

CRÓNICA 2009 DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ARGENTINA

Por SERGIO DÍAZ RICCI (*)

SUMARIO

1. MATERIA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL: A) Límite a la delegación legislativa. B) Negación de personería como partido político a una agrupación política. C) Constitucionalidad de una ley de bases. D) El Superior Tribunal de Provincia debe expedirse sobre cuestiones de constitucionalidad federales. E) Despenalización de la tenencia de drogas. Declaración de inconstitucionalidad.—2. PROTECCIÓN DE DERECHOS: A) Creación de una acción de clase son efectos derogatorios. B) Efecto expansivo de una sentencia relacionada a un interés de incidencia colectiva. C) Extracción compulsiva de sangre para determinar filiación lesiona la intimidad de la persona adulta afectada. D) La emergencia económica no afecta las pensiones. E) El salario como base indemnizatoria. F) Sentencia nula por falta de motivación.—3. CONCLUSIÓN.

El 2009 no fue año con sentencias de la Corte Suprema de Justicia Argentina (en adelante, CSJA) especialmente relevantes en lo institucional. Tampoco hubo cambios en la integración del Tribunal que siguió con sus siete miembros (Lorenzetti, como presidente, Highton de Nolasco, Argibay, Zaffaroni, Maqueda, Petracchi y Fayt, estos dos últimos los más antiguos) y las elecciones de junio del 2009 de renovación parcial de la Cámara de Diputados significaron un revés electoral para el Gobierno que se apresuró a hacer sancionar algunas leyes de su interés antes del recambio previsto para diciembre de ese año por Congreso.

(*) Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Tucumán. Diploma de Especialización del Centro de Estudios Constitucionales. Madrid (1985). Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (1988). Director del Instituto de Derecho Parlamentario de la Universidad Nacional de Tucumán. Ha sido Legislador Provincial y Defensor del Pueblo de Tucumán. Actual miembro del Tribunal de Cuentas de Tucumán. Autor del Código Procesal Constitucional de Tucumán.

No obstante hubo unas pocas novedades jurisprudenciales dignas de mencionar. Recordemos que la CSJA es el último tribunal en materia constitucional pues el control difuminado exige que las cuestiones de constitucionalidad se presenten en jueces de primera instancia provinciales o federales y, salvo aquellos asuntos de competencia originaria y exclusiva de la CSJA, sólo llegan a ella por recurso extraordinario en juicios donde se hubiese controvertido una cuestión federal y haya sentencia emanada por el último tribunal de la causa en contra del derecho federal (art. 14 Ley 48). Justamente, por ser el último tribunal en materia federal sus decisiones revisten en Argentina trascendencia constitucional.

1. MATERIA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

A) Límite a la delegación legislativa

En el Caso «Consolidar ART v. v. Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)» del 29/12/2009, la CSJA tuvo oportunidad de pronunciarse en este caso fijando un límite a la delegación legislativa por el Congreso, prevista en el art. 76 CA: el principio de legalidad fiscal constituye un límite a la delegación al Poder Ejecutivo en materia tributaria. Siguiendo el dictamen del Procurador General consideró que si bien la ley en cuestión creó el tributo y determinó su hecho imponible y los sujetos pasivos, no hizo lo propio con relación a su cuantificación, la que quedó completamente librada al arbitrio del Poder Ejecutivo, con mella irreversible a dicha garantía constitucional. Se apoya en el fundamento que la CA prescribe, de manera reiterada y como regla fundamental, tanto en el art. 4 como en los arts. 17 y 52 CA, que sólo el Congreso impone las contribuciones fiscales. La CSJA ya había expresado, al respecto, contundentemente, que «los principios y preceptos constitucionales prohíben a otro Poder que el Legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas (Fallos 155:290; 248:482; 303:245; 312:912, entre otros) y, concordantemente con ello, ha afirmado reiteradamente que ninguna carga tributaria puede ser exigible sin la preexistencia de una disposición legal encuadrada dentro de los preceptos y recaudos constitucionales, esto es, válidamente creada por el único poder del Estado investido de tales atribuciones» (arg. Fallos 316:2329; 318:1154; 319:3400; 321:366; 323:3770, etc.). Y formula una interpretación amplia ya que «el principio de legalidad o de reserva de ley no es sólo una expresión jurídico formal de la tributación, sino que constituye una garantía substancial en este campo, en la medida en que su esencia viene dada por la representatividad de los contribuyentes. En tal sentido este principio de raigambre constitucional abarca tanto a la creación de

impuestos, tasas o contribuciones como a las modificaciones de los elementos esenciales que componen el tributo, es decir el hecho imponible, la alícuota, los sujetos alcanzados y las exenciones...» (Fallos 329:1554, «Nación AFJP S.A v. Provincia de Tucumán»).

