restitución de los depósitos bancarios retenidos en el "corralito". Un reclamo patrimonial individual que afectó a cientos de miles de ahorristas por igual

Años más tarde la Corte rechazó el intento del Defensor del Pueblo de la Nación de tramitar bajo un único proceso colectivo los cientos de miles de demandas de amparo iniciadas contra los decretos que dispusieron restricciones para la disponibilidad de los depósitos bancarios durante la crisis de los años 2001/02. El corralito —como se conoció popularmente al conjunto de medidas de emergencia, término que se ha universalizado e incorporado al lenguaje económico mundial— tuvo una efímera, pero traumática vigencia de poco más de un año, desde fines del 2001 hasta noviembre de 2002, e implicó una salida dolorosa del sistema de convertibilidad, que rigió durante una década. Lo que sucedió después es por demás conocido: la renuncia del ministro de economía Domingo Cavallo y del propio presidente Fernando De la Rúa días después, en el convulsionado y sangriento mes de diciembre de 2001. A ello le siguió la inestabilidad política y económica, que ocupó las portadas de los diarios de todo el mundo, con el conocido récord de cinco presidentes sucediéndose en solo un par de semanas.

De la crisis no se salvó nadie, ni siquiera el Poder Judicial, que sufrió el colapso de los tribunales por una avalancha de cientos de miles de acciones de amparo, en su casi totalidad, idénticas, a tal punto que se vendían las fotocopias con su texto preimpreso en las escalinatas del Palacio de Justicia, con los reglones vacíos para ser completados a mano por el ahorrista afectado. La Corte Suprema tampoco la tuvo fácil, reaccionando ante cada nuevo titular interino del Poder Ejecutivo, siempre bajo la amenaza de sacar un fallo que ordenase la devolución inmediata de todos los ahorros en dólares, lo que —además de impracticable— hubiera provocado una hecatombe. Solo así se explica que, en una sentencia dictada en el último acuerdo del año 2001, mediante un *per saltum* y por unanimidad, haya convalidado las medidas de emergencia, al ordenar al amparista —el juez Claudio Kiper— a devolver los doscientos mil dólares que había recuperado del sistema financiero mediante

una medida cautelar (caso "Banco Ciudad", del 28/12/2001), y que en el primer fallo del año siguiente haya declarado la inconstitucionalidad del mismo decreto de necesidad y urgencia (caso "Smith", del 01/02/2002) (26). Semejante contradicción solo puede ser explicada por la promoción del juicio político a todos los miembros de la Corte a instancias del presidente interino Eduardo Duhalde, proceso que se llevó adelante ese año, por innumerables causales, la mayoría de ellas opinables y mal fundadas, y que terminó archivado sin ton ni son (27).

En el año 2003 la Corte —todavía con su integración anterior, aunque con la incorporación del juez Maqueda en reemplazo de Bossert— mediante una ajustada mayoría de cinco votos contra tres, reiteró el criterio expuesto en "Smith", y declaró la inconstitucionalidad de la pesificación de los depósitos bancarios. El fallo era durísimo, pues ordenaba al Banco Nación a reintegrar los dólares depositados o su equivalente en pesos según la cotización del mercado libre de cambios del día del pago, además de establecer un plazo de 60 días corridos para ello, bajo apercibimiento de hacerlo el propio Tribunal al vencimiento de dicho término (28).

En ese crispado contexto, el Defensor del Pueblo de la Nación entabló un amparo colectivo, con el objeto de que se declarase la inconstitucionalidad de diversos decretos del Poder Ejecutivo que instauraron el corralito y su posterior ampliación (denominado el "Corralón"), así como de las resoluciones del Ministerio de Economía que dispusieron la reprogramación de la devolución de los depósitos. Eduardo Mondino —último ombudsman titular, pues a partir de su renuncia en el año 2009, el cargo quedó vacante, y fue suplido por sucesivos funcionarios interinos— pretendía que a través de un solo proceso se canalizaran todas las demandas contra el corralito, y que una vez resuelta la cuestión de derecho —esto es, la inconstitucionalidad de las normas de emergencia— se estableciera un sistema para que cada ahorrista acreditara su tenencia y recuperara los dólares.

Tanto el juez de primera instancia como la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hicieron lugar al amparo, declararon la inconstitucionalidad de los decs. 1570/2001 y 214/2002 y de las resoluciones ministeriales, y dispusieron que cada afectado debía concurrir ante los tribunales que correspondan —según su jurisdicción—, a fin de justificar su reclamo patrimonial (29). Es decir, una auténtica acción de clase, con la certificación de sus miembros y la posterior etapa de acreditación y cuantificación del daño concreto sufrido. En términos de economía procesal, hubiera significado un gran ahorro de energía, tiempo y dinero para el Estado, pues los tribunales no estaban siquiera preparados ediliciamente para abastecer semejante demanda de atención al público.

El procurador general de la Nación, Nicolás Becerra, dictaminó en julio de 2003 —nótese la fecha— en contra de la acción del Defensor del Pueblo, en el entendimiento que el reclamo le correspondía hacerlo a cada ahorrista individualmente, señalando, además que "es de público conocimiento que los afectados por las normas aquí impugnadas iniciaron gran cantidad de juicios vinculados con su validez constitucional, reclamando tanto la devolución de los depósitos como la aplicación en uno y otro sentido de sus disposiciones. Es decir, todos aquellos que se consideraron alcanzados —perjudicados o beneficiados— por tales normas ejercieron la defensa judicial de sus derechos, a tal punto que esta situación provocó un grave estado de conmoción en el sistema de justicia que se vio desbordado para atender tantas causas" (30).

Abro aquí un paréntesis en el relato del caso, para explicar el contexto político y social en el que se desarrolló. Pocas semanas después que la Corte declarara la inconstitucionalidad de la pesificación de los depósitos en el caso "Provincia de San Luis" y ordenara la restitución de los dólares a la actora, en fallo firmado el 5 marzo de 2003, el presidente interino Eduardo Duhalde convocó a elecciones anticipadas, entregándole el mando a Néstor Kirchner el 25 de mayo de ese año, pese a que todavía le quedaban varios meses hasta completar el mandato trunco de Fernando De la Rúa (31). A poco de asumir el presidente electo comenzó una embestida contra los jueces que conformaron la llamada la "mayoría automática" durante el gobierno de Carlos Menem, logrando desplazar en poco tiempo, por renuncia o juicio político, a seis de los nueve jueces. A instancias del oficialismo, la composición del alto Tribunal se redujo a cinco miembros, por lo cual durante varios años quedó integrado con seis jueces, la mayoría de ellos designada por Kirchner. Los nuevos jueces asumieron bajo el compromiso tácito de convalidar las normas de emergencia y de avalar la restitución de los depósitos en pesos, que a esa altura parecía lo único factible, tratando a la vez de amortiguar —en la medida de lo posible— el daño de los ahorristas, que reclamaban alborotadamente todos los días frente al Palacio de Justicia con cacerolas, altavoces y pancartas, al grito "que se vayan todos" (32).

La "nueva Corte" destrabó el problema de la pesificación de los ahorros retenidos en el corralito mediante una compleja ingeniería, resolviendo primero los casos más sencillos, y postergando los más complicados, y dejando también que el tiempo fuera curando las heridas, ayudada por la rápida e inusitada recuperación económica que vivió el país desde mediados de 2002. Así fue como la Corte, con su nueva composición, en el caso "Bustos" (2004), avaló las medidas de emergencia, y rechazó la acción de amparo, en decisión que fue luego completada en el fallo "Massa", dictado el último día hábil del año 2006, en la cual convalidó la



devolución de los depósitos a la relación de \$1.40 por cada dólar, ajustado por un índice llamado "CER", más los intereses calculados a la tasa del 4% anual, que en los hechos significaba devolver 3,08 pesos por cada dólar depositado, equivalente a la cotización de la moneda estadounidense de ese día (33). Claro que, cinco años después que los depósitos fueran incautados por el Estado.

La estrategia de la Corte de dictar sucesivas sentencias, que a lo largo de varios años fueran cerrando el traumático capítulo del corralito chocaba de frente con la pretensión del Defensor del Pueblo de resolver todo de golpe, dejando pendiente únicamente el reclamo individual de cada afectado para la devolución de sus ahorros en su respectiva jurisdicción. Por eso, no es de extrañar que, habiendo dictaminado el Procurador General en julio de 2003, la Corte se tomara cuatro años para decir exactamente lo mismo. Claro que, cuando dictó la sentencia —en julio de 2007— no solo su integración era otra, sino que el problema de la pesificación ya había sido solucionado con los citados casos "Bustos" (2004) y "Massa" (2006).

La sentencia de la Corte en el caso "Defensor del Pueblo de la Nación" es muy importante, a los fines de este trabajo, pues dice, con todas las letras, que el proceso colectivo —en su versión criolla— no es un mecanismo para hacer reclamos patrimoniales, sino para litigar por los derechos de incidencia colectiva como los de los consumidores y usuarios (que, si bien tienen contenido económico, son iniciadas por asociaciones en defensa y representación de aquellos), el ambiente y la no-discriminación en general.

En ese sentido, el tribunal reiteró que "la ampliación del universo de los sujetos legitimados para accionar tras la reforma constitucional de 1994 —entre los que se encuentra el Defensor del Pueblo de la Nación— no se ha dado para la defensa de todo derecho, sino como medio para proteger derechos de incidencia colectiva". Y agregó que "queda exceptuada de la legitimación del Defensor del Pueblo... la protección de los derechos que son de carácter patrimonial, puramente individuales, cuyo ejercicio y tutela corresponde exclusivamente a cada uno de los potenciales afectados". Y que, la pretensión de declaración de inconstitucionalidad de los decretos de emergencia constituía "un reclamo que tiene por finalidad la defensa del derecho que cada depositante tiene sobre sus depósitos y no de un derecho de incidencia colectiva en los términos del art. 43 de la Ley Fundamental" (34).

Queda claro así que, para la Corte, el proceso colectivo se vislumbra como un mecanismo de tutela para derechos "supraindividuales, indivisibles y no fraccionables en cuotas de cada uno de sus titulares". El énfasis en el carácter plurindividual del daño y en la indivisibilidad del derecho —un derecho que es de muchos o de todos, pero de nadie en particular a la vez— deja afuera los reclamos económicos individuales, que son la razón de ser de las acciones de clase en los Estados Unidos, modelo que la Corte ha dicho —en teoría— seguir.

#### IV.4. En materia de jubilaciones parecieran aplicarse los mismos principios

Siendo que los reclamos patrimoniales individuales fueron excluidos por la Corte del ámbito de los procesos colectivos, resultaría lógico colegir que los juicios referidos a jubilaciones y pensiones hubiesen corrido la misma suerte. Sin embargo, el tema aún no ha sido resuelto por el máximo Tribunal, que tiene en carpeta y sin resolver una demanda colectiva entablada en el año 2011 por el Defensor del Pueblo, con el objeto de que se extendiera a todos los jubilados la doctrina sentada en el caso "Badaro" (2006), por la que se estableció una mejora en la actualización del monto que cobraba el jubilado accionante.

Como se recordará, en agosto de 2006 la Corte hizo lugar a la demanda iniciada por Adolfo Badaro para que se le aumentara el monto de su jubilación, el que había quedado totalmente desfasado en virtud de la crisis económica del 2002/2003. Los números eran elocuentes: durante el período 2002-2006 el haber de este jubilado solo aumentó el 11% frente a una inflación del 91%, mientras que los salarios de los trabajadores en actividad habían subido en promedio un 88%, es decir que habían acompañado el proceso inflacionario (35).

