

## Ley 26854 Planteo De Inconstitucionalidad Rechazo In Limine

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 16 de mayo de 2013 Y VISTOS;

CONSIDERANDO: I.- El Dr. Andrés Gil Domínguez se presenta en su carácter de titular afectado del derecho de incidencia colectiva a la tutela judicial efectiva y al derecho de amparo y de profesor de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires; y promueve acción de amparo colectivo en defensa de derechos de incidencia colectiva referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales, con fundamento en el art. 43 de la Constitución Nacional y el art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de conformidad al fallo "Halabi" (CSJN Fallos 332:111); contra el Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional (v. fs. 2/27). Pide se declare la inconstitucionalidad y la inconventionalidad de los arts. 2.1, 3.4, 4, 5, 9, 10, 13.3, 16, 17 y 19 de la ley 26.854, que regula las medidas cautelares dictadas en los procesos en los que el Estado Nacional o sus entes descentralizados sean parte; pues entiende que conculcan con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 18 de la CN) y el derecho fundamental y humano al amparo (art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. XVIII de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre). Aclara que los artículos cuya constitucionalidad cuestiona, son directamente operativos y producen efectos lesionantes a partir de su vigencia. Entiende que más allá de la legitimación del Defensor del Pueblo y de las asociaciones para representar el grupo o colectivo, la comprobación de la pertenencia al grupo o colectivo (en términos de titularidad compartida) y la denuncia de un daño concreto resulta suficiente para acreditar la idoneidad formal para representar un colectivo determinado. Considera que en su carácter de titular del derecho a la tutela judicial efectiva y al amparo, se encuentra legitimado para promover esta acción de amparo colectivo; identificando el colectivo afectado como todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Funda la procedencia del amparo colectivo en la necesidad de tutelar los derechos de incidencia colectiva "referentes a derechos individuales homogéneos no patrimoniales titularizados por todos los habitantes del estado argentino que titularizan el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho al amparo". Señala que existe un hecho único -arts. citados de la ley 26.854-, que causa una lesión a todos los habitantes del Estado argentino, siendo que el interés individual considerado aisladamente no justifica que cada habitante promueva una acción individual. Explica, con sólidos argumentos, los contenidos constitucionales del derecho humano a la tutela judicial efectiva, en el que encuadran las medidas cautelares. Se expone luego, sobre los aspectos formales y sustanciales del amparo. Enumera los derechos fundamentales y humanos, subjetivos y colectivos, patrimoniales y no patrimoniales que considera afectados por las normas que cuestiona. Ofrece prueba. Pide el dictado de una medida cautelar colectiva, con efecto erga omnes, que suspenda la aplicación de los arts. 2.1, 3.4, 4, 5, 9, 10, 13.3, 16, 17 y 19 de la ley 26.854, hasta tanto se dicte sentencia en la presente causa. II. A fs. 39 dictaminó la Sra. Fiscal Federal en relación a la competencia del Tribunal. A fs. 40 pasan los Autos a resolver. III. La ley 16.986 impone al juez la obligación de examinar con carácter previo, si la acción instaurada resulta o no manifiestamente inadmisibile. Luego de efectuado este análisis debe rechazar in limine la acción o declararla admisible, conforme lo previsto en el art. 3 de la ley 16.986 (conf. Cámara del Fuero, Sala III, 6/5/94 "Romero Feris, José A."; Sala II, 25/3/2004 "Mazutiz y Barbara Sh"). Enseña Sagües que el examen del juez no es mera facultad y que deberá ser básicamente indiscutible la inadmisibilidad de la acción para posibilitar su rechazo liminar (Sagües, Néstor Pedro "Acción de Amparo -ley 16.986 comentada y concordada", pág. 285 y sgtes., Ed. Astrea, 1988). Cuando la acción incoada es manifiestamente improcedente, el tribunal puede y debe rechazar de oficio la demanda para evitar un dispendio inútil de la actividad procesal (Fenochietto Arazi "Código Procesal Comentado", T. II, pág. 194 y sgtes.; Cámara del Fuero, Sala IV, 8/7/94 "Productos Roche"; Sala V, 19/3/97 "Muñoz, R."). Tal inadmisibilidad atañe tanto a los requisitos formales, como en lo referente a los requisitos de fundabilidad de la acción (Sala IV, 5/12/2006 "Consejo Profesional CCEE- CABA"). IV. En razón de lo dicho, se efectuará el análisis preliminar de admisibilidad de la acción. El art. 43 de la C.N. dispone que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley". "Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización". Con la reforma constitucional de 1994 se reconocieron "nuevos derechos" y "derechos de incidencia colectiva", cuestión que se proyecta evidentemente en el ámbito de la legitimación procesal y en lo atinente a los