El principio de legalidad impositiva, en suma, se levanta como límite a la delegación legislativa en materia fiscal. En consecuencia, todo intento de delegación en esta materia que busque guarecerse bajo el art. 76 CA, queda desarticulado a la luz de lo expresado por CSJA en una sentencia del 2003 (Fallos 326:4251), donde dejó establecido que «ni un decreto del Poder Ejecutivo ni una decisión del jefe de Gabinete de Ministros pueden crear válidamente una carga tributaria ni definir o modificar, sin sustento legal, los elementos esenciales de un tributo...», aclarando que en materia tributaria «al tratarse de una facultad exclusiva y excluyente del Congreso, resulta inválida la delegación legislativa efectuada... en tanto autoriza a la Jefatura de Gabinete de Ministros a fijar valores o escalas para determinar el importe de las tasas sin fijar al respecto límite o pauta alguna un una clara política legislativa para el ejercicio de tal atribución...». Y, como colofón, afirma que «no pueden caber dudas en cuanto a que los aspectos sustanciales del derecho tributario no tienen cabida en las materias respecto de las cuales la Constitución Nacional (art. 76 CA), autoriza, como excepción y bajo determinadas condiciones, la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo».

De este modo, el año 2009, termina con una interpretación limitativa de la delegación legislativa que el Congreso suele hacer al Poder Ejecutivo, considerando como excluida la materia fiscal en virtud del principio de legalidad fiscal garantía de la propiedad (*einheit*), incorporando, así, uno de los impedimentos establecidos por la CA para el dictado de los Decretos de Necesidad y Urgencia (art. 99 inc. 3° CA) que lo prohíbe expresamente.

B) Negación de personería como partido político a una agrupación política

Es un caso donde se niega personería de partido político a una agrupación política originariamente autodenominada «Partido Nacionalista de los Trabajadores» y luego «Partido Nuevo Triunfo», en el distrito de la Capital Federal. Esta solicitó al juez electoral el otorgamiento de personería jurídico-política como partido político, la que le fue denegada, decisión que luego fue confirmada por la Cámara Nacional Electoral. Este tribunal de apelaciones sostuvo que la organización liderada por el señor Alejandro Carlos Biondini constituye una emulación del «Partido Alemán Nacional Socialista de los Trabajadores» de la década del 30, basándose

en las prácticas y los símbolos utilizados eran comunes con los del régimen nazi (la cruz gamada, el «siete de San Cayetano», brazaletes y estandartes) más un programa de gobierno con el que la entidad pretende ser reconocida postula «el drástico desmantelamiento de la red homosexual, drogadicta y corrupta que hoy infecta a la Argentina» (art. 29, inc. d) y, con referencia al castigo de la «vagancia» (art. 27, inc. d) especifica que «el respeto a esta norma será doblemente importante en el caso de los extranjeros», lo que a entender del tribunal constituyen actos concretos de discriminación absolutamente contrarios al principio de igualdad ante la ley y a normas constitucionales y legales que obstan a su reconocimiento como partido político.

La negativa de los jueces inferiores se basó en la afectación del principio de no discriminación del programa propugnado por esa agrupación política, lo que fue complementado por la CSJA mediante la aplicación de un examen más riguroso del principio de igualdad cuando se trata de clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados «sospechosos»). A partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos en el «bloque de constitucionalidad» argentino, la prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de «raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social» (art. 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derecho Cíviles y Políticos). La interdicción de la discriminación en cualquiera de sus formas y la exigencia internacional de realizar por parte de los Estados acciones positivas tendientes a evitar dicha discriminación deben reflejarse en su legislación y en la interpretación que de tales leyes hagan los tribunales. La CSJA ha resuelto sobre la constitucionalidad de leyes que utilizan clasificaciones basadas en alguno de esos criterios expresamente prohibidos apoyándose en una presunción de inconstitucionalidad (Fallos: «Hooft» 327:5118; «Gottschau» 329:2986 y «Mantecón Valdez» 331:1715). Por tanto, el trato desigual debe ser declarado ilegítimo siempre y cuando quien defiende su validez no consiga demostrar que responde a fines sustanciales —antes que meramente convenientes— y que se trata del medio menos restrictivo y no sólo uno de los medios posibles para alcanzar dicha finalidad.

Pero la CSJA agrega otro elemento de juicio para el rechazo, fundándose en la naturaleza democrática de los partidos políticos que repele a aquellas organizaciones cuyo programa político incluya la promoción del desprecio u odio racial, religioso o nacional, asunto que carácter sustantivo que el Estado no puede en modo alguno soslayar ni demorar. En coherencia con la línea política sentada en el caso Simón (Fallos: 328:2036) expresa que el hostiga-

miento discriminatorio que precedió a la persecución, sometimiento y asesinato en masa de personas que pertenecían a ciertas tradiciones nacionales o religiosas, perpetrado por el régimen nazi liderado por Adolf Hitler, se ha convertido en un paradigma del tipo de crímenes contra la humanidad cuya prevención y persecución es hoy un deber asumido por gran parte de las naciones entre las que se encuentra la República Argentina (crímenes de lesa humanidad). Para concluir que el Estado debe, desalentar y contrarrestar el desarrollo de prácticas que promuevan el odio racial o religioso, y la sujeción o eliminación de personas por el hecho de pertenecer a un grupo definido por alguna de las características mencionadas.

Es por tal razón afirma que no sólo resulta conveniente, sino imperativo, que las autoridades de la República Argentina tomen en cuenta este dato a efectos de trazar políticas orientadas a impedir el proselitismo a favor de semejante oferta política de conformidad con lo establecido en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, es condenable «toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar y promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera sea su forma, y se comprometen a tomar medidas inmediatas y positivas destinadas a eliminar toda incitación a tal discriminación o actos de tal discriminación y, con ese fin, teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos...» (art. 4), también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 20 inc. 2), y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 13 inc. 5°), todos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 ° CA). Lo contrario implicaría permitir no sólo el elogio de conductas que constituyeron uno de los peores crímenes de que tenga recuerdo la humanidad, sino incluso consentir la realización de un programa orientado a reproducirlo. Por el contrario impone al Estado la obligación de declarar ilegales y prohibir las organizaciones de esta clase. Pues, entonces, a la luz de estos compromisos internacionales los órganos administrativos y judiciales deben interpretar los arts. 16 y 38 de la Ley Orgánica de los Partidos Políticos 23.298. En conclusión, la CSJA apoyó la decisión de la Cámara Electoral de negar personería a dicha agrupación política porque basa su accionar en el desconocimiento de los derechos más esenciales de ciertos grupos de personas o de minorías y en la superioridad de una raza, que promueven diferencias en razón del color, origen, religión, orientación sexual, etc., por entender que todas estas actitudes consideradas en forma conjunta revelan una práctica discriminatoria prohibida porque no se puede legitimar como partido político a quienes incurren en apología del odio e, indirectamente, incitan a la violencia.

C) Constitucionalidad de una ley de bases

Sin embargo, en un caso anterior la CSJA eludió pronunciarse sobre la constitucionalidad de una ley cuestionada por una acción declarativa de certeza de modo que evitó una declaración abstracta con efectos expansivos. El Estado federal dictó en el año 2002 el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas mediante (Ley 25.688) mediante la cual establece las bases mínimas en materia ambiental relacionada con aguas interjurisdiccionales. Esta ley de bases, fundada en la autorización genérica del art. 41, tercer párrafo, CA, fue impugnada por la provincia de Mendoza a través de una acción meramente declarativa de inconstitucionalidad con el argumento que establecía disposiciones que excedían el marco de bases mínimas, en la causa «Provincia de Mendoza c. Estado Nacional», presentada directamente ante la CSJA por ser materia de su competencia originaria y exclusiva (art. 117 CA). La Corte rechazó la demanda por considerar que no había «caso» pues se pretende una declaración general y abstracta sobre la constitucionalidad de una ley federal.

Para ello invocó los precedentes de la Corte en la materia: que la acción declarativa de certeza debe responder a un «caso», ya que dicho procedimiento no debe tener carácter simplemente consultivo, ni importar una indagación meramente especulativa, porque la acción debe tener por finalidad precaver las consecuencias de un acto en ciernes «al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal» y fijar las relaciones legales que vinculan a las partes en conflicto (Fallos 307:1379), relaciones, respecto de las cuales, se debe haber producido la totalidad de los hechos concernientes a su configuración (Fallos 311:421). Que la CA encomienda a los tribunales de la república el conocimiento y decisión de todas las «causas» y «casos» o «asuntos» que versen «entre otras cuestiones» sobre puntos regidos por la Constitución Nacional; expresiones que, al emplearse de modo indistinto, han de considerarse sinónimas. Lo cual se confirma por la ley 27 que dispone que la justicia nacional «nunca procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte» (Fallos 322:528). Concluye, consecuentemente, que en la demanda no existe un «caso» o «causa» que autorice la intervención jurisdiccional, toda vez que la actora no ha acreditado un interés jurídico inmediato o directo que permita tener por configurado los recaudos legales.

Finalmente, va a volver argumentar que los casos justiciables «son aquéllos en los que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas», motivo por el cual no hay causa «cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes»; ni, por ende, existe facultad alguna en cabeza del Poder Judicial de la Nación que lo autorice, en tales circuns-

tancias, a formular dichas declaraciones (Fallos 307:2384). Por último, infiere, que la presentación de inicial de la Provincia de Mendoza evidencia, a partir de los elementos objetivos de la pretensión, que se procura, en realidad, obtener la derogación *erga omnes* de la ley. La CSJA termina por rechazar la demanda.

D) El Superior Tribunal de Provincia debe expedirse sobre cuestiones de constitucionalidad federales

En el Caso «Confederación Indígena de Neuquén v. Estado Nacional-Provincia de Neuquén» del 02/06/2009, la CSJA admitió el control «abstracto» de constitucionalidad. Una agrupación de pueblos originarios impugnó un decreto del Gobierno de la provincia de Neuquén por considerarlo inconstitucional afectar el art. 75 inc. 17° CA y la ley 23.302. El Superior Tribunal de Justicia de dicha provincia rechazó la acción declarativa por considerar que se estaba planteando una cuestión federal, por tanto, no dio curso a la acción por entender que ésta no era la vía idónea. La CSJA, por el contrario, no sólo resolvió que correspondía al Superior Tribunal de Justicia provincial entender en la causa federal planteada, apoyando los fundamentos expuestos por el Ministro Fiscal («El adecuado respeto al régimen federal de gobierno y a la zona de reserva jurisdiccional de las provincias impone reconocer a los magistrados de todas las instancias el carácter de irrenunciables custodios de los derechos y garantías de la CA, así como emplazar la intervención apelada de la Corte en el juicio que ella le ha señalado: ser su intérprete y salvaguarda final (Fallos 323:2510)» sino que reconoció que no se encuentra en conflicto el derecho de un sujeto individual sino se cuestiona una norma jurídica en abstracto. La CSJA hizo acogió el recurso, revocó la sentencia del Superior Tribunal de Neuquén, pero reenvió la causa al mismo para que emita nueva sentencia.

E) Despenalización de la tenencia de drogas. Declaración de inconstitucionalidad

Una cuestión de notable trascendencia ocupó la atención de la CSJA en el caso «Arriola, Sebastián y otros» resuelto el 25/09/2009. Se trató de la condena de unas personas a quienes por hallarse en posesión de pequeñas cantidades de marihuana fueron condenadas por disposiciones penales. Estas invocaron el art. 19 CA que protege la libertad e intimidad personal. El propio tribunal admitió expresamente que «la jurisprudencia de esta Corte en un tema tan trascendente, lejos de ser pacífica, ha sido zigza-

gueante. Así en 'Colavini' (Fallos 300:254) se pronunció a favor de la criminalización; en 'Bazterrica' y 'Capalbo', se apartó de tal doctrina (Fallos 308:1392); y en 1990, en 'Montalvo' vuelve nuevamente sobre sus pasos a favor de la criminalización de la tenencia para consumo personal (Fallos 313:1333), y hoy el Tribunal decide volver a 'Bazterrica'. En consecuencia, finaliza resolviendo, con sustento en «Bazterrica», que el art. 14, párr. 2º, ley 23737 debe ser invalidado, pues conculca el art. 19 CA, en la medida en que invade la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales, por lo tanto declara la inconstitucionalidad de esa disposición legal en cuanto incrimina la tenencia de estupefacientes para uso personal que se realice en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros. La estructura de la sentencia es curiosa porque sobre el voto de los ministros Highton de Nolasco y Maqueda, el resto se explayan elaborando sus propios argumentos. Es de hacer notar que Petracchi elaboró el voto en el caso Bazterrica, por lo que se vuelve sobre esa misma línea argumental. En suma, en base a los postulados sentados en «Bazterrica», corresponderá a los jueces de cada causa analizar en el caso concreto si la tenencia de estupefaciente para consumo personal se realizó en condiciones tales que trajo aparejado peligro concreto o daños a bienes o derechos de terceros, que le quiten al comportamiento el carácter de una acción privada protegida por el art. 19 CA. Consecuentemente, devuelve el proceso al juez inferior para que dicte nueva decisión en base a los postulados fijados en la sentencia.

Lo singular de este Fallo son las extensas argumentaciones para explicar por qué se apartan el caso Montalvo para volver a la doctrina de Bazterrica, pero más notable es el estilo expositivo que se parece más a un informe de un Comité sobre Narcotráfico, y que todos los miembros de la CSJA coinciden en terminar por hacer una recomendación a los poderes públicos en estos términos: «Exhortar a todos los poderes públicos a asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores, a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país».

2. PROTECCIÓN DE DERECHOS

A) Creación de una acción de clase son efectos derogatorios

El fallo más importante del año 2009 fue, sin duda, el Caso Halabi por introducir una novedad en materia procesal constitucional: efecto expansi-

vo de una sentencia que involucra a todos los sujetos comprendidos creando, por vía interpretativa, una especie semejante a las *class actions* del modelo norteamericano. Esta creación pretoriana surge de una interpretación del tercer párrafo del art. 43 de la CA, identificando una tercera categoría de acciones colectivas que resulta aplicada para resolver este *leading case*.

El tema trata de un abogado que promovió acción de amparo con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25.873 y de su decreto reglamentario, que autorizaba la intervención administrativa de las comunicaciones telefónicas y de Internet, sin que exista una ley determine en qué casos y con qué justificativos, en contraposición a lo que expresamente disponen los art. 18 y 19 CA. Alegó que esa intromisión constituye una violación de sus derechos a la privacidad y a la intimidad, en su condición de usuario, a la vez que menoscaba el privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes. En primera instancia se hizo lugar a la pretensión. La Cámara confirmó el fallo, atribuyéndole carácter *erga omnes*. Interpuesto recurso extraordinario federal, el demandado dirigió su impugnación a descalificar el efecto otorgado a la sentencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó el pronunciamiento.

Para ello comienza por abordar la cuestión de la legitimación procesal para lo cual recurre a delimitar tres categorías de derechos: (a) individuales, (b) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y (c) de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

En todos esos supuestos, reafirma que la comprobación de la existencia de un «caso» es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la ley 27) ya que el sistema argentino no admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Pero advierte que el «caso» tiene una configuración típica diferente en cada uno de estos tres supuestos, siendo ello esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones.

- a) Comienza por señalar la regla general en materia de legitimación: los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados.

En estos casos, no se varía en cuanto al tradicional requisito de la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indispensablemente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión jus-

ticialable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 CA al referirse a la tradicional acción de amparo. Por esta razón cada afectado por el «corralito» tuvo que iniciar su propia acción individual de amparo¹.

- b) En segundo término individualiza también aquellos derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 CA) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. Precisa que éstos cuentan con dos elementos característicos: 1. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. 2. la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

De tal manera, cuando se ejercita en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyos efectos repercuten sobre el objeto de la *causa petendi*, pero no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación. En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa por ello la tutela estos derechos de incidencia colectiva sobre bienes colec-

¹ La CSJA aclara que no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural.

tivos corresponde al Defensor del Pueblo, a las asociaciones y a los afectados. Mientras que la protección de los bienes individuales, sean patrimoniales o no, la esfera de disponibilidad está en cabeza de su titular.

- c) Finalmente, y aquí aparece la novedad, se afirma que el segundo párrafo del art. 43 CA establece una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Considera que dentro de esta categoría están los casos de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como los derechos de sujetos discriminados, en los cuales aunque no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles, sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que permite identificar una causa fáctica homogénea que provoca la lesión a todos ellos. La relevancia jurídica de esto surge en que la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. «Hay una 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, salvo en lo que hace a la prueba del daño» expresa la CSJA.

Esta visión es la mayor novedad constitucional porque el derecho argentino carece de una ley que reglamente este tipo de «acciones de clase», razón por la cual, con el argumento que el tribunal debe dar operatividad a esta disposición constitucional ante la omisión del legislador, «es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular... pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías» expresa la CSJA siguiendo las huellas de los casos *Siri* y *Kot* que dieron origen pretoriano al amparo.

Pero para no dejar librada la admisión de esta acción a criterios indeterminados se ocupa de señalar tres recaudos:

1. La verificación de una causa fáctica común, es decir, la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales.
2. Una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, o sea, debe estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo puede peticionar, como

ocurre en los casos en que hay hechos que dañan a dos o más personas y que pueden motivar acciones de la primera categoría. De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

3. La constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. En otros términos que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda, con lo cual podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, como se anticipó, la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados.

En conclusión, la CSJA entendió que la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos².

La Corte dio notable publicidad al tema, en particular, a través una Audiencia en la que participaron además, en apoyo de la pretensión del demandante, la Federación Argentina de Colegios de Abogados y el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, quienes comparecieron previamente como *Amicus Curiae*, y representantes de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones quienes se beneficiarán con los efectos de la sentencia.

En sí mismo la declaración de inconstitucionalidad de la ley 25.873, y el decreto reglamentario 1563/04 se encontraba fuera de discusión pues había quedado firme la sentencia del *aquo* que había suspendido en su vigencia, por lo que el ingrediente novedoso era el carácter *erga omnes*

² La sentencia cita la Ley de Enjuiciamiento Civil española (n.º 1 del 7 de enero de 2000; BOE núm. 7, del 8 de enero de 2000, pp. 575-728, corrección de errores BOE núm. 90, del 14 de abril de 2000, p. 15278 y BOE núm. 180, del 28 de julio de 2001, p. 27746) que reconoce la calidad de parte procesal ante los tribunales civiles a los «grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables».

de la decisión, superadora de la regla *inter partes*, determinante de la admisibilidad de la legitimación en razón de la naturaleza de la acción colectiva por la trascendencia de los derechos protegidos. En efecto, este pronunciamiento busca superar las dificultades que presenta el amparo colectivo que, se rige por las reglas propias de los procesos individuales (v.g. legitimación activa, intervención de los afectados, efectos expansivos de la sentencia, etc.).

En suma, por vía interpretativa del segundo párrafo del art. 43 CA, la CSJA —al igual que lo hizo con el amparo medio siglo atrás— creó esta acción de clase, atribuyendo efectos expansivos a la sentencia incoada por un solo individuo, por tanto, en la práctica adquiere aspecto derogatorio de una norma legal asumiendo una función análoga a un Tribunal Constitucional europeo.

B) Efecto expansivo de una sentencia relacionada a un interés de incidencia colectiva

Otro caso relativo a los efectos expansivos en acciones colectivas relativas a usuarios de servicios públicos provocó el pronunciamiento de la CSJA en Fallo «Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional» del 11/08/09. El Alto Tribunal ya se había expedido con anterioridad en el caso declarando la inconstitucionalidad de las normas que permitían el cobro de manera global del consumo de agua en edificios donde no haya medidores individuales para cada apartamento. Cuando se dispuso la ejecución de la decisión de la CSJA se planteó el problema si aquella decisión judicial quedaba circunscrita a la usuaria afectada litigante o tenía efectos generales. La CSJA hizo lugar al recurso extraordinario revocando la sentencia de la Cámara de Apelaciones que en aplicación de una precedente sentencia anterior de la CSJA circunscribió los efectos de su anterior Fallo sólo al usuario afectado. En consecuencia, la Corte de este modo admitió el efecto general de su declaración de inconstitucionalidad pronunciada con anterioridad. Para ello se basa en los argumentos del Ministerio Fiscal sobre las siguientes consideraciones: 1) que la intervención del Defensor del Pueblo de la Nación en el juicio principal (que ahora se estaba ejecutando) implicó la admisión de la legitimación del mismo como parte actora porque «el reconocimiento implícito de su carácter de legitimado activo supone la existencia de una especial vinculación con la cuestión debatida y que las consecuencias de lo resuelto, pese a que se trata de un sujeto diferente de los afectados, producirá de todos modos efectos jurídicos, pues al haber tenido éxito su pretensión, reportará alguna utilidad o beneficio a quienes representa o, desde otra perspectiva, evitará un perjuicio o un menoscabo en sus derechos. ... (porque) la intervención en autos

del Defensor del Pueblo, ello no puede sino interpretarse en el sentido de que su participación resultaba conducente,... en la inteligencia de que sus planteos se encontraban vinculados a la protección de derechos de incidencia colectiva, los cuales adquieren una particular dimensión social en el sub lite por tratarse de la defensa de usuarios de un servicio esencial, función constitucional que fue invocada por dicho órgano desde el inicio de las actuaciones». 2) «...de lo contrario la participación del Defensor del Pueblo se vería limitada a acompañar al usuario que alega una afectación de sus derechos en forma directa y, de este modo, se privaría de contenido a la actuación procesal de quien, pese a encontrarse habilitado a procurar una adecuada tutela judicial a tenor de lo dispuesto por los arts. 43 y 86 de la CA, sólo obtendría sentencias sin mayor eficacia que meras declaraciones de carácter teórico en caso de que sus pretensiones fueran admitidas, con total desconocimiento de las funciones encomendadas por la Ley Fundamental»; 3) «...las cuestiones en debate fueron planteadas de modo genérico, pues no se advierte en ellas referencia alguna acerca de que la invalidez del régimen de facturación de consumos globales con cargo al consorcio tuviera fundamento en alguna característica esencial de algún edificio en particular o que el régimen resultara injusto por alguna causa específica referida a una situación individualizada, sino que su nulidad fue alegada sobre la base de la ilegitimidad que llevaba ínsita, lo que fue admitido por la propia administración que sostuvo que las disposiciones declaradas nulas por el Alto Tribunal deben ser dejadas de lado y que las facturaciones deben ajustarse a derecho».

En suma, lo resuelto en su momento por la Corte, no atañe a un afectado en particular sino que, de acuerdo con el esquema instaurado a partir de la reforma constitucional de 1994, está destinado a trascender los límites subjetivos del proceso clásico. Rechaza, por falta de razonabilidad, lo resuelto por la Cámara en cuanto a que para tener efectos *erga omnes* se debió emitir un pronunciamiento que «en forma expresa e indubitable» contemplase la inaplicabilidad de las resoluciones declaradas inconstitucionales a todos los inmuebles con afectación al régimen de propiedad horizontal que reciben el servicio de provisión de agua potable, concluyendo que se apartó palmariamente del verdadero sentido que correspondía atribuirle, conducta que importa una restricción indebida del alcance de lo resuelto por la CSJA y demuestra una clara obstaculización en su cumplimiento, sobre todo, cuando la CSJA tiene dicho que tan incuestionable como la libertad de juicio de los jueces en el ejercicio de su función propia es que la interpretación de la Constitución Nacional por parte de la Corte Suprema tiene autoridad definitiva para toda la República, lo que impone el reconocimiento de la superior autoridad de que está institucionalmente investida (v. doctrina de Fallos: 212:51 y 324:3025)».

En resumen, dos conclusiones destacables: 1. que atribuye efectos generales a una declaración de inconstitucionalidad originada en una acción colectiva de protección de los derechos de usuarios de servicios públicos, esto es se ocupa de los efectos relativos la segunda de las categorías señaladas meses a atrás en el Caso Halabi arriba reseñado, aunque no lo cita; 2. que admite la legitimación activa de Defensor del Pueblo de la Nación para este tipo de acciones, en lo que la CSJA había sido reticente en otros casos.

C) Extracción compulsiva de sangre para determinar filiación lesiona la intimidad de la persona adulta afectada

Un caso donde se investigaba la sustracción de menores durante de la Dictadura, el juez de la causa dispuso la extracción de muestras de sangre de varios de menores presuntas víctimas de secuestro. La negativa de algunas de ellas había llegado a la decisión de la CSJA quien en una anterior sentencia autorizó al juez de la causa la extracción compulsiva de muestra de sangre. Sin embargo, en el ínterin uno de los menores llegó a la mayoría de edad y se negó a someterse a dicha prueba. El asunto por sucesivas apelaciones llegó nuevamente a la CSJA quien ahora se encontraba frente al derecho a la intimidad invocado por un adulto mayor de edad, por un lado, y el derecho a la verdad, invocado por la presunta familia biológica. La CSJA ya se había pronunciado en un caso análogo en el año 2003 (causa «Vázquez Ferrá», Fallos: 326:3758). Esta causa se origina por un recurso de queja interpuesto por una persona antes menor, ahora, adulto mayor de edad: «Recurso de hecho deducido por Emiliano M. P. en la causa Gualtieri Rugnone de Prieto Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años» en la que la CSJA —que ya había intervenido en el mismo caso en el año 1998 y dispuesto, entonces, por sentencia del 29/08/1998, que correspondía tomarse la muestra de sangre del presunto menor-víctima—, modifica la perspectiva cuando dicha supuesta víctima es un adulto mayor de edad, para negar la extracción compulsiva en este caso para lo cual va a desarrollar los siguientes argumentos, comenzando por enmarcar la cuestión expresa que luego de analizar «todas las posibles hipótesis e imaginando lo que significaría para las víctimas una u otra de las decisiones, es decir, si se sacrificase el derecho de unas o el de otras, aparece claro que el respeto al derecho a la verdad de la presunta familia biológica no requiere necesariamente que la otra víctima (secuestrada) cargue con todas las consecuencias emocionales y jurídicas del establecimiento de una nueva identidad formal o jurídica; bastará con que la familia biológica sea informada de la identidad y de ese modo se ponga fin a la búsqueda de

décadas y termine la comisión del delito, pues en caso que la prueba resultase indicadora del vínculo, la verdadera identidad se hallará materialmente establecida y la supresión habrá cesado, sin que para ello tenga relevancia alguna que la otra víctima la haga o no valer en derecho. La hipótesis construida sobre esta base provocaría una lesión o limitación mucho menor en ambos derechos en conflicto, a condición de adoptar una decisión que contemplase varios aspectos de mutuo interés, en vista a disminuir al mínimo cualquier posible lesión presente o futura». Por un lado, considera la CSJA que «en la causa no se han agotado las posibilidades de obtener material genético por medios menos lesivos que la intervención física sobre la víctima, por lo cual resultaría violado el criterio de menor ofensividad», es decir, considera que «la coerción física sobre la víctima presuntamente secuestrada se evitaría si se agotasen previamente las posibilidades de tomar las muestras de manera no invasiva en el cuerpo de ésta, lo que aparece a todas luces como más respetuoso de su dignidad y acorde con los principios constitucionales argentinos». Por el otro, que «la familia biológica acabaría con su angustia conociendo que el resultado de la prueba fuese positivo en cuanto indicador del vínculo, o sea, que con la comunicación de este resultado quedaría garantizado su derecho a la verdad y desde que adquiriese ese conocimiento también para la familia biológica cesaría la comisión del delito». No obstante considera que, de un lado, «la víctima secuestrada podría o no informarse de este resultado y, aunque de todas maneras fuese enterada de su identidad, esto no aumentaría el daño psicológico que ya le causa la propia sospecha o la certeza de que no guarda vínculo biológico con su familia de crianza» y, del otro, «satisfecho el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, serían los sentimientos y conciencia de todos los lesionados por el crimen contra la humanidad los que les señalasen su camino futuro en la vida, sus encuentros y desencuentros personales, sin interferencia coactiva alguna de la jurisdicción, la que, por otra parte, nada puede resolver acerca de esos vínculos cuando se trata de adultos, pues a la jurisdicción no sólo le está vedado hacerlo (artículo 19 de la Constitución Nacional) sino que ónticamente es impotente para producir o modificar los sentimientos de los seres humanos». Finaliza aceptando que, si de un lado, «para que el conflicto se resolviese de esa manera, la prueba debería disponerse al sólo efecto de satisfacer el derecho a la verdad de la presunta familia biológica, quedando vedado bajo pena de nulidad cualquier pretensión de otro efecto o eficacia jurídica», por el otro, «que el mismo efecto tendría el consentimiento que la presunta víctima de secuestro prestase para la prueba, si lo hiciese condicionado en la forma dispuesta [limitado al conocimiento de la verdad], ofrecimiento que debería siempre formular el tribunal como otro modo de evitar coerciones degradantes».

Concluye la CSJA que «no halla esta jurisdicción mejor hipótesis, menos lesiva de los derechos de todas las víctimas, más respetuosa de la dignidad humana de todas ellas, más prudente ante sus respectivos dolores y daños padecidos, que la combinación de las antedichas consideraciones que, apelando a la búsqueda de la mejor solución posible, baje los principios generales del derecho a las tristísimas circunstancias del caso particular», para ello, revoca la orden judicial de extraer de manera compulsiva muestras de sangre para determinar la filiación de un adulto que se niega a someterse a tal procedimiento probatorio.

D) La emergencia económica no afecta las pensiones

En el caso «Alvarez, Raquel v. Siembra Seguros de Retiro SA» la CSJA con fecha 03/03/2009 volvió a ocuparse indirectamente del «corralito». La ya ordinaria «emergencia» volvió a emerger, como persistente oleaje marino. La CSJA tuvo que volver a pronunciarse en un caso muy similar a uno anterior análogo resuelto en 2008: «Benedetti, Estela S. v. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Siembra Seguros de Retiro S.A- ley 25561 - decretos 1570 y 214/2002 s/amparo - ley 16986», por el cual la viuda petitionó la pensión por el fallecimiento de su esposo ante Siembra AFJP (Administradora de Fondos de Jubilaciones y Pensiones) en la modalidad de seguro de renta vitalicia previsional para derechohabientes, por muerte del trabajador afiliado al régimen de capitalización. El caso Alvarez por ser semejante, llevó a la CSJA a reiterar que la AFIP debía reintegrar en dólares estadounidenses o su equivalente en pesos al momento del pago. Con esta sentencia, la CSJA suaviza la aplicación de la doctrina de la emergencia que aceptó para los depósitos bancarios y otras inversiones en el sistema financiero (Caso Smith), considerando que no es admisible a los casos de pensiones. La CSJA como justificativo de esta modulación recurre a argumentos empleados en inveterada jurisprudencia: la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la ultima ratio del orden jurídico (Fallos 303:248; 312:72; 324:920, etc.), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (Fallos 315:923; 328:4542). Así, finaliza, morigerando los efectos de la emergencia aceptada en otros casos, para señalar que «En razón de los fundamentos que anteceden, al no resultar posible efectuar una interpretación que haga compatibles las normas de emergencia involucradas con los derechos de raigambre consti-

tucional en juego, decide declarar la inconstitucionalidad del decreto del Poder Ejecutivo y de las Resoluciones en lo que a la modalidad de renta vitalicia previsional concierne».

E) El salario como base indemnizatoria

En la causa «Pérez, Aníbal v. Disco SA» (01/09/2009), la CSJA se ocupa de una cuestión salarial que sirve de base al cálculo de la indemnización por despido. El afectado reclamó que los vales alimentarios que regular y mensualmente le entregaba su empleadora con base en el art. 103 bis inc. c de Ley de Contratos del Trabajo, sean considerados como parte del salario y, por ende, sumados a la base remuneratoria destinada al cálculo de las indemnizaciones derivadas del despido, para ello adujo la inconstitucionalidad de la norma en cuanto calificaba a dichos vales como beneficios sociales no remunerativos. Basándose en la protección del salario prevista en el art. 14 bis CA y en tratados Internacionales con jerarquía constitucional (cf. al art. 75, inc. 22°, párr. 2° de la CA: art. XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; art. 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 5 inc. e de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y art. 11 inc. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), «la evolución progresiva de la tutela jurídica del trabajador en materia de salarios se inserta, en lo inmediato, en un proceso más comprensivo, concerniente a todos y cada uno de los aspectos del contrato o relación de trabajo, lo cual ha tenido, entre sus propósitos fundamentales, la protección de la dignidad de la persona humana en el vínculo laboral subordinado... que está fuera de todo debate que, entre las finalidades que debe perseguir el legislador según el bloque de constitucionalidad citado, revista el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia». Ocupándose de la cuestión sostuvo que «si mortificar la dignidad de la persona implica, en general, hacerlo del fundamento definitivo y fuente de los derechos humanos («Aquino» Fallos: 327:3777), tal agravio se vuelve más que patente cuando interesa a la dignidad del trabajador subordinado, habida cuenta del encarecimiento que formula al respecto el bloque de constitucionalidad» y, apoyado especialmente en el Convenio n. 95 sobre la protección del salario de la O.I.T concluye diciendo que hay que «Llamar a las cosas por su nombre, esto es, por el nombre que el ordenamiento constitucional les da, resulta, en el caso, un tributo a la «justicia de la organización del trabajo subordinado» («Aceval, Héctor L. v. Industria Argentina de Aceros

Acindar S.A.», Fallos 251:21, 35), principio rector a cuya observancia no es ajena «la empresa contemporánea», para fulminar declarando la inconstitucionalidad del art. 103 bis, inc. c de la LCT, relativo a los vales alimentarios, en cuanto niega a éstos naturaleza salarial.

F) Sentencia nula por falta de motivación

El caso en sí mismo es un supuesto de sentencia arbitraria pero tuvo un alto voltaje público porque involucraba a uno de los principales sospechosos del ataque terrorista a la AMIA-DAIA, una asociación civil judía, en Buenos Aires en el año 1994 . Esta causa tuvo ribetes escandalosos porque el juez de la investigación fue destituido por abuso de autoridad en la investigación de la causa. Esto provocó la nulidad de algunas actuaciones por irregularidades en la instrucción. A raíz de estas nulidades los tribunales inferiores extendieron el beneficio al principal imputado Carlos Telleldin, lo cual generó una conmoción pública. Se trata de uno de los actos de terrorismo más impactantes de los últimos tiempos. La causa consta de 187 cuerpos (37.556 fojas), tiene un grado de complejidad remarcable, pero la CSJA resolvió declarar inválida la sentencia que extendía los efectos de las nulidades a Telleldín y otros, resultando beneficiados con una absolución, para ello por Fallo del 27/05/09 la CS descalifica dicha sentencia como acto jurisdiccional constitucionalmente válido: «lo resuelto por el a quo —concluye la CSJA— afecta de modo directo al debido proceso adjetivo por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional válido, en tanto ‘no satisface la exigencia de que el fallo sea motivado, requisito éste del imperio de la ley en las sociedades libres’ (Fallos: 254:40 y 293:176)».

3. CONCLUSIÓN

La jurisprudencia constitucional de la CSJA no ofrece en el año 2009 sentencias de importancia trascendental, podríamos decir que, salvo los casos Arriola y Halabi, el tribunal se ocupó de cuestiones de rutina en un *corsi e ricorsi* jurisprudencial donde fue ampliando o estrechando la extensión de algunos campos interpretativos abiertos guiados por razones de equidad.