El Tribunal advirtió que la falta de actualización de los haberes superiores a mil pesos hacía que estos hubieran perdido notablemente su poder adquisitivo. También señaló que desde el año 2003 se había apreciado una recuperación de todos los indicadores de la economía, pero que ello no había sido reflejado en un reconocimiento de todas las jubilaciones, lo que produjo el achatamiento de la escala de las prestaciones. El fallo, dictado por la unanimidad de los entonces siete miembros del tribunal, tenía un final abierto, comunicando lo resuelto al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación a fin de "que, en un plazo razonable, adopten las medidas a las que se alude en los considerandos" (36).

Al año siguiente, ante el rotundo incumplimiento del fallo por parte de las autoridades políticas, la Corte declaró la inconstitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, y dispuso, per se, el ajuste de la prestación del actor durante el período 2002-2006 según las variaciones anuales del índice de salarios elaborado por el INDEC, y ordenó al ANSeS a abonar el nuevo haber con su retroactivo, dentro del plazo legal, con más los intereses a la tasa pasiva (37).

Desconozco si alguna vez la sentencia se ejecutó respecto del propio jubilado Badaro, pero lo cierto es que los años pasaron y el Congreso nunca dictó una ley que extendiese a todos los jubilados que se encontraban en su misma situación la actualización retroactiva que había obtenido aquel. Por ello, el Defensor del Pueblo de la Nación inició un amparo para que se condenara al Estado Nacional a otorgar la movilidad del beneficio previsional a los jubilados y pensionados que, al mes de enero de 2002, no hubieran tenido un ajuste equivalente al aumento del índice de salarios nivel general elaborado por INDEC y obtuvieran así, a partir de la fecha de la demanda, idénticos derechos a los reconocidos por la sentencia de la Corte. En primera instancia le dieron la razón, en sentencia que fue revocada por la Cámara Federal de Apelaciones en la Seguridad Social, precisamente, por ausencia de legitimación activa, al entender que no se trataba de derechos de incidencia colectiva, toda vez que estaban plenamente individualizados cada uno de los sujetos afectados y que la pretensión del Defensor era una petición genérica que se asemejaba a una "acción de clase", no prevista en nuestro ordenamiento positivo.

El entonces Procurador General de la Nación, Esteban Righi, en un dictamen emitido en el 2010, compartió el criterio de la Cámara de Apelaciones, en el sentido que si bien las "acciones de clase" ya habían sido admitidas pretorianamente por la Corte en el caso "Halabi", dictado poco tiempo antes (2009), no era posible "identificar qué elementos homogéneos tiene la pluralidad de sujetos que el Defensor intenta representar para pretender la aplicación de los precedentes "Badaro" o, dicho en otros términos, no se puede determinar la homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte. Ello, ante la imposibilidad de establecer si el colectivo de beneficiarios de esta acción accedió a la condición de jubilados y pensionados sobre la base del mismo régimen jurídico que el actor Badaro, cuál es el monto de sus haberes o cuándo obtuvieron el beneficio". Por ello el Procurador concluyó que "la pretensión del Defensor del Pueblo en el sub lite, al estar dirigida a la representante del Ministerio Público de derechos enteramente individuales no homogéneos cuyo ejercicio y tutela corresponde, en exclusiva, a cada uno de los potenciales afectados queda fuera del ámbito de la ampliación que ha realizado el art. 43 de la CN e impide que se tramite bajo la acción de clase prevista en el caso 'Halabi'" (38).

La Corte, que tuvo como uno de los estandartes la protección de los trabajadores y jubilados, dejó sin resolver el expediente hasta la actualidad. En el 2012 quiso tomar alguna decisión, y convocó al director de la ANSeS a una audiencia privada a efectos de analizar el impacto que tendría el dictado de una sentencia con efectos erga omnes respecto de todos los jubilados que se encontraran en la misma situación que Badaro (39). El entonces titular de la agencia de seguridad social sostuvo en dicha reunión a puertas cerradas que si se extendía lo resuelto en ese precedente al universo de jubilados en idéntica posición se desfinanciaría el sistema previsional provocando un descalabro financiero (40). Ergo, la Corte dejó el expediente en stand-by.

En el año 2016 el presidente Mauricio Macri intentó remediar la situación con el dictado de la denominada "Ley de Reparación Histórica" (ley 27.260), que declaró la emergencia en materia de litigación previsional, con el objeto de que se pudiesen celebrar acuerdos en los casos en que el jubilado hubiese iniciado juicio, con o sin sentencia firme, y también en los que supuestos en que no hubiera hecho. Por dicho programa, la ANSES se encuentra autorizada a recalcular los ingresos jubilatorios que estuvieron mal determinados desde el inicio o tuvieron actualizaciones insuficientes (principalmente durante el período 2002-2006, del que se ocupó la sentencia "Badaro"), ofreciéndole a los jubilados el ingreso mensual reajustado que surge de esa cuenta. Sin embargo, pese al avance que significó dicha ley, existen en estudio de la Corte numerosos expedientes que llegaron con planteos respecto del índice que se toma para calcular el reajuste de los haberes, así como la nueva fórmula aprobada por el Congreso en diciembre de 2017, en medio de fuertes y violentas protestas (41).

No se sabe qué es lo que piensa hacer la Corte con ese expediente, iniciado hace ya casi una década, con dictamen del Procurador desde el 2010. Bien puede declararlo abstracto, en virtud del dictado de la Ley de Reparación Histórica, o atenerse a las circunstancias actuales y dictar el fallo correspondiente. Sea lo que fuere, lo cierto es que no pareciera tan decidida a seguir el mismo criterio que en las restantes causas de contenido patrimonial.

IV.5. La protección del ambiente. El desdoblamiento de la cuestión de incidencia general del reclamo individual de daños patrimoniales

En el año 2006 la Corte dictó un leading case en materia de procesos colectivos, al intimar primero y condenar dos años después, al Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires y al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por la gravísima afectación de la cuenca del Río Matanza-Riachuelo, un deteriorado curso de agua de 64 kilómetros de longitud, que atraviesa más de una docena de municipios de aquella provincia, donde viven en paupérrimas condiciones más de cuatro millones de personas, lo que le ha valido ser considerado uno de los ríos más contaminados del mundo (42). A más de una década de dictada la sentencia, los logros registrados en el saneamiento de dicha cuenca han sido magros, más allá de algunos

avances concretos (43).

La demanda había sido presentada por diecisiete vecinos de las zonas marginales de Dock Sud, Villa Domínico y Wilde, en Avellaneda, algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, con el patrocinio del doctor Jorge Mosset Iturraspe y otros abogados civilistas. Era una típica acción de daños y perjuicios dirigida contra cuarenta y cuatro empresas, y que tocaba las cuestiones de derecho público de manera casi tangencial. O, mejor dicho, se incluía entre los demandados a los tres niveles estatales —la Nación, la Provincia y la Ciudad de Buenos Aires— con el único propósito de forzar la intervención de la Corte Suprema en instancia originaria, cosa que lograron. Si uno lee la demanda se puede apreciar que esta buscaba básicamente el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los actores por la contaminación generada por distintas empresas —petroquímicas, petroleras, automotrices, frigoríficos, curtiembres, y textiles— ubicadas mayormente en el polo industrial de Dock Sud, y que entonces vertían —y la mayoría lo sigue haciendo hoy— sus desechos al río, sin ningún tipo de tratamiento o con uno insuficiente.

En el líbello, los demandantes individualizaron las empresas supuestamente responsables de la degradación ambiental, con indicación de las mediciones de calidad de agua en cada uno de los tramos de los canales de la cuenca, algunos de los cuales se encontraban en situación medianamente aceptable, en tanto que otros se asemejaban, a decir de aquellos, "a un líquido cloacal en condiciones anaeróbicas". Manifestaron que las compañías demandadas —en la mayoría de los casos— volcaban los líquidos utilizados sin depuración al río y al suelo, juntamente con los residuos tóxicos y peligrosos, lo que hacía que el río, en su desembocadura en el Riachuelo, se encontrase altamente contaminado, con grados muy elevados de metales pesados y compuestos orgánicos, y fuerte presencia de hidrocarburos y pesticidas (44). De las 188 páginas del escrito inicial, es muy poca la atención que se le prestó a la responsabilidad del Estado por la falta de control sobre la actividad industrial. Solo mencionaron, al pasar, la inexistencia de obras para mejorar la salubridad del agua y la tierra, pese al otorgamiento en el año 1998 de un préstamo del Banco Interamericano de Desarrollo por 250 millones de dólares, que remonta a la falsa promesa de la ingeniera María Julia Alsogaray, secretaria de Ambiente de Carlos Menem, de limpiar el Riachuelo en diez años, cumplidos ya, con creces, y sin resultados a la vista.

La demanda buscaba el resarcimiento económico de los daños sufridos por los vecinos de la "Villa Inflamable" de Dock Sud ("Grupo A") y por los médicos, odontólogos o enfermeros en el Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito, de Avellaneda ("Grupo B"). Solicitaban indemnización por la incapacidad sobreviniente, gastos por tratamientos médicos, por la necesidad de traslado o reubicación, además del daño psíquico y moral de los padres y los menores, entre otros rubros. De manera muy secundaria, los accionantes requerían la creación de un fondo de compensación ambiental (previsto en la Ley General del Ambiente) para atender al daño a los bienes colectivos, y de esa forma costear la construcción de alguna obra para beneficio de la comunidad, que no especificaban. Finalmente, pedían el dictado de una medida autosatisfactiva, de forma muy genérica y vaga, alegando que las industrias continuaban vertiendo los efluentes e inmisiones tóxicas sin ningún tipo de tratamiento ni control por parte del Estado. Señalaban que en el presupuesto del año 2002 los únicos recursos que tenía asignado el órgano de control (denominado entonces "CEMR") era para gastos corrientes y burocráticos, sin que se hubiese previsto la realización de obra alguna. A la hora de ponerle un número, solicitaron, como adelanto de la jurisdicción, 500 millones de dólares, es decir el doble del monto del préstamo otorgado por el BID, y que se evaporó sin dejar rastros.

La Corte se olvidó de las empresas y del resarcimiento de daños, y se enfocó en el aspecto colectivo del problema, buscando una solución a un problema estructural de antigua data —la primera vez que se había ocupado del problema de la actividad industrial en las márgenes del Riachuelo fue a poco de establecerse, en el caso "Saladeristas de Barracas", del año 1887— (45). Para ello, desdobló el reclamo económico —la razón misma de la demanda— de la pretensión colectiva. Es decir, se desembarazó de una parte del proceso (se desconoce la suerte de la misma, pero es dable esperar que haya muerto allí) y asumió para sí la faz colectiva de la acción, aquella que solo había sido mencionada en dos o tres párrafos aislados en un escrito de 188 páginas. El Tribunal reconoció que era consciente de los peligros que encerraba "la duplicidad de las actuaciones... y de la posibilidad de que tratándose de varios juicios se dicten resoluciones contradictorias", sin embargo, sostuvo que se encontraba limitada por el marco constitucional que impide ampliar su jurisdicción originaria, afirmación por demás discutible (46).

Descartado el objeto central de la demanda (la reparación económica del daño), la Corte encontró que lo que le servía del escrito inicial era poco o nada, por lo que solicitó a los accionantes que especificasen qué obras concretas requerían para la satisfacción del reclamo colectivo. La parte dispositiva finaliza con el requerimiento a las 44 empresas demandadas (YPF, Shell, Mercedes Benz, Molinos Río de La Plata, Coto, Danone, Aguas Argentinas, entre otras) para que informasen sobre el volumen y contenido de los líquidos volcados al río, los sistemas de tratamiento de residuos que poseían, y si tenían seguro ambiental. Además, las convocó junto a los

representantes estatales a la audiencia que se realizó al efecto, y difirió hasta entonces la decisión sobre las medidas cautelares.

Luego de ese inédito desdoblamiento de la causa, todo lo que siguió fueron soluciones heterodoxas, con reglas creadas para la ocasión (47). Ello pues la Corte se encontró con un vacío legal, ya que el Código Procesal sólo prevé el litisconsorcio activo y el pasivo, figuras claramente insuficientes para abordar una problemática compleja, con tantos sujetos y tan disímiles entre sí. De allí que conformó un "frente activo" con los diecisiete demandantes y con ciertas asociaciones civiles y el Defensor del Pueblo de la Nación, admitidos como terceros interesados, desestimando presentaciones de nuevos actores, por más que fuesen vecinos de la Villa Inflamable de Dock Sud que también padecían los efectos de la contaminación (48). El criterio para elegir a las ONG fue peculiar: solo se admitió a ciertas organizaciones dedicadas específicamente a la defensa del medio ambiente, y no a aquellas que tuvieran un fin amplio como puede ser la defensa de la Constitución Nacional (49). En cuanto a las defensorías del pueblo, se rechazó el pedido realizado por el ombudsman de la Provincia de Buenos Aires para ser tenido por tercero interesado, bajo el argumento que el "frente activo" ya se había conformado.

El "frente pasivo" quedó compuesto por los tres estamentos estatales, y las 44 empresas, ampliándose luego la reclamación contra los catorce municipios en que se extiende la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo y contra la CEAMSE (Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado). En uso de sus facultades ordenatorias e instructivas, la Corte corrió traslado conjunto de la demanda a todos los accionados, estableció un plazo común para su contestación, y prohibió la interposición de excepciones de previo y especial pronunciamiento, para evitar dilaciones injustificadas. Ello no impidió que algunas de las demandadas opusieran defensas, como el defectuoso modo de proponer la demanda, que fueran rechazadas luego de dictada la condena (50).

En la sentencia de fondo, del 08/07/2008, la Corte solo condenó al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y a los 14 municipios, y nada dijo de la responsabilidad de las 44 empresas, a las que previamente pidió informes, corrió traslado de la demanda y oyó en audiencia pública (51). Tampoco se expidió sobre la medida cautelar solicitada con suma urgencia por las accionantes (esto es, el embargo por 500 millones de dólares, como adelanto de la jurisdicción).

La condena se centró en la imposición de responsabilidades de contralor e información por parte de la Autoridad de la Cuenca (ACUMAR), entre ellas, la de inspeccionar en un plazo de 30 días la totalidad de las empresas de la Cuenca (algo imposible de hacer en ese lapso, considerando que eran más de 1300 los emprendimientos allí ubicados), debiendo señalar cuáles eran las contaminantes e intimarlas a que presentasen un plan de adecuación también en un plazo de 30 días (la inmensa mayoría de ellas, habiendo transcurrido una década, todavía no lo presentó o no fue aprobado).

De forma absolutamente inédita, y con la sola invocación del capítulo referido a la ejecución de sentencias firmes y consentidas (arts. 499 y ss. del Cód. Proc. Civ. y Com.), la Corte delegó la ejecución de todo lo ordenado en un juez de primera instancia con jurisdicción en algún tramo del Riachuelo —atraviesa más de 14 municipios, además de la Ciudad de Buenos Aires—, eligiendo para ello, al juez federal de Quilmes, un magistrado que ya, para entonces, enfrentaba fuertes cuestionamientos, de todo tipo. La elección, como no podía ser de otra forma, resultó catastrófica: al poco tiempo lo tuvo que apartar ante información periodística, corroborada luego por la Auditoría General de la Nación, que mostraba manejos irregulares de los fondos públicos (52). Luego de una audiencia en la que todo ello quedó al descubierto, la Corte le quitó la causa, lo denunció ante el Consejo de la Magistratura, y le asignó el expediente a uno de los jueces criminales y correccionales (¿por qué?) del también cuestionado fuero federal de "Comodoro Py" (53).

En resumidas cuentas, en esta causa, posiblemente la más emblemática de los procesos colectivos, la Corte se salió del libreto y creó reglas procesales ad hoc. Por un lado, dejó de lado el reclamo económico —eje de la demanda de daños y perjuicios— y se concentró en las cuestiones de incidencia colectiva, casi ignoradas en el escrito de inicio. Luego, armó un frente activo con los 17 demandantes y uno pasivo con el Estado Nacional, la Provincia y la Ciudad de Buenos Aires, los 14 municipios y el CEAMSE (que no habían sido citados originalmente), y las 44 empresas señaladas como contaminantes. Al frente activo incorporó, como "terceros interesados" a las asociaciones de defensa del medio ambiente y de los derechos humanos, al defensor del pueblo de la Nación y a otros 70 vecinos de Villa Inflamable de Dock Sud que habían reclamado en condición de afectados, y no de terceros ajenos. Sin embargo, al dictar sentencia no solo no oyó al Procurador General de la Nación, de intervención obligatoria en materia ambiental, sino que dejó de lado a las empresas demandadas, que directamente no fueron mencionadas en la parte resolutive. Finalmente, encomendó la ejecución de la sentencia en uno de los tantos jueces federales del Conurbano, y se la quitó tan pronto tomaron estado público sus desaguisados. Y ello, para luego asignársela a un magistrado con competencia penal (¿?) de un fuero también desprestigiado. No es de extrañar, entonces, que transcurridos más de 12 años desde que la Corte

ingresara de motu proprio en las turbias aguas del Riachuelo, los logros a exhibir sean modestos y, a decir verdad, decepcionantes (54).

#### IV.6. La protección de la salud pública. Nuevamente el fin tuitivo del proceso colectivo

En consonancia con lo visto, no es extraño que el ámbito de la salud pública haya sido un terreno propicio para el ensanchamiento de la legitimación procesal. El proceso colectivo se ha ido consolidando así, en la Argentina, como un régimen especial y protectorio para la defensa de sectores más vulnerables y desventajados, que no pueden defenderse por sí mismos, y que para ello cuentan con la ayuda de las asociaciones y del defensor del pueblo, que litigan en su interés.

Un caso que ilustra este criterio es "Asociación Benghalensis" (2000), en el cual se condenó al Ministerio de Salud de la Nación a dar asistencia y adecuado tratamiento, y en especial, suministrar medicamentos —en forma regular, oportuna y continua— a los enfermos de sida en todos los hospitales públicos y centros sanitarios del país, dando así cumplimiento al Programa Nacional de la Lucha contra el Sida establecido por Ley 23.798. La mayoría hizo propio el dictamen del Procurador General, quien reconoció legitimación para accionar a las asociaciones demandantes "no solo en el interés difuso en que se cumplan la Constitución y las leyes, sino en su carácter de titulares de un derecho de incidencia colectiva a la protección de la salud, cuyo contenido es la prevención, asistencia y rehabilitación de los enfermos que padecen el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sus patologías derivadas, además del derecho que les asiste para accionar para el cumplimiento de una de las finalidades de su creación que, en el caso, es la de luchar contra el SIDA" (55). Los votos concordantes resaltaron que la legitimación de los amparistas surgía de dos hechos: uno, que se hallaba probada la existencia de pacientes necesitados de los medicamentos cuya provisión se requiere; y segundo, que el objeto de la pretensión —suministro de medicamentos— estaba comprendido dentro de los fines de los respectivos estatutos de las asociaciones (56). Idéntico criterio mantuvo el Tribunal respecto de otras ONG que también reclamaron por el tratamiento médico de varias enfermedades (57).

Otro caso, en el mismo sentido, fue "Mujeres por la Vida" (2006). Se trataba de una demanda iniciada por una asociación civil sin fines de lucro con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad del "Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable", por reputarlo pro-abortivo, y que había obtenido una orden cautelar exorbitante de una magistrada de primera instancia suspendiendo su ejecución en todo el territorio nacional. La Cámara Federal de Córdoba revocó la medida precautoria y rechazó in limine la acción por falta de legitimación de la actora, en el entendimiento que no existía un caso o causa. La mayoría de la Corte, en línea con el Procurador General, revocó la sentencia, reconociéndole legitimación a la asociación, con base en los estándares analizados (58). El Tribunal tuvo en particular consideración que el estatuto de la asociación la facultaba a intervenir en pleitos en defensa del derecho a la vida, desde la concepción. En soledad, el Dr. Lorezetti se opuso al reconocimiento de legitimación procesal a la demandante, al considerar que invadía la esfera de los derechos personalísimos, agregando que "el reconocimiento de legitimación a la asociación actora conllevaría, además, la vulneración del derecho de defensa en juicio de quienes no han participado en este proceso, y serían afectados por una decisión sin que se haya escuchado su opinión" (59). En ese extraño contexto, el juez elaboró su clasificación tripartita de derechos, que luego tomaría el plenario de la Corte en el caso "Halabi", que consagró las acciones de clase en el derecho argentino.

#### IV.7. Cuestiones políticas. La legitimación de los legisladores opositores

La Corte, invariablemente, se ha negado a reconocer legitimación procesal a los legisladores para cuestionar en la Justicia una ley aprobada en el Congreso, por más arbitraria, equivocada o inconstitucional que pudiese ser. Es que, si un diputado pudiera presentarse en tal calidad, o en la de simple ciudadano, a impugnar en los tribunales una norma que votó en contra, y consiguiera una medida cautelar que suspendiera sus efectos en todo el país, el sistema democrático en su conjunto se desmoronaría. Bastaría así que un solo diputado o senador, de los más de trescientos que componen el Parlamento, volviera a su provincia natal, donde ejerce natural influencia, y lograra que un juez dispusiera una medida de no innovar, bajo una simple caución juratoria para neutralizar una decisión perdida en la arena política. La Justicia no debe entrar en ese juego político, sino que debe intervenir para frenar los abusos y reparar los daños sufridos, efectivamente, por los afectados.

Un caso conocido fue el infausto per saltum por el cual la Corte revocó la decisión de un juez federal que había suspendido la escandalosa privatización de la empresa estatal Aerolíneas Argentinas, y que puso a prueba la "independencia" de la recién ampliada Corte Suprema de Carlos Menem, oficializada en el mes de abril de 1990, y que vino a confirmar en poco tiempo los peores augurios (60).

En los primeros días de julio de 1990 un diputado nacional, Moisés Fontenla, interpuso una demanda de amparo, "por sí y en el carácter de representante del pueblo de la Nación Argentina", con el objeto de que se impidiese la apertura de los sobres de ofertas para el procedimiento de privatización de la compañía estatal. El



12/07/1990, una hora más tarde que el Ministerio de Obras y Servicios Públicos contestara el informe circunstanciado requerido por un juzgado nacional en lo contencioso administrativo, el ministro Roberto Dromi se apersonó ante la Corte Suprema y solicitó el avocamiento del alto Tribunal, a raíz del "conflicto de poderes" suscitado entre el Poder Legislativo (por la presentación de un solo legislador) y el Ejecutivo. A su vez, alegaba la intromisión del Poder Judicial en la "zona de reserva de la administración", por el hecho que el juez —que hasta entonces no había adoptado temperamento alguno— no había desestimado in limine el amparo pese a la manifiesta falta de legitimación del actor. Ante dicha inédita presentación, el presidente de la Corte, Ricardo Levene (h.), pidió los autos principales al juzgado de primera instancia, lo que en los hechos significaba detraerle el expediente e impedir su tramitación. Sin embargo, el magistrado se adelantó, y antes de remitir el expediente, dictó la sentencia haciendo lugar al amparo y ordenando al Poder Ejecutivo readecuar la figura legal mediante la cual se privatizaba la empresa aeronáutica. Ese mismo día el ministro de obras públicas acudió nuevamente a la Corte y dejó un escrito de media carilla con el título "Apela", que tuvo acogida inmediata por el Tribunal, que a las pocas horas dictó sentencia, con la firma de seis de sus ministros, suspendiendo los efectos de la decisión ante la marcada gravedad institucional del caso (61). Ello, pese a que no se había deducido recurso extraordinario ni de queja que habilitase la intervención del Tribunal (62). Esa fue, a mi entender, una decisión muy cuestionable del alto Tribunal, que se mostró servicial y obsecuente con el poder de turno. La otra sentencia, dictada dos meses más tarde, me parece inobjetable: la revocación de la resolución del juez de primera instancia, por notoria ausencia de legitimación procesal del accionante. La Corte reiteró la sana doctrina, mantenida desde el precedente "Baeza", de que la "condición de ciudadano es de una generalidad tal que no permite tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar a la presente como una 'causa', 'caso' o 'controversia', único supuesto en que la función jurisdiccional puede ser ejercida". Y agregó: "[L]a invocada 'representación del pueblo' con base en la calidad de diputado nacional, no concede legitimación para reclamar la intervención de los jueces. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio en el ámbito del Poder Legislativo, para cuya integración en una de sus cámaras fue electo, y en el terreno de las atribuciones dadas a ese Poder y a sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso" (63).