efectos de las sentencias judiciales. V. En cuanto a la legitimación para obrar en el actor, cabe recordar que tiene lugar cuando aquel es la persona especialmente habilitada para asumir tal calidad con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso (conf. Cámara del Fuero, Sala II, 16/12/93); ello, por ser titular de la relación jurídica substancial en que se funda la pretensión, y con prescindencia de la fundabilidad de ésta (conf. Palacio, Lino Enrique "Derecho Procesal Civil", T. IV, pág. 132 y sgtes.; C.S. "Fallos": 327:2722, entre muchos otros). Sin embargo, el ordenamiento jurídico, contempla casos de legitimación anómala o extraordinaria que se caracterizan por la circunstancia de que resultan habilitadas para intervenir en el proceso, como partes legítimas, personas ajenas a la relación jurídica substancial en el que aquél se controvierte. En estos casos se produce una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación substancial (Alsina, Hugo "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", 2da. Ed., T. I, pág. 388 y sgtes.). Por otra parte, vale recordar que para que la pretensión esgrimida en sede judicial constituya un "caso" o "causa", se requiere que quien la ejerza sea un sujeto debidamente legitimado, esto es, con interés suficiente para solicitar la protección del derecho que se dice vulnerado (C.S. "Fallos": 324:2381 y 2388). Pues, los arts. 116 y 117 de la C.N. encomiendan 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, y por otra parte, el art. 2º de la ley 27, establece que la justicia nacional "...solo ejerce su jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte". La pauta a la cual es menester atenerse, como principio, a fin de determinar en cada caso, la existencia o no de legitimación procesal está dada por la titularidad activa o pasiva, de la relación jurídica substancial controvertida en el pleito. VI. La pretensión del accionante como se puntualizó en el Considerando I, es la declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.854, con efecto erga omnes. La Corte Suprema desde antiguo sostuvo que no se da una causa o caso contencioso que permita el ejercicio del Poder Judicial conferido a los Tribunales nacionales cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes; y 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 (C.S. "Fallos": 1:27 y 292; 12:372; 95:51; 115:163; 243:176; 256:104). Sostuvo el Alto Tribunal que la admisión de acciones directas de inconstitucionalidad como el amparo, la acción de mera certeza o el juicio sumario en materia constitucional; no pueden importar el olvido de la exigencia de caso; que tiende a preservar el ejercicio equilibrado de los poderes establecidos por la Ley Fundamental (C.S. "Fallos": 307:2384 y precedentes a los que allí remite). Por lo cual no hay causa "cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de los otros poderes" (C.S. "Fallos": 323:4098 y sus citas). La declaración de inconstitucionalidad de una norma requiere no solo demostrar de qué manera se contraviene la Constitución Nacional, sino probar que ello causa gravamen en el caso concreto. Criterio que reiteró la Corte en el precedente "Asociación de Testigos de Jehová", del 9/8/2005 (C.S. "Fallos": 328:2993). En igual sentido se pronunció la Sala IV de la Cámara del Fuero (29/6/2010 in re "Unión de Usuarios y Consumidores"), donde recordó la doctrina de la Corte Suprema antes citada relativa a que se requiere indefectiblemente, la existencia de una causa, caso o controversia para el control de constitucionalidad, pues no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, toda vez que es de la esencia del Poder Judicial decidir colisiones efectivas de derechos (v. especialmente Consid. VII). En fecha 15 de junio de 2010, la Corte Suprema in re "Thomas" ("Fallos" 333:1023), en lo que aquí interesa, desestimó la legitimación del actor que había invocado la calidad de ciudadano, sin demostrar un perjuicio concreto, por considerarla insuficiente a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma (doctrina de "Fallos" 306: 1125; 307: 2384; entre otros). Aclaró que ello no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "substancial", que permita tener por configurado un "caso contencioso" ("Fallos": 322:528; 324:2048). Asimismo, señaló que admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes de gobierno, deformaría las atribuciones del Poder Judicial en relación con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares" (ver especialmente Consid. 4º y sus citas). En el mismo Considerando sostuvo que sólo una lectura deformada de lo expresado por esa Corte en la decisión mayoritaria tomada en la causa "Halabi" ("Fallos": 332:111), puede tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante, pues "basta con remitir a lo sostenido en el considerando 9º de dicho pronunciamiento para concluir que, con referencia a las tres categorías de derechos que se reconocen, la exigencia de caso en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional se mantiene incólume, ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición". Aclaró que lo decidido en Halabi "no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación". VII. Es decir, sigue vigente la exigencia de existencia de un "caso contencioso", "causa" o "controversia", a fin de ejercer el control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa, en orden a la trascendente preservación del principio de división de poderes (conf. CNCAF, Sala II, causa n° 29.593/11, "Halabi Ernesto c/ Estado Nacional - ley 26.535 s/ Proceso de conocimiento", del 06/03/12). VIII. Cabe precisar que en el precedente "Halabi"; en el que funda el accionante su pretensión;

reconoció la existencia de acciones de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, sujetó su admisión a que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda judicial autónoma, salvo que se trate "de materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afecten a grupos sociales que tradicionalmente han sido postergados o, en su caso, débilmente protegidos"; pues podría verse comprometido el acceso a la justicia (Consid. 13). En el caso, la norma cuya constitucionalidad cuestiona el accionante se refiere al alcance y procedimiento de medidas cautelares; por lo que no corresponde su análisis en el marco de esta acción colectiva. En efecto, no se trata de la necesidad de promover demandas autónomas de inconstitucionalidad, como pareciera querer evitar el accionante; sino que en el marco de cada medida cautelar que se interponga, el afectado podrá atacar la vulneración a principios constitucionales (el mismo criterio sostuve el 11/5/2011 in re "CPACF c/ EN-ley 23839 y 24.432"; confirmado por la Sala V el 31/5/2012). IX. Lo dicho en los Considerandos precedentes no importa adelantar opinión sobre la constitucionalidad de los arts. 2.1, 3.4, 4, 5, 9, 10, 13.3, 16, 17 y 19 de la ley 26.854, ni la vulneración al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 18 de la CN) y al derecho fundamental y humano al amparo (art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2.3 y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y art. XVIII de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre); objeto de esta acción. Por lo expuesto, RESUELVO: 1) Rechazar in limine, la acción de amparo colectivo interpuesta. 2) La forma en que se resuelve torna innecesario el tratamiento de la medida cautelar solicitada. Regístrese, notifíquese al accionante y oportunamente archívese. Cecilia G. M. de Negre JUEZ FEDERAL SUBROGANTE Correlaciones: Ley 26854 ? BO: 30/04/2013 Gil Domínguez, Andrés c/Estado Nacional - PEN s/amparo L. 16986 - Juzg. Nac. Cont. Adm. Fed. N° 8 - 29/04/2013 Halabi, Ernesto c/Estado Nacional s/proceso de conocimiento - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala II - 06/03/2012 Nota: (\*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. Cita digital: