

# EL CASO “THOMAS” Y DOS ASPECTOS DE LA LEGITIMACIÓN PROCESAL: EL DERECHO A LA LEGALIDAD Y LOS LEGISLADORES

## CASE “THOMAS” AND TWO ASPECTS OF PLAINTIFF’S STADING: THE RIGHT TO LEGALITY AND LEGISLATORS

*Por Santiago Díaz Cafferata<sup>(1)</sup>*

### I. Introducción

El 15 de junio de 2010 la Corte Suprema dictó resolución en la causa “Thomas” (1). El diputado nacional Enrique Thomas inició una acción de amparo contra el Estado Nacional, señalando que se habrían conculcado sus derechos como legislador en el trámite de sanción de la ley 26.522 (conocida como la “ley de medios”), ya que tal trámite habría sido “irregular”.

Al amparista le fue reconocida en primera y segunda instancia la legitimación para actuar en base a dos fundamentos. En primer lugar, por su condición de legislador. En segundo lugar, por encontrarse en juego derechos de incidencia colectiva, relativos o generados por “intereses individuales homogéneos”, como es el de todo ciudadano argentino a ser regido por leyes dictadas de conformidad con las normas constitucionales, y por ende se excluya a las que no se conforman al estándar institucional propio del estado de derecho. Por el contrario, la Corte le negó legitimación procesal para actuar en ambos aspectos.

En el presente trabajo se pretende analizar tales aspectos de la legitimación. Para ello se reseñarán los precedentes de la Corte en la materia. Luego se analizará si hay algún aspecto de la legitimación procesal de los ciudadanos para actuar en defensa del derecho de la legalidad que merezca ser revisado a la luz de la reforma constitucional del año 1994, y si reconocer tal legitimación puede atacar el principio del “caso judicial”. Finalmente, se contrastarán los antecedentes referidos a la legitimación de los legisladores con lo resuelto en el caso en análisis.

### II. Los antecedentes de la Corte referidos al derecho a la legalidad

Entre los casos en los que la Corte se pronunció respecto al derecho de los ciudadanos a actuar en defensa del derecho a la legalidad, hemos de señalar los principales. El primero de ellos es el caso “Baeza” (2), iniciado por el abogado Aníbal Baeza con la finalidad de obtener que se declarara la inconstitucionalidad del decreto 2272/84 por el cual el Poder Ejecutivo Nacional convocó a una con-

---

<sup>(1)</sup> Abogado (Universidad Nacional de Córdoba, 2004), Magister en Derecho Administrativo (Universidad Austral, 2007). Docente auxiliar de la Cátedra “A” de Derecho Político de la Fac. de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. E.mail diazcafferata@gmail.com

(1) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Thomas, Enrique c/ E.N.A. s amparo”, 15/6/2010, disponible en [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar), consultado el 28 de agosto de 2010.

(2) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por Aníbal Roque Baeza en la causa Baeza, Aníbal Roque c/ Estado Nacional”, 28/8/1984, Fallos 306:1125.

sulta popular sobre los términos del arreglo de los límites con Chile en la zona del Canal de Beagle. La mayoría de la Corte señaló que el Poder Judicial actúa en casos de carácter contencioso, es decir en aquellas en las que se persigue en concreto la determinación del derecho debatido entre partes adversas, y que no constituye causa o caso contencioso el pedido de declaración general y directa de inconstitucionalidad de normas o actos de otros poderes (cons. 2°). El voto en disidencia de Fayt si bien propone también el rechazo de la acción, no niega legitimación al actor, ya que entiende que hay una situación de incertidumbre sobre el alcance y modalidad de la consulta, que puede producir perjuicio al cuerpo electoral de la Nación, y al actor como integrante del mismo (cons. 3°).

Los casos “Lorenzo” (3) y “Zaratiegui” (4) fueron iniciados por diversos ciudadanos requiriendo la inconstitucionalidad de la ley 23172 de Aprobación del Tratado de Paz y Amistad firmado con la República de Chile, y la Corte ratificó lo expuesto en “Baeza”.

El caso “Gascón Cotti” (5) fue iniciado por un grupo de ciudadanos que demandaron con el objeto de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley por la cual se había dispuesto reformar la constitución de una provincia, y la acción fue rechazada en sede local porque el carácter de ciudadanos electores no les confería la condición de “parte interesada”, para la cual es insuficiente alegar el interés del ciudadano. La mayoría confirma el fallo con remisión a “Baeza”. Por su parte, el voto en disidencia de Fayt destaca que en el caso no se pide el reconocimiento de un derecho derivado de la constitución, sino el derecho fundamental a que la constitución se mantenga, y señala en consecuencia que se está afectando la fuente misma de toda legitimidad. Concluye que todo ciudadano está habilitado para defender la Constitución cuando entiende que esta se desnaturaliza (cons. 19; 20 y 21).

Hasta aquí, sucintamente resumida, la tradicional doctrina de la Corte respecto a que los ciudadanos no se encuentran legitimados para accionar en defensa de la mera legalidad. En primer lugar, nos proponemos examinar si la misma debe mantenerse con posterioridad a la reforma constitucional de 1994.

### III. El derecho a la legalidad a la luz del artículo 36 de la Constitución Nacional

La doctrina reseñada será revisada a partir del artículo 36 que se incorporó en esa ocasión. El mismo establece: *“Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático ... Todos los ciudadanos tienen el derecho de resistencia contra quienes ejecutaren los actos de fuerza enunciados en este artículo”*.

La lectura de este artículo provoca inmediatamente un interrogante. ¿La Constitución defiende su vigencia sólo de los golpes de estado y no de los ataques más actuales y constantes de violación a la división de poderes, al federalismo, a la coparticipación federal de impuestos, a la división de los tributos establecida en el artículo 75 inciso 2°? ¿No se consideran contrarios al orden institucional y al sistema democrático los tributos creados por el Poder Ejecutivo? ¿Qué ocurre respecto del uso indiscriminado de los decretos de necesidad y urgencia y de la legislación delegada? ¿No protege del ocultamiento de la información pública, de la utilización partidista de los bienes y los medios de comunicación del estado?

Si solo se defiende contra los golpes de estado entendiéndolos como actos de fuerza en los que un grupo militar o un ejército revolucionario toma el poder por las armas, podemos afirmar que a poco tiempo de su sanción, este artículo podría ser considerado una antigualla, una pieza de museo. De la misma utilidad hubiera sido introducir una norma que previese como actuar si España reclamase a este país como dominio colonial o si Inglaterra apareciera con sus cañoneras en las costas de Quilmes.

---

(3) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Constantino Lorenzo v. Nación Argentina”, 12/12/1985, Fallos 307:2384.

(4) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Zaratiegui, Horacio y otros c/ Estado Nacional s/ nulidad de acto legislativo”, 6/12/1988, Fallos 311:2580.

(5) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por Alfredo J. Gascón Cotti en la causa Gascón Cotti, Alfredo J. y otros s/ inconstitucionalidad ley 10.859 y decreto 5766/89”, 6/7/1990, Fallos 313:594.

Al respecto, Badeni propone una lectura más amplia de este artículo y señala: “... *Sin embargo, también es viable la ruptura del orden constitucional por actos no violentos y carentes de la fuerza a que alude el art. 36. Proseguir en el ejercicio del mandato constitucional por miembros de los poderes legislativo o ejecutivo, al margen de lo dispuesto por la Constitución, también son actos que producen la ruptura del orden constitucional aunque estén desprovistos de fuerza o violencia. Inclusive, tales actos pueden ser convalidados por un poder judicial dependiente de la voluntad de los órganos políticos, pero no por ello quedarán exentos de la previsión finalista del art. 36*” (6).

No obstante, debemos advertir que esta distinción se planteó ya en la Convención Constituyente que introdujo este artículo. En efecto, durante el debate fueron varios los convencionales que propusieron dejar de lado la referencia a “actos de fuerza” por estrecha, e incorporar en cambio otros términos que abarcaran también el respeto a la división de poderes, al orden federal o a los principios fundamentales de la vida republicana. Allí se dijo que la redacción propuesta no preveía casos como el del autogolpe de Fujimori, o el régimen formalmente democrático de Stroessner. Propugnando una redacción más amplia se pronunciaron Echenique, Caballero Martín, Pontussi, Frontera, Nuñez, Iriarte, Maeder, Saravia Toledo, La Porta y Cáceres. De entre ellos, podemos citar a Echenique, quien manifestó: “*Creo que en la Argentina, de aquí en más, y desde hace unos años en adelante, es mucho más difícil pensar que un general trasnochado subleve un cuartel con posibilidades de usurpar el orden constitucional, que un presidente se tiene en disolver el Congreso, intervenir el Poder Judicial o usarlo de moneda de cambio como se hizo con la Corte Suprema de Justicia para convocar a esta Asamblea Constituyente*”.

No obstante, otros convencionales se pronunciaron expresamente por mantener los términos de “actos de fuerza”, y por dejar sentado que se referían exclusivamente a una interrupción absoluta del sistema constitucional por un golpe de estado. Señalaron que el artículo tenía estrecha relación con los acontecimientos que se sucedieron en nuestro país entre 1930 y 1983, y que a ellos estaba referido. Entre estos mencionamos a Ortiz Pellegrini, De la Rúa, Torres Molina, Cullen, Antonio Hernández y, especialmente, el presidente de la comisión de redacción, Corach (7).

No obstante, creemos que no necesariamente la interpretación judicial debe quedar atada a la voluntad de los constituyentes, que tal como denunciarnos puede quedar superada por el paso del tiempo y de la historia. Por el contrario, coincidimos con Bidart Campos en cuanto a que la constitución lleva en sí una pretensión de futuro y de continuidad, por lo que es menester interpretarla e integrarla de un modo histórico y progresivo. En efecto, interpretar la voluntad del autor como inmutable y detenida en la época originaria de la constitución es atentar contra la voluntad de futuro y perduración propia del máximo cuerpo legal (8).

En el mismo sentido, señala Badeni que la Constitución debe ser interpretada de un modo dinámico o progresista, que considera que la ley, como manifestación de la vida humana, está sujeta a una constante e ininterrumpida evolución por obra de la interpretación de sus contenidos para satisfacer las necesidades sociales del presente. La interpretación constitucional no debe limitarse a valorar las condiciones y necesidades existentes en el momento en que fue sancionada la constitución, sino también las condiciones y necesidades existentes en el momento en que ella es aplicada, sin apartarse de los fines genéricos que motivaron su elaboración. Dice el mismo autor que cuando a la luz de la interpretación tradicional la constitución no ofrece una solución eficiente para las nuevas modalidades y demandas sociales, corresponde acudir a la interpretación dinámica de sus cláusulas para

(6) BADENI, Gregorio: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo II, 2° ed., Bs. As., La Ley 2006, pág. 1341.

(7) Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente de 1994, sesión 3°, Reunión 12°, del 19 y 20 de julio de 1994, especialmente págs. 1406/7; 1410; 1414; 1419; 1421; 1424; 1434; 1436; 1452/3; 1458; 1466/7; 1475/7; 1481; 1485 y 1489, disponible en <http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/Debate-constituyente.htm#Art.%2036>, consultado el 7 de septiembre de 2010.

(8) BIDART CAMPOS, Germán: *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, Tomo I-A, Bs. As., Ediar, 2000, pág. 381.

adecuarlas a los cambios que se operan en la comunidad, procurando adaptar el texto a las nuevas necesidades (9).

En esta línea, entendemos que este artículo de la constitución que faculta a los ciudadanos a repeler por la fuerza las agresiones cometidas por la fuerza contra el sistema democrático, fue escrito mirando “hacia atrás”. Es decir, pensando en los acontecimientos que habían ocurrido antes de tal fecha, como expresamente lo reconocieron los convencionales constituyentes que propugnaron esa redacción del artículo. Ahora bien, si el artículo es mirado “hacia adelante” debe ser leído en el sentido de que los ciudadanos tienen derecho a defender en el ámbito judicial (que es donde los hombres de derecho aspiramos que se solucionen las controversias) las agresiones de todo tipo que se cometan contra el sistema democrático, contra el estado de derecho, y contra la forma representativa, republicana y federal de gobierno.

Por ello, consideramos que la Corte pudo haber revisado su postura respecto de la legitimación procesal de los ciudadanos para actuar en defensa del derecho a la legalidad.

#### IV. El caso judicial y las dificultades procesales

Hemos revisado la doctrina de la Corte respecto a que los ciudadanos no se encuentran legitimados para accionar en defensa de la mera legalidad, y hemos confrontado la misma con el nuevo artículo 36 de la Constitución Nacional. En segundo lugar, revisaremos esa doctrina a la luz de la cuestión del “caso judicial”, y haremos ciertas referencias a las dificultades procesales que podría acarrear la admisión de la doctrina que se propugna.

No es menor analizar el tema del “caso judicial”, ya que la negativa de la Corte para admitir la legitimación procesal en los casos en que se acciona en base al derecho a la legalidad, desde “Baeza” en adelante, se ha basado principalmente en la supuesta ausencia de caso.

Bien se ha afirmado que para que proceda la actuación de la justicia es necesaria la existencia de un juicio o proceso concreto y de una causa contenciosa o justiciable, ya que no compete a los jueces efectuar declaraciones en abstracto, pues es de la esencia misma del Poder Judicial la decisión de colisiones efectivas de derechos. Se entiende que de no existir esa limitación, los jueces podrían revisar, a favor o en contra sin necesidad de un proceso contencioso, los actos de los otros departamentos de gobierno, situación que derivaría en un caos y resultaría inconciliable con el principio de la división de poderes (10).

Lo que no es admisible es el requisito del agravio diferenciado. Antes de la última reforma constitucional se preguntaba ya Bidart Campos porqué para gozar de legitimación procesal activa ha de tenerse un interés distinto al de los demás, o si es que acaso el hecho de ser un interés común y compartido entre todos o entre muchos priva a dicho interés de concreción y de subjetividad en cada uno de los que comparten (11).

Hoy, ya asentada tal reforma, la Corte ha definido los *derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos*, concepto en el que encuadra el derecho a la legalidad. Así, se afirma que son derechos de incidencia de colectiva que tienen por objeto bienes colectivos aquellos que tienen 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. Se remarca que no sólo se afecta a una pluralidad de sujetos, sino que el bien es, por su naturaleza, colectivo. No tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas ni hay comunidad en sentido técnico, ya que los bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En este tipo de causas

(9) BADENI, Gregorio: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I, 2° ed., Bs. As., La Ley, 2006, págs. 116 y ss.

(10) PALACIO DE CAEIRO, Silvia B.: *Competencia federal civil- penal*, Bs. As., La Ley, 1999, pág. 60.

(11) BIDART CAMPOS, Germán J.: “El ciudadano elector: un convidado de piedra”, en *El Derecho*, Tomo 138, Buenos Aires, pág. 341.

no hay beneficio directo para el individuo que ostenta la legitimación, y tal legitimación puede ser