El mismo principio aplicó la Corte, con esa integración, en el caso "Polino" (1994), en el cual confirmó el rechazo de la acción de amparo iniciada por los legisladores socialistas Héctor Polino y Alfredo Bravo, en la condición de ciudadanos y de diputados nacionales, contra la ley que declaró la necesidad de reforma constitucional, por haberse transgredido el procedimiento previsto en la Constitución nacional, al haberse modificado la duración del mandato de los senadores —ampliándolo de 4 a 6 años— sin haberse tratado nuevamente el proyecto en la Cámara de origen. El Tribunal, por amplia mayoría, repitió el criterio que la condición de ciudadano "es de una generalidad tal que no permite, en el caso, tener por configurado el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar la presente como una 'causa', 'caso' o 'controversia', único supuesto en que la mentada función puede ser ejercida" (64).

Dicho principio fue aplicado nuevamente por la Corte, décadas más tarde, en un contexto completamente diferente, con motivo del fuerte enfrentamiento que tuvo la presidente Cristina Kirchner, desde el primer día de su gobierno, con el Grupo Clarín, al que intentó —sin éxito— desmembrar. Con ese objetivo en mente, y a instancias del Ejecutivo, el Congreso sancionó la llamada Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, que establecía fuertes límites al monopolio de los medios de información con un exigente proceso de readecuación a los nuevos estándares. Apenas fue sancionada la ley 26.522, un diputado nacional, Enrique Thomas, del peronismo disidente, acudió a su provincia natal y consiguió, de buenas a primeras, que un juez federal le otorgase una inédita medida cautelar consistente en la suspensión de los efectos de la Ley de Medios en todo el país, alegando que se habían visto cercenadas sus facultades en la deliberación previa a la sesión en que se aprobó la norma. El juez reconoció legitimación al voluntarioso legislador y suspendió urbi et orbi la ley, un despropósito que sin embargo fue ratificado por la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, bajo el argumento de que existiría un derecho de incidencia colectiva de todos los ciudadanos a ser regidos por leyes dictadas de conformidad con las disposiciones constitucionales. Ese razonamiento implicaba la eliminación lisa y llana del requisito de gravamen concreto y directo, base de la configuración de un caso o causa judicial a lo largo de los siglos de interpretación constitucional.

La Corte tuvo que resolver la apelación en un clima de fuerte presión política y social, midiendo sus fuerzas el gobierno de la Dra. Kirchner y el principal grupo de medios del país, en una lucha descarnada, que a la larga terminó ganando este último. Lo decidido por el Tribunal me parece irreprochable: primero, que la medida cautelar con efectos erga omnes constituía un exceso jurisdiccional que afectaba el principio de la división de poderes; y segundo, que "un legislador no tendría legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías respectivas, y, por el contrario, dicha legitimación podría eventualmente resultar

admisible cuando se trata de la afectación de un interés concreto y directo a su respecto" (65). Tres años más tarde, la Corte convalidaría la constitucionalidad de la Ley de Medios, por una amplia mayoría (66). Sin embargo, con el cambio de gobierno, la ley nunca llegaría a aplicarse, y el órgano encargado de su ejecución sería suprimido por decreto.

El problema de la legitimación procesal de los legisladores se planteó nuevamente hace poco tiempo, a raíz de reclamos iniciados por diversos diputados de la oposición contra los aumentos a las tarifas de electricidad dispuestos por el presidente Macri. El caso llegó a la Corte luego de que la Cámara Federal de La Plata dictara una medida cautelar que suspendía los incrementos tarifarios por tres meses, con efectos limitados para el territorio bonaerense. La demanda había sido presentada por un grupo de diputados provinciales del Frente Para la Victoria, como tales, y, en calidad de usuarios de los servicios eléctricos y en representación de demás usuarios de la provincia. Se sumaron también al "frente activo" el Secretario de la Defensoría del Pueblo de la Provincia (vacante), el Partido Justicialista de la Provincia, y el Club Social y Deportivo "12 de Octubre". Lo llamativo es que, pese a la tradicional doctrina de la Corte, la acción fue respaldada por la Procuradora General de la Nación, enfrentada políticamente con el Ejecutivo, que buscaba, por las buenas y por las malas, removerla. La entonces Procuradora, en un dictamen de 15 páginas, omitió toda consideración respecto de la falta de legitimación de los actores, y fue derecho al meollo del asunto, considerando que las resoluciones del Ministerio de Energía y Minería debían ser cautelarmente suspendidas, por haberse dispuesto los aumentos tarifarios sin la realización de las correspondientes audiencias públicas (67).

En el caso "Abarca" la Corte puso nuevamente las cosas en su lugar, dictando sentencia en sentido contrario a lo dictaminado por la Procuradora General tan solo un día antes, lo que pone en evidencia que su opinión tampoco había sido leída. El alto Tribunal, por el voto unánime de sus cinco miembros, revocó la sentencia con base en un problema de personería del Defensor del Pueblo provincial y por la falta de legitimación de los diputados provinciales, conforme la inveterada doctrina. Señaló, respecto de estos últimos, que la acreditación del perjuicio sufrido continuaba siendo esencial para la demostración del interés en la causa, aclarando que "la sentencia dictada por la Corte en el precedente "Halabi" no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República". Lo mismo dijo respecto del Partido Justicialista, que pretendía sumarse al frente activo "como asociación", señalando que ello importaba exorbitar las facultades del partido a competencias que la Constitución Nacional pone en cabeza de otra clase de personas jurídicas que tienen por objeto la defensa de los usuarios y consumidores y de olvidar que los partidos políticos existen por y para el régimen representativo". Por último, dejó entreabierta la puerta para el Club Social, por lo que devolvió el expediente a primera instancia para que se estudiara allí el alcance de su estatuto y las normas aplicables (68).

No obstante coincidir con el criterio del fallo, creo que la Corte pasó por alto que tanto los legisladores como los demás presentantes acreditaron la calidad de usuarios de los servicios eléctricos en territorio provincial, es decir, de afectados por el aumento tarifario tachado de ilegal. Es decir, no solo alegaron un derecho de incidencia colectiva, sino también un derecho subjetivo. Y aquí es donde queda claro que, en nuestro país, el proceso colectivo es entendido como medio para proteger derechos de incidencia general, y no para la tutela de derechos individuales. Ergo, un consumidor o usuario aislado no podría plantear una demanda colectiva, sino que esta quedaría reservada para las asociaciones que los agrupan, el defensor del pueblo o, evidentemente, el Ministerio Público.

De este racconto, se puede apreciar que la Corte ha sido coherente al negar legitimación procesal a los legisladores minoritarios que objetaron en la Justicia leyes a las que se opusieron, y ello sucedió tanto durante el gobierno de Carlos Menem con la privatización de Aerolíneas Argentinas (caso "Dromi"), como en el de Cristina Kirchner con la Ley de Medios (caso "Thomas") y en el actual de Mauricio Macri con el ajuste tarifario (caso "Abarca"). En todos estos precedentes, y más allá del acierto o error de las medidas políticas en sí mismas, se puede ver una clara intencionalidad política en los planteos de los diputados accionantes, contrarios a las medidas gubernamentales del Poder Ejecutivo, y que pretendieron continuar la batalla fuera del recinto.

IV.8. La defensa de la democracia y de las instituciones republicanas. El ciudadano como guardián del orden y de la legalidad

Desde el caso "Baeza" (1984), la Corte supo mantener a rajatabla el requisito de interés directo y concreto para considerar la existencia de una causa judicial, y descartar así los planteos que solo perseguían la declaración general de invalidez de las normas, mecanismo completamente ajeno al sistema de control judicial de constitucionalidad argentino. Ese mismo criterio siguió en el caso "Gascón Cotti" (1990), cuando confirmó una sentencia de la Suprema Corte de Buenos Aires que había denegado legitimación al accionante, en su condición de simple elector, para cuestionar la convocatoria a un plebiscito para reformar la Constitución

provincial. El Tribunal reiteró el concepto de "causas de carácter contencioso", al que alude el art. 2º de la ley 27, entendidas como "aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas", que no se da "cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes" (69).

Pues bien, ese dique de contención ha comenzado a ceder en los últimos años, autorizándose acciones legales a personas jurídicas públicas y hasta particulares y asociaciones privadas en defensa del orden jurídico, el sistema republicano o los valores democráticos, en situaciones "excepcionalísimas", difíciles de caracterizar.

Una primera puerta a favor de la acción popular se abrió en "Padilla" (2007), un caso de lo más extravagante. En el año 2003, el recién electo presidente Kirchner nombró a Raúl Zaffaroni como juez de la Corte Suprema, en reemplazo de Julio Nazareno. Después que el Senado le otorgara acuerdo, y superada la etapa de impugnaciones de su candidatura, la designación fue objetada por el abogado Miguel Padilla, profesor de derecho constitucional de la Universidad de Buenos Aires, y con un perfil de abogado de empresas y de bancos claramente contrario al progresismo de izquierda que caracterizaba a Zaffaroni, académico de esa misma casa de estudios y cultor del garantismo en materia penal. Padilla estuvo astuto y buscó descalificar al ex juez penal desde el lugar menos pensado: su doble nacionalidad argentino-italiana. Para ello, aprovechó un resquicio que deja el Código Electoral Nacional, en su art. 28 (dec. 2135/1983) por el cual "Cualquier elector... tendrá derecho a pedir se eliminen o tachen los ciudadanos fallecidos, los inscriptos más de una vez o los que se encuentren comprendidos en las inhabilidades establecidas en esta ley". El accionante pretendía que se eliminase del padrón electoral al Dr. Zaffaroni por tener doble ciudadanía, y haber obtenido el pasaporte italiano. La jugada consistía en lograr la exclusión del padrón, para así impedir que continuara ocupando el sitio en la Corte Suprema, por cuanto no reuniría los requisitos necesarios para ello, entre los que se encuentra "tener las calidades requeridas para ser senador" (art. 111, CN).

Tanto la jueza de grado como la Cámara Nacional Electoral rechazaron el planteo por considerar que el doctor Zaffaroni tenía residencia ininterrumpida en el país, razón por la cual no existían motivos para suspender el ejercicio de sus derechos políticos (70). Es decir, en ambas instancias se reconoció al presentante derecho a solicitar la exclusión del padrón, pero se interpretó de otra forma el alcance del convenio de nacionalidad ítal-argentino.

Quien dio en el clavo, en mi opinión, fue el Procurador General adjunto ante la Corte Suprema, quien sostuvo que el actor carecía de legitimación activa, requisito que es comprobable de oficio y no puede ser suplido por la conformidad de las partes o su consentimiento por la sentencia (con cita de Fallos 308:1489). Es que, de acuerdo con el propio texto del Código Electoral Nacional "...El impugnante podrá tomar conocimiento de las actuaciones posteriores y será notificado en todos los casos de la resolución definitiva, pero no tendrá participación en la sustanciación de la información que se tramitará con vistas al agente fiscal" (art. 28, in fine). La defensa del orden jurídico corresponde al Ministerio Público Fiscal, que "...tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad..." (art. 120 CN), por lo que el impugnante, que no es parte, solo debe ser informado de lo que se oportunamente resuelva (71). Llegado el caso a la Corte, debieron intervenir por excusación conjueces de las cámaras federales, quienes confirmaron la sentencia apelada por idénticos fundamentos —el concepto de nacionalidad y el alcance del tratado con Italia—, haciendo caso omiso al óbice procesal señalado por el Procurador (72).

En cambio, sí fue clara y contundente la Corte cuando la Asociación por los Derechos Civiles impugnó la ley que faculta al Jefe de Gabinete de Ministros a reasignar partidas presupuestarias, un verdadero adfeso institucional que desdibujó el rol del presupuesto, llamado antes la "ley de leyes". La asociación había afirmado que la norma afectaba el principio de separación de poderes, que era —a su entender— un "derecho humano fundamental". La Corte rechazó su pedido al entender que la demanda perseguía "la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes, lo que obsta a la intervención del Poder Judicial" (73).

Mismo criterio tuvo el Tribunal cuando desechó la demanda de amparo presentada por el abogado Ricardo Monner Sans, un denunciante habitual en los tribunales federales penales, contra la ley que modificó la composición del Consejo de la Magistratura, al señalar que el accionante no había demostrado "la existencia de un interés especial, directo o inmediato, concreto o sustancial, criterio que resulta extensible a la alegada condición de abogado y de usuario del sistema de justicia" (74).

También fue técnicamente correcta —más allá de las consideraciones políticas que puedan hacerse— cuando revocó la sentencia que había hecho lugar a la impugnación presentada por un elector contra la candidatura del expresidente Carlos Menem, que pretendía renovar su banca de senador, pese a estar condenado, por sentencia no firme, por el tráfico de armas a Croacia y Ecuador, que tuvo lugar entre los años 1991 y 1995,

durante su presidencia. Unas semanas antes de las elecciones primarias del año 2017, la Cámara Nacional Electoral había admitido la tachadura formulada por un apoderado de un partido de izquierda, por la falta de idoneidad moral de Menem. La Corte, por unanimidad, anuló la sentencia del tribunal electoral, diez días antes de que finalizara el plazo para oficializar las listas de candidatos, bajo un argumento que me parece irreprochable: la falta de legitimación activa del impugnante. La Cámara sostuvo, de forma genérica, que si bien la ley que creó las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias (las "PASO") no previó la oficialización judicial de los candidatos, sino que lo dejó en mano de las juntas partidarias o de las alianzas que se conformen, cualquiera puede objetar el incumplimiento de un recaudo constitucional (la idoneidad exigida en el art. 16 CN) (75). En cambio, para el máximo Tribunal, la Cámara había incurrido en arbitrariedad al omitir analizar "si a luz de la ley 26.571 en esta etapa del cronograma electoral la actora estaba legitimada para impugnar una precandidatura de otra agrupación política", examen que debía hacerse de oficio, pues es un presupuesto necesario para que exista un caso judicial (76).

El muro cedió, finalmente, ante uno de los tantos excesos de los poderes públicos provinciales, propios del arraigado caudillismo. En el año 2006 el entonces gobernador de Tucumán, José Alperovich, logró sancionar una reforma constitucional que acrecentaba las de por sí exacerbadas atribuciones del Poder Ejecutivo, que ya tenía amplia dominación de la Legislatura, y que buscaba controlar al Poder Judicial mediante la cooptación del órgano encargado de la selección y remoción de los jueces. El problema era grave desde el punto de vista institucional, pues se había habilitado una reforma constitucional por fuera del mecanismo previsto en la Constitución local y se había creado un órgano asesor del consejo de la magistratura en el ámbito del Poder Ejecutivo, con lo cual el sistema republicano había quedado fuertemente resentido. A su vez, esa concentración de poder era mirada con recelo por la Corte por su posible imitación en el ámbito nacional, propenso también a los mismos excesos.

En ese contexto, el Colegio Público de Abogados de Tucumán planteó la inconstitucionalidad de la reforma constitucional, basando su legitimación en el hecho que una ley provincial lo califica de "persona jurídica de derecho público con la categoría de organismo de la administración de justicia" (77). Sin embargo, la Corte —al admitir el reclamo— no se limitó a ponderar esa calidad especial que la legislación local le asigna al colegio profesional, sino que fue excesivamente amplia. De esa manera, se apartó de sus propios precedentes, y autorizó la intervención del colegio profesional, considerando que "no se está frente a un problema de legitimación corriente, pues lo que se invoca es la afectación de la fuente misma de toda legitimidad. Por este motivo, la configuración del 'caso' resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos. En estas situaciones excepcionálísimas, en las que se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la Ley Fundamental, la simple condición de ciudadano resultaría suficiente para tener por demostrada la existencia de un interés 'especial' o 'directo'". Y aquí la mayoría hizo suyo el voto en disidencia del juez Fayt en varios casos anteriores ("Polino" y "Gasón Cotti", antes citados), en las cuales había sostenido que "Ello es así ya que, cuando están en juego las propias reglas constitucionales no cabe hablar de dilución de un derecho con relación al ciudadano, cuando lo que el ciudadano pretende es la preservación de la fuente de todo derecho. Así como todos los ciudadanos están a la misma distancia de la Constitución para acatarla, están también igualmente habilitados para defenderla cuando entienden que ella es desnaturalizada, colocándola bajo la amenaza cierta de ser alterada por maneras diferentes de las que ella prevé" (78).

El paso dado por la Corte al permitir que, "en situaciones excepcionálísimas", personas que invocan su mera condición de ciudadanos puedan accionar judicialmente requería algún tipo de tabique que impidiera una avalancha de demandas de todo tipo y color, partiendo de la premisa que cualquier acción de gobierno siempre tendrá sus seguidores y detractores. Por ello, el Tribunal intentó aclarar que "esta interpretación no debe equipararse a la admisión de la acción popular que legitima a cualquier persona, aunque no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio. En abierta contradicción a ella, la legitimación en este caso presupone que el derecho o el interés que se alega al iniciar la acción presentan un nexo suficiente con la situación del demandante, y aunque no se requiere que sea suyo exclusivo, resulta evidente que el Colegio —en su carácter de persona jurídica de derecho público con la categoría de organismo de la administración de justicia— será alcanzado por las disposiciones impugnadas a menos que por medio del recurso extraordinario federal se evite el eventual perjuicio denunciado".

Sin perjuicio de compartir la preocupación de la Corte por el deterioro del sistema republicano, me parece que el caso permitía hacer mayor énfasis en el hecho que la legislación local elevaba al Colegio de Abogados a la categoría de persona de derecho público asimilada a un organismo de administración de justicia, con lo cual resultaba innecesario afirmar que cualquier ciudadano se encuentra munido de herramientas para defender la

Constitución y la legalidad. Pues ello, amén de las buenas intenciones que pudo tener, ha dado lugar a toda suerte de abusos, a los que será necesario poner coto para no desdibujar más el rol del Poder Judicial como garante de la Constitución y de árbitro en los conflictos de poderes entre los departamentos del gobierno federal, y de las provincias con este.

Prueba de ello constituyen las distintas demandas presentadas en tándem por el Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires y la Asociación Civil "Será Justicia", por las cuales objetaron la designación y el traslado de fiscales en ciertas reparticiones y la realización de concursos para suplir las vacancias, obteniendo medidas cautelares que suspendieron los efectos de las resoluciones cuestionadas (79). De la misma forma, obtuvieron un fallo que declaró la inconstitucionalidad de la garantía de inamovilidad del Procurador General de la Nación, por lo que —a partir de ese lamentable hito— la cabeza del Ministerio Público se encuentra a tiro de decreto del Poder Ejecutivo, sin necesidad de juicio político ni de justificación de mal desempeño (80). Y todo ello, so color de defender la Constitución y los valores democráticos. Por razones de espacio, no me podrá detener en los detalles del caso, ni de la resolución judicial. Solo basta señalar que las actoras se presentaron en calidad de asociaciones civiles sin fines de lucro, y en tal rol lograron remover a la anterior titular de la Procuración General de la Nación, que más allá de la opinión que merezca su persona o la forma en que llevó su ministerio, había sido designada mediante el procedimiento constitucional, con acuerdo del Senado. Impedido el gobierno del presidente Macri de reunir los votos necesarios para removerla a través del juicio político, dos asociaciones afines plantearon la inconstitucionalidad de la Ley del Ministerio Público que establece la inamovilidad del cargo del Procurador, para lo cual accionaron contra el Poder Ejecutivo, que obviamente se allanó a la demanda (81). Las asociaciones fundaron su legitimación en lo resuelto en el citado caso "Colegio de Abogados de Tucumán", pese a que en dicho antecedente el Colegio Público era una institución con "categoría de organismo de la administración de justicia", en tanto que aquellas eran simples asociaciones privadas, sin ninguna función pública asignada por ley. El juez de grado declaró la inconstitucionalidad de la norma, citando para ello el nefasto precedente de la Corte en el caso "Molinas" (de 1991, anterior a la reforma que incorporó el art. 120 a la Constitución), que es el que permitió al presidente Carlos Menem remover al fiscal de investigaciones administrativas que lo acechaba detectando sonoros casos de corrupción en su opaco gobierno (82). Y, tan pronto consiguieron su objetivo —desplazar a la Procuradora— desistieron de la acción y del derecho, de manera de impedir que la Cámara o la Corte eventualmente revocaran la sentencia (83). Todo ello muestra los abusos a los que dan lugar los criterios laxos jurisprudenciales, y que degradan a la Justicia al ponerla al servicio de la política agonal.

Los casos recién citados ponen en evidencia la necesidad de parte de la Corte de mensurar cuidadosamente el alcance de sus sentencias, pues una decisión sana como fue la de poner coto al avasallamiento del gobernador tucumano sobre la justicia local, puede después ser imitada con fines mezquinos, ya sea por un sector minoritario que busca judicializar un asunto que no puede neutralizar en el Congreso, o por el propio Poder Ejecutivo, a través de asociaciones afines que hacen planteos que se encuentra impedido de hacer por sí mismo, y que debieran ser canalizados por los carriles institucionales correspondientes.

#### V. Reflexiones finales

No quisiera que el lector se llevase la impresión que estoy en contra de los procesos colectivos, ni de las asociaciones que propenden a la defensa de derechos tan trascendentes en nuestro tiempo, como son los de los usuarios, consumidores y el medio ambiente. Por el contrario, pienso que en la sociedad de masas en que vivimos, las organizaciones intermedias resultan fundamentales para informar, concientizar sobre los derechos, afianzar su ejercicio y canalizar reclamos. A su vez, me entusiasma la idea que en un solo juicio se puedan agrupar miles o cientos de miles de pretensiones idénticas, lo que además de facilitar el acceso a la justicia de personas que aisladamente no demandarían por sí solas, permitiría ahorrar cuantiosos recursos que se malgastan en la tramitación de cientos o miles de causas ante distintos tribunales, abarrotados de expedientes y con notorios déficits estructurales.

Ahora bien, lo que he querido poner de resalto en este trabajo, y en el que le precedió —al que hiciera referencia al principio—, es que el proceso colectivo en la Argentina ha ido tomando un cariz de litigación de derecho público, en cuestiones carentes de contenido patrimonial, y con un fuerte sentido tuitivo de la parte más débil, sea de los usuarios o consumidores frente al Estado, la prestataria del servicio o el productor o distribuidor del bien; de los vecinos o residentes ante la omisión de control estatal de la afectación del medioambiente, etc. Es decir, siempre teniendo de un lado a una asociación y del otro al Estado, a quien se le reclama una acción (suministrar medicamentos, por ejemplo) o una omisión (v.gr., inadecuado o insuficiente control sobre las industrias contaminantes). Dicha conceptualización de las acciones colectivas se refuerza con la idea que, cada vez que se iniciaron reclamos con contenido económico (v.gr., los depósitos retenidos en el corralito bancario, o la inclusión de ciertos profesionales en el régimen del monotributo), la Corte ha sido



conteste en rechazarlos, con el argumento que a cada interesado le corresponde realizar su propio juicio. Y un claro ejemplo de ello es el caso del Riachuelo, donde el Tribunal desestimó el resarcimiento económico de, al menos, 500 millones de dólares que pretendían los demandantes, y se concentró —únicamente— en la responsabilidad del Estado por falta de realización de obras y de control sobre las industrias, respecto de las cuales nada dijo en su sentencia de 2008, pese a haberles pedido informes, corrido traslado de la demanda, oído en audiencia pública y rechazado sus defensas.

Ello es exactamente lo contrario a lo que sucede en los Estados Unidos —país al que la Corte en el caso "Halabi" dijo que tomaba de modelo— y en el resto de los países desarrollados, donde a la par de utilizarse para demandar al Estado (por ejemplo, por discriminación racial en el conocido "Brown vs. Board of Education"), las acciones de clase se utilizan como vehículos para agrupar miles o cientos de miles de demandas de daños y perjuicios contra la misma empresa por idénticas causas. Y ello está bien reflejado en el cine, con películas como "Erin Brockovich", protagonizada por Julia Roberts, o una "Una acción civil", interpretada por John Travolta, donde se ven los avatares de las acciones de clase en materia de contaminación ambiental. Sin duda, el caso más notorio es el acuerdo al que llegaron las compañías tabacaleras ("Tobacco Master Settlement Agreement", de 1996), por el que acordaron pagar la astronómica suma de 206 mil millones de dólares en reparación de daños por haber ocultado o tergiversado información sobre los efectos nocivos del cigarrillo en la salud, durante décadas. Nuevamente, ello quedó bien retratado en el filme "El informante", con Russell Crowe como actor principal. Traigo a colación estas películas para mostrar cómo todo esto es algo conocido por el solo hecho de ver televisión. De la misma forma que el año pasado ha salido en los diarios de todo el mundo las gigantescas acciones de clase que enfrentan en Estados Unidos y Alemania las principales automotrices de este último país por la manipulación del sistema informático de las unidades diésel, que se habría hecho con la intención de no sobrepasar los límites de emisión de gas autorizados, en lo que ya parece ser la class action de mayor monto de la historia (84).

Lo que he podido mostrar con estos dos artículos —que en realidad son uno solo, y que he tenido que subdividir por razones de espacio— es que no se puede imitar un sistema legal, aplicarlo para otra cosa, y pretender que salga bien. Ello sería lo mismo que querer copiar un modelo de automóvil, desde sus ruedas hasta el último de sus engranajes, y luego usarlo para navegar en el agua. El resultado será un híbrido o anfibio, que no servirá ni para una ni para la otra cosa.

(A) Abogado, egresado con Distinción Joaquín V. González de la Universidad Nacional de La Plata. Master en Leyes, Universidad de Harvard, becario de la Comisión Fulbright. Ha dado cursos de grado y posgrado en diversas universidades públicas y privadas. Ha sido admitido en la Cámara de Apelaciones de Nueva York. Es miembro de la American Bar Association y del New York State Bar Association.

(1) GONZÁLEZ CAMPAÑA, Germán, "Las acciones de clase en Estados Unidos y los procesos colectivos en Argentina: Dos modelos antagónicos", en ROSALES CUELLO, Ramiro (dir.), Constitución y proceso. Parte II, JA 2018-I, fasc. 6, ps. 38-55.

(2) CS, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. PEN - ley 25.873 - Dec. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", Fallos 332:111.

(3) US Supreme Court, "Friends of the Earth v. Laidlaw Environmental Services", 528 U.S. 167 (2000), precedente con el que se flexibilizó el más exigente estándar fijado, diez años antes, en US Supreme Court, "Luján v. Nacional Wildlife Federation", 479 US 871 (1990). Ampliar en: NAGAREDA, Richard & al., "The Law of Class Actions and Other Aggregate Litigation", Foundation Press, Nueva York, 2ª ed., 2013.

(4) La Corte ha dicho, desde siempre, que no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, porque es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (Fallos 2:253; 24:248; 94:444; 94:51; 130:157; 243:177; 256:103; 263:397 y muchos otros). Así, ya desde sus inicios (confr. Fallos 1:27 y 292), el Tribunal negó que estuviese en la órbita del Poder Judicial de la Nación la facultad de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los poderes legislativo y ejecutivo (Fallos 12:372; 95:51 y 115:163).

(5) Ello lo decía con toda claridad el título preliminar del Cód. Com., redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield y Eduardo Acevedo en 1857, que rigió el derecho mercantil en nuestro país hasta el año 2015, y que disponía en el apart. III: "Se prohíbe a los jueces expedir disposiciones generales o reglamentarias, debiendo limitarse siempre al caso especial de que conocen". Pese a la sabiduría de ese concepto, este no fue mantenido en el actual Código Civil y Comercial, elaborado por la comisión presidida por Ricardo Lorenzetti, pese a contar con un título preliminar más extenso, compuesto de cuatro capítulos y decenas de artículos.

(6) CS, 28/08/1984, "Aníbal Roque Baeza c. Nación Argentina", Fallos 306:1125. La mayoría la conformaron los doctores Genaro Carrió, José Severo Caballero y Enrique Santiago Petracchi, en tanto que votaron en disidencia los jueces Carlos S. Fayt y Augusto César Belluscio, aunque todos ellos se expidieron en contra del amparo.

(7) Tratado que luego fue impugnado por varios ciudadanos, y que corrió la misma suerte que Baeza. In re

"Constantino, Lorenzo c. Nación Argentina", sent. del 12/12/1985, Fallos 307:2384 y "Zaratiegui, Horacio c. Estado Nacional", sent. del 06/12/1988, expediente Z.27.XXII).

(8) Juzgado de Primera Instancia Contencioso Administrativo Federal N° 2, a cargo de Oscar Garzón Funes (h.), "Kattan Alberto y otro c. Poder Ejecutivo Nacional", expte. 42.470/83, sent. del 10/05/1983.

(9) MARIENHOFF, Miguel, "Delfines o toninas y acción popular", ED 105-244; también respecto del mismo fallo: MAIRAL, Héctor, "Sobre legitimación y ecología", LA LEY, 1984-B, 779.

(10) En su tratado de derecho constitucional, el profesor Ekmekdjian explicó el propósito de su reclamo: "En su edición del 19 de mayo de 1987, del programa 'Tiempo Nuevo', producido por los Sres. Neustadt y Grondona, que salía al aire por el Canal 13 de Televisión, fue entrevistado el ex presidente de la República Dr. Arturo Frondizi, quien a lo largo de la entrevista se refirió a circunstancias de actualidad, efectuando diversas consideraciones sobre el sistema constitucional y sobre el gobierno actual de la República, que —en lo que me concierne— pueden ser resumidas en que el nombrado supeditó la supervivencia misma del sistema político constitucional, a la eficiencia del gobierno de turno. En otras palabras, pretendió poner la Patria por encima de la Constitución, afirmando que la primera estaba por sobre el sistema republicano, de lo cual se depende que podría destruirse a este para 'salvar' a aquella. Como ciudadano argentino fundamentalmente, y también como antiguo profesor de Derecho Constitucional, me sentí agraviado en lo profundo de mi personalidad, y de mis convicciones, por los dichos del Dr. Frondizi". EKMEDJIAN, Miguel Ángel, "Tratado de Derecho Constitucional", Ed. Depalma, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 590.

(11) La Corte afirmó que "no debe confundirse la defensa de la dignidad vulnerada con la diferencia de opiniones. No cabe prescindir de este recaudo alegando la afectación de derechos difusos pues en la hipótesis de ser admitidos estos derechos requerirían de un daño actual o potencial derivado de los actos de la demandada, lo que no surge de las circunstancias del caso". In re: "Ekmekdjian, Miguel Ángel c. Neustadt, Bernardo y otro s/ amparo", sent. del 01/12/1988, Fallos 311:2498. Conformaron la mayoría los doctores Petracchi y Bacqué, y el Dr. Belluscio, con su propio voto.

(12) Los dichos soeces y con tono burlesco de Dalmiro Sáenz tuvieron un parentesco con la descripción de Cristo y de la Virgen realizada —con mayor sutileza, por cierto— en la película "La última tentación de Cristo", de Martin Scorsese, emitida también en el año 1988, y que fue censurada en la mayoría de los países latinoamericanos, como Chile, Colombia y México, precisamente, por considerarla injuriosa de la fe católica. Finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el "Caso Olmedo Bustos y otros vs. Chile", mediante sentencia del 5 de febrero de 2001, ordenó al país trasandino que permitiera la exhibición de la película ¡¡¡13 años después de que saliera de cartelera!!! No debe haber sido un éxito de taquilla, pero sí fue un triunfo para la libertad de expresión. Curiosamente, en Chile la película había sido prohibida en virtud de una demanda promovida por un grupo de abogados católicos, "en nombre propio, y en representación de la Iglesia Católica y de Jesucristo". Un extraño supuesto de legitimación procesal colectiva.

(13) Una crónica de los escandalosos dichos de Dalmiro Sáenz y de las fuertes repercusiones que generaron en aquella época, incluso por parte del presidente Raúl Alfonsín y del gobernador Antonio Cafiero, se puede leer en el diario El País del 09/07/1988: [https://elpais.com/diario/1988/07/09/sociedad/584402407\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1988/07/09/sociedad/584402407_850215.html).

(14) La mayoría sostuvo que "Dalmiro Sáenz, con sus expresiones vertidas en la audición de Gerardo Sofovich —quien posibilitó el uso del medio—, interfirió en el ámbito privado de Miguel Á. Ekmekdjian, conmoviendo sus convicciones más profundas. Esta conducta... ha interferido arbitrariamente en la vida ajena, mortificando sus sentimientos... [Se trata de] una verdadera ofensa generada en una superficial afirmación sin siquiera razonable apariencia de sustento argumental... convirtiéndose así —y tratándose de un sentimiento o creencia de sustancial valoración para el derecho— en un agravio al derecho subjetivo de sostener tales valores trascendentales frente a quienes, sin razón alguna, los difaman hasta llegar al nivel del insulto soez, con grave perjuicio para la libertad religiosa". "Ekmekdjian, Miguel Á. c. Sofovich, Gerardo y otros", sent. del 07/07/1992, Fallos 315:1492, consid. 25.

(15) Ver: QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "Ha nacido el amparo colectivo con motivo del derecho de réplica", LA LEY 1992-2, 879.

(16) Fallo citado, consid. 19 del voto de los doctores Petracchi y Moliné O'Connor. A su vez, en el consid. 24, luego de un minucioso estudio de la legislación comparada, afirmaron que "[e]n el sub lite el actor expresa que se ha sentido dolido como consecuencia de expresiones vertidas en un programa de televisión que habrían sido lesivas para la fe católica. Esta sería, en verdad, la eventual atacada. No lo ha sido, en cambio, el recurrente: este no alega que se lo haya mencionado o aludido en el mencionado programa. En consecuencia, es palmaria la ausencia de legitimación del actor para ejercer el derecho de rectificación o respuesta en el presente caso". En el mismo sentido se expidieron los jueces Levene (h.) (consids. 20 a 22) y Belluscio (consid. 6°).

(17) La Corte sostuvo que "[e]jercido este derecho de responder a los dichos del ofensor, su efecto reparador alcanza, sin duda, al conjunto de quienes pudieron sentirse con igual intensidad ofendidos por el mismo agravio, en las condiciones que el legislador establezca —o el juez, frente a la omisión del legislador, estime prudente

considerar— a los efectos de evitar que el derecho que aquí se reconoce se convierta en un multiplicador de respuestas interminables. A diferencia de quien ejerce la rectificación o respuesta en defensa de un derecho propio y exclusivo, en los casos como el presente quien replica asume una suerte de representación colectiva, que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal, previo reclamo al órgano emisor de la ofensa, quien podrá excepcionarse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza simplemente con la acreditación de la difusión de la respuesta reparadora" (sent. cit., consid. 25).

(18) Lamentablemente, desconozco si alguna vez en el programa de Gerardo Sofovich se leyó la carta del profesor Ekmekdjian (la Corte señaló que bastaba con su primera hoja), referida a dichos del escritor Dalmiro Sáenz en una audición que había tenido lugar cuatro años antes, cuando el programa todavía se transmitía por Canal 13, y no por ATC Canal 7, como sucedía al momento de la sentencia. Cuando expuse sobre el caso en la Universidad de Harvard, el profesor Duncan Kennedy exclamó "¡qué lástima que en esa época no existía YouTube!". En verdad, temo que no me haya perdido nada y que la victoria haya sido, como tantas otras, solo de papel.

(19) "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c. Provincia de Buenos Aires", A. 95. XXX. ORI, sent. del 22/04/1997, suscripta por los jueces Nazareno, Belluscio, Petracchi, Boggiano, López, Bossert y Vázquez.

(20) "PADEC c. Swiss Medical s/ nulidad de cláusulas contractuales", sent. del 21/08/2013, Fallos 336:1236, suscripta por los jueces Lorenzetti, Highton, Maqueda, Fayt, Petracchi y Argibay, estos dos últimos según sus propios fundamentos.

(21) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su Defensa c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. SA s/ ordinario", dictamen del 23/12/2013, que remite a la opinión emitida en los autos: "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su Defensa c. Citibank NA s/ ordinario", C. 434, L. XLVII.

(22) "Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su Defensa c. Prudencia Cía. Argentina de Seguros Grales. SA s/ ordinario", C. 161. XLIX. REX, sent. del 27/11/2014, suscripta por los doctores Highton, Maqueda, Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, es decir, los mismos ministros que un año antes firmaran el fallo "PADEC".

(23) "Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad c. Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo", sent. del 18/08/2016, Fallos 339:1077, firmado por los jueces Lorenzetti, Highton, Maqueda y Rosatti.

(24) "Colegio de Fonoaudiólogos de Entre Ríos c. Estado Nacional s/ acción de amparo", sent. del 26/08/2003, Fallos 326:2998 y en "Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c. Ministerio de Economía, Obras y Servicios Públicos", LA LEY 2004-C, 268.

(25) "Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia c. AFIP s/ amparo", sent. del 26/08/2003, Fallos 326:3007. Años más tarde, en "AFIP c. Intercorp SRL s/ ejecución fiscal", del 15/06/2010, Fallos 333:935, la Corte —por una ajustada mayoría— declaró la inconstitucionalidad de la norma que facultaba a la AFIP a trabar los embargos sin disposición judicial.

(26) "Banco de la Ciudad de Buenos Aires s/ solicita se declare la emergencia económica" (28/12/2001 - Fallos 324:4520); y "Banco de Galicia y Buenos Aires s/ solicita intervención urgente en autos: 'Smith, Carlos Antonio c. Poder Ejecutivo Nacional o Estado Nacional s/ sumarisimo'" (01/02/2002 - Fallos 325:28).

(27) Precisamente, la contradictoria intervención de la Corte en el corralito Financiero fue uno de los cargos efectuados por la Cámara de Diputados para pedir la destitución de los nueve jueces de la Corte. Ver: Comisión de Juicio Político de la H. Cámara de Diputados de la Nación, Acusación a los Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Dictamen por la mayoría, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2002, p. 167-184.

(28) "Provincia de San Luis c. Estado Nacional s/ acción de amparo", sent. del 05/03/2003, Fallos 326:417. Suscribieron el fallo —aunque con fundamentos propios— los jueces Nazareno, Moliné O'Connor, López, Vázquez y Fayt. En disidencia lo hicieron los doctores Boggiano, Belluscio y Maqueda. El juez Petracchi se excusó de intervenir en causas vinculadas al corralito, por tener depósitos bancarios, como todo funcionario que percibía haberes en su cuenta.

(29) El expte. 29.255/01 se había iniciado en el año 2001 —cuando se dispuso el corralito—, y tramitó ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 9, siendo confirmada la sentencia por la sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo el 13/09/2002. Ver los detalles en el informe anual del Defensor del Pueblo: <http://www.dpn.gob.ar/documentos/anuales/ianual2002.pdf>.

(30) Procuración General de la Nación, "Defensor del Pueblo de la Nación - inc. dto. 1316/02 c. EN - PEN - dtos. 1570/01 y 1606/01 s/ amparo ley 16.986", D. 2080. XXXVIII y D. 2113. XXXVIII, dictamen del 08/07/2003, consid. IV.

(31) Una descripción muy ilustrativa de los convulsionados días vividos desde fines de 2001 a mediados de 2003 puede leerse el ameno libro del periodista de Perfil, REATO, Ceferino, "Doce noches. 2001: El fracaso de la Alianza, el golpe peronista y el origen del kirchnerismo", Sudamericana, Buenos Aires, 2015.

(32) Los "cacerolazos" frente a tribunales ilustran la portada del excelente estudio de la politóloga

norteamericana HELMKE, Gretchen, "Courts Under Constraints. Judges, Generals, and Presidents in Argentina", Cambridge University Press, que se ocupa de las secuelas del corralito en la ps. 145 y ss. También pueden verse los pormenores de las designaciones de los nuevos jueces en el muy buen trabajo de investigación de la periodista de Página 12, HAUSER, Irina, "Los supremos. Historia secreta de la Corte", Planeta, Buenos Aires, 2017, ps. 95 y ss.

(33) "Bustos, Alberto Roque y otros c. Estado Nacional y otros", sent. del 26/10/2004, Fallos 327:4495; "Massa, Juan Agustín c. Poder Ejecutivo Nacional", sent. del 27/12/2006, Fallos 329:5913. Todos los casos sobre el Corralito pueden ser consultados en el Supl. de Jurisprudencia: Emergencia económica II, Secretaría de Jurisprudencia, Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2009.

(34) "Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", sent. del 26/06/2007, Fallos 330:2800. Conformaron la mayoría los jueces Highton de Nolasco, Argibay, Maqueda y Fayt (aunque con votos separados). El Dr. Petracchi, como ya dije se excusó de intervenir en temas del Corralito, en tanto que los jueces Lorenzetti y Zaffaroni se abstuvieron de votar.

(35) Datos obtenidos de la nota del periodista OLIVERA, Francisco, <https://www.lanacion.com.ar/2094923-los-ajustes-se-hacen-en-silencio>.

(36) "Badaro, Adolfo Valentín c. ANSeS s/ reajustes varios", sent. del 08/08/2006, Fallos 329:308.

(37) "Badaro, Adolfo Valentín c. ANSeS s/ reajustes varios", sent. del 26/11/2007, Fallos 330:4866. En esta oportunidad también suscribieron un voto en conjunto seis jueces de la Corte, con la abstención de la jueza Argibay.

(38) "Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional s/ amparo y sumarísimo", dictamen del 08/08/2010.

(39) "Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional s/ amparo y sumarísimo", D. 45. XLV. RHE, resolución del 12/06/2012. Del informe presentado por la ANSES le corrió vista al Defensor del Pueblo de la Tercera Edad.

(40)

Ver <https://www.lanacion.com.ar/1524141-la-anses-reconocio-que-si-paga-todos-las-sentencias-caeria-en-deficit>. La página del Centro de Información Judicial no brinda mayores detalles: <https://www.cij.gov.ar/nota-10208-Jubilaciones--se-realiz--este-martes-una-audiencia-ante-la-Corte-Suprema.html>. En cambio, en Ámbito Financiero se transcribieron varios párrafos del informe de la ANSES: <http://www.ambito.com/661920-bossio-presento-su-informe-a-la-corte-sobre-las-cuentas-de-la-anses>.

(41) Ver: <https://www.lanacion.com.ar/2174740-la-corte-busca-limitar-impacto-economico-fallos>.

(42) Todos los estudios científicos ubican a la cuenca Matanza-Riachuelo dentro de los diez ríos más contaminados del mundo. Ver, por ejemplo: <https://www.conserve-energy-future.com/most-polluted-rivers-world.php>; <https://www.worldatlas.com/articles/the-most-polluted-rivers-in-the-world.html>.

(43) De acuerdo con lo informado en el 2018 —esto es, a 10 años de dictada la sentencia de condena— solo 7 empresas del Polo Petroquímico Dock Sud, sobre un total de 24, han aprobado un plan de adecuación ambiental; por otra parte, de las 4.6 millones de personas que viven en la cuenca, cerca de la mitad siguen sin tener cloacas. Sí se han registrado avances, parciales, pero avances al fin, en estos dos frentes: de las 1385 empresas ubicadas en sus márgenes, 505 han dejado de contaminar (algo más de un tercio); en tanto que se han cerrado 146 de los 447 basurales a cielo abierto existentes (también un tercio). Ver: <https://www.lanacion.com.ar/2135264-salvar-al-riachuelo-las-lecciones-que-dejo-el-saneamiento-del-rin-y-de-otros-rios-contaminados>.

(44) Ver texto completo en: [https://www.cij.gov.ar/adj/expedientes\\_riachuelo/01.pdf](https://www.cij.gov.ar/adj/expedientes_riachuelo/01.pdf).

(45) "Caso de los Saladeristas de Barracas", sent. del 14/05/1887, Fallos 51:274, que definió el poder de policía, en su concepción clásica o restrictiva. Se trataba de una demanda iniciada por varios saladeristas (hoy lo llamaríamos frigoríficos) contra una ley de la Provincia de Buenos Aires que dispuso que no podían establecerse, o continuar haciéndolo, a menos de una legua de la Ciudad de Buenos Aires, a un lado y otro del Riachuelo.

(46) "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación del río Matanza-Riachuelo)", sent. del 20/06/2006, Fallos 329:2316, cons. 6°. El fallo fue suscripto por voto unánime de los jueces Petracchi, Highton de Nolasco, Argibay, Fayt, Maqueda y Lorenzetti. Se abstuvo el Dr. Zaffaroni.

(47) Así, por fallo del 06/02/2007, Fallos 330:22, luego de transcurridos 6 meses de la celebración de la primera audiencia, se le requirió a los Estados demandados que informasen avances en la elaboración de un plan de saneamiento. Luego de presentado el plan, por resolución del 12/06/2007, publicada en Fallos 330:2746, convocó a una nueva audiencia para debatirlo, junto con el informe elaborado por la Universidad de Buenos Aires.

(48) Al Defensor del Pueblo de la Nación primero le rechazó su presentación como amicus curiae, y luego lo admitió como tercero interesado, sin que pudiera a ampliar o modificar el objeto de la pretensión procesal. Ver



resolución del 24/08/2006, Fallos 329:3445.

(49) En resolución de 20/03/2007, publicada en Fallos 330:1158, rechazó el pedido de setenta vecinos de Dock Sud de ser integrados al frente activo, efectuado en los autos: "Verga, Ángela y otros c. Estado Nacional y otros s/ medida cautelar", V.625.XLII, en el cual precisaron que no deducían reclamos patrimoniales sino únicamente de protección de bienes colectivos. Pese a ser afectados directos de la contaminación, la Corte solo los admitió como terceros interesados, al encontrarse ya trabada la litis. Finalmente, para evitar nuevas presentaciones, resolvió dar por integrada definitivamente la contienda.

(50) Las defensas de defectuosa proposición de la demanda, presentadas por numerosos demandados, fueron rechazada por la Corte por sentencia del 19 de febrero de 2015, Fallos 338:80, esto es, con posterioridad al dictado de la condena.

(51) "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación del río Matanza-Riachuelo)", sent. del 08/07/2008, Fallos 331:1622. La suscribieron los jueces Lorenzetti, Argibay, Highton, Maqueda, Fayt y Zaffaroni; se abstuvo el Dr. Petracchi.

(52) VERBITSKY, Horacio, "Nieblas del Riachuelo", Página 12 del 26/08/2012, <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-201868-2012-08-26.html>. Ver resolución de la Corte que dispuso apartar al juez federal Luis Armella de la ejecución de la condena: <https://www.cij.gov.ar/nota-10217-La-Corte-Suprema-apart--al-juez-Armella-y-pidi--la-intervenci-n-de-la-Justicia-penal-y-del-Co>. La causa penal contra el juez no tuvo avances, mientras que el juicio político en el Consejo de la Magistratura se cerró sin acusación, ni multa ni apercibimiento alguno, lo que muestra el rotundo fracaso de los mecanismos de control y depuración institucionales.

(53) En rigor, la Corte desdobló la ejecución de la sentencia, asignando parte de ella al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 12 de la Capital Federal, y otra al Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional de Morón N° 2, en ambos casos, tribunales penales para entender en cuestiones vinculadas al derecho civil y contencioso administrativo. Recientemente, el Juzgado Federal N° 12 informó que todas las empresas que tienen adjudicadas obras para la limpieza del Riachuelo, o para la construcción de obras cloacales o pluviales se encuentran involucradas en la causa conocida como de los "Cuadernos", estando sus directivos procesados o admitidos como arrepentidos. <https://www.lanacion.com.ar/2189524-cuadernos-el-procesamiento-de-empresarios-compromete-la-limpieza-del-riachuelo>.

(54) Luego de rechazado el planteo realizado por el procurador general por no habersele oído antes del dictado de la sentencia (Fallos 331:1676), y de la desestimación de las defensas de defecto legal, lo que siguió —hasta el día de hoy— fueron sucesivos pedidos de informes a la Autoridad de la Cuenca (Fallos 339:1793; 340:1594; 341:597, entre otros).

(55) "Asociación Benghensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo", sent. 01/06/2000, Fallos 323:1339, que hizo propio el dictamen del Procurador General Dr. Nicolás Becerra, del 02/02/1999. Los jueces Moliné O'Connor, Boggiano y Vázquez, por sus propios fundamentos, integraron la mayoría. En cambio, los doctores Nazareno, Fayt y Petracchi declararon inadmisibles los recursos interpuestos por el Ministerio de Salud.

(56) Ibidem, voto de los doctores Moliné O'Connor y Boggiano, consid. 7°. El juez Vázquez, por su parte, realizó un mayor análisis al respecto, en el consid. 9 de su voto.

(57) Así: "Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud - Estado Nacional s/ acción de amparo-medida cautelar", dictamen del procurador general, que la mayoría hizo propio en la sentencia del 18/12/2003, Fallos 326:4931; "S., J. L. c. Comisión Nacional Asesora para la Integración de Personas con Discapacidad y otro s/ amparo", CCF 12922/2006/CA2 - CS 1, sent. del 05/12/2017.

(58) "Mujeres por la Vida - Asociación Civil sin fines de lucro - Filial Córdoba c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación s/ amparo", sent. del 31/10/2006, Fallos 329:4593.

(59) Ibidem, voto del Dr. Ricardo Lorenzetti, consid. 14.

(60) Véase el análisis retrospectivo que se hizo al cumplirse 25 años de la lamentable ampliación: [https://www.clarin.com/home/ampliacion-corte-portazo-senales-futuro\\_0\\_SkbPjoFDml.html](https://www.clarin.com/home/ampliacion-corte-portazo-senales-futuro_0_SkbPjoFDml.html).

(61) "Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos: 'Fontenla, Moisés Eduardo c. Estado Nacional'", sent. del 13/07/1990, Fallos 313:630, suscripta por los jueces Ricardo Levene (h.), Mariano Cavagna Martínez, Enrique Petracchi, Augusto Belluscio, Rodolfo Barra y Julio Nazareno.

(62) Algunos detalles fácticos los extraje del ilustrado libro de CARRIÓ, Alejandro - GARAY, Alberto, "La jurisdicción per saltum de la Corte Suprema. Su estudio a partir del caso Aerolíneas Argentina", Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1991, en particular ps. 23 y ss.

(63) "José Roberto Dromi (Ministro de Obras y Servicios Públicos) s/ solicita avocación en los autos: 'Fontenla, Moisés c. Estado Nacional'", sent. del 06/07/1990, Fallos 318:863, consid. 13. La resolución fue suscripta por



los jueces Ricardo Levene (h.), Mariano Augusto Cavagna Martínez, Rodolfo Barra y Enrique Petracchi, y con votos propios por los doctores Julio Nazareno y Eduardo Moliné O'Connor. Solo votó en disidencia el Dr. Fayt, quien luego de un concienzudo estudio del derecho norteamericano, llegó a la conclusión que el per saltum no se hallaba previsto en nuestra legislación, por lo que su admisión por la Corte afectaba las garantías del debido proceso y del juez natural.

(64) "Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo (exp. FERIA 5/94) s/ amparo", sent. del 07/04/1994, Fallos 317:335, voto de los doctores Belluscio, Petracchi, Levene (h.), Nazareno y Moliné O'Connor. En disidencia firmaron los jueces Fayt y Boggiano, aunque este último aclaró que la invalidez de la ley que convocó a la convención constituyente no implicaba la nulidad del "Núcleo de Coincidencias Básico", pues los legisladores accionistas carecían de legitimación para reclamarla.

(65) "Thomas, Enrique c. ENA s/ amparo", sent. del 15/06/2010, Fallos 333:1023. Suscribieron el fallo los jueces Zaffaroni, Highton, Lorenzetti, Maqueda, Argibay y Petracchi.

(66)

<https://www.cij.gov.ar/nota-12394-La-Corte-Suprema-declar--la-constitucionalidad-de-la-Ley-de-Medios.html>. Ver texto completo: "Grupo Clarín SA y otros c. Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa", sent. del 29/10/2013, Fallos 336:1774.

(67) Dictamen de la Procuración General de la Nación en los autos: "Abarca, Walter y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986", FLP 1319/2016/CS1, del 05/07/2016.

(68) "Abarca, Walter y otros c. Estado Nacional - Ministerio de Energía y Minería y otro s/ amparo ley 16.986", sent. del 06/09/2016, Fallos 339:1223, suscripta por los jueces Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosenkrantz y Rosatti.

(69) "Gascón Cotti, Alfredo J. y otros s/ inconstitucionalidad ley 10.859 y dec. 5766/89", sent. del 06/07/1990, Fallos 313:594, suscripta por los doctores Levene (h.), Belluscio, Petracchi, Barra, Nazareno, Oyhanarte, con la disidencia del juez Fayt.

(70) Cámara Nacional Electoral, "Padilla Miguel M. s/ presentación (expte. nro. 3819/04 CNE)", sent. del 23/06/2004, publicada en: <https://www.pjn.gov.ar/Publicaciones/00011/00022227.Pdf>.

(71) "Padilla, Miguel s/ presentación", P.1571.L.XI, dictamen del 05/05/2004, suscripto por el Dr. Luis González Warcalde.

(72) "Padilla, Miguel s/ presentación", sent. del 10/04/2007, Fallos 330:1436.

(73) "Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c. Estado Nacional - ley 26.124 (dec. 495/06) s/ amparo ley 16.986", sent. del 03/08/2010, Fallos 333:1212, firmado por los jueces Highton, Petracchi, Maqueda, y Argibay.

(74) "Moner Sans, Ricardo c. Estado Nacional - Secretaría General de la Presidencia y otros s/ amparo", sent. del 06/03/2014, Fallos 337:166.

(75) Cámara Nacional Electoral, "Acosta, Leonel Ignacio s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano", expte. CNE 6781/2017/CA1, publicada en: <https://www.cij.gov.ar/nota-26956-La-C-mara-Electoral-dej--sin-efecto-la-oficializaci-n-de-la-precandidatura-de-Carlos-Menem.h>

(76) "Acosta, Leonel Ignacio s/ impugnación de precandidatos elecciones primarias - Frente Justicialista Riojano", sent. del 22/08/2017, Fallos 340:1084, suscripta por los jueces Lorenzetti, Highton, Maqueda, Rosatti y Rosenkrantz.

(77) El art. 17 de la Ley del Ejercicio de la Abogacía de Tucumán creó el Colegio de Abogados: "Con el carácter, derechos y obligaciones de las personas jurídicas de derecho público y con la categoría de organismo de la administración de justicia, con independencia funcional respecto de los poderes públicos, funcionará en la provincia, un Colegio de Abogados para los objetos de interés general que se especifican en la presente ley". Sin embargo, la ley no incluyó ninguna función que refiera, siquiera de forma genérica, a la posibilidad de accionar judicialmente en defensa de la legalidad, ni nada que se le asemeje. Lo más parecido a ello es el art. 21 inc. 9º, que le encomienda "[l]a defensa de los miembros del Colegio de Abogados, para asegurarles el libre ejercicio de la profesión, conforme a las leyes...".

(78) "Colegio Público de Abogados de Tucumán c. Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro s/ inconstitucionalidad", sent. del 14/04/2015, Fallos 338:249 y 280. Solo suscribieron el fallo tres jueces, los doctores Lorenzetti, Highton y Fayt, en votos separados, absteniéndose el Dr. Maqueda. Quizás, el limitado número de jueces explique el cambio de criterio de la Corte, que a su vez se encontraba a la defensiva de un proyecto de ley que también daba el dominio al Poder Ejecutivo en la conformación del Consejo de la Magistratura de la Nación.

(79) El Ministerio de Justicia de la Nación adhirió al planteo efectuado por la Asociación Civil Será Justicia. Ver lo dispuesto por el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 2, en los autos: "Será Justicia (Asociación Civil) c. Estado Nacional (Procuración General de la Nación) s/ amparo", sent. del 06/02/2017, publicada en: <https://www.cij.gov.ar/nota-24714-Fallo-suspende-designaciones-y-traslados-de-fiscales.html>.

(80)

<https://www.lanacion.com.ar/2074323-un-fallo-abre-la-puerta-para-que-el-gobierno-destituya-a-gils-carbo-sin-un-juicio-politico>.

(81) Véase, en ese sentido, el artículo del periodista ALCONADA MON, Hugo, <https://www.lanacion.com.ar/2074006-macri-mas-cerca-de-concretar-uno-de-sus-objetivos-desplazar-a-gils-carbo>.

(82) "Molinas, Ricardo c. Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo", del 24/07/1991, Fallos 314:1091.

(83) El texto completo del fallo se puede ver en: <https://www.cij.gov.ar/nota-28102-Fallo-declara-inconstitucional-la-ley-que-establece-el-procedimiento-de-juicio-politico-como-n>. Por resolución del 11 de septiembre de 2018, en los autos: "Será Justicia y otra c. Poder Ejecutivo Nacional s/ proceso de conocimiento", expte. 24.971/2017, la sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal tuvo a las actoras por desistidas de la acción y del derecho, luego de que estas pretendieran que se declare abstracta la cuestión —el planteo de inconstitucionalidad de la norma— por la renuncia presentada por la exprocuradora.

(84) Solo en Estados Unidos, Volkswagen debió pagar más de 25 mil millones de dólares por el escándalo que involucró la adulteración de los datos de emisión de gases (conocido como el dieselgate) por más de medio millón de unidades vendidas en ese país. Ver la nota: <http://fortune.com/2018/02/06/volkswagen-vw-emissions-scandal-penalties/>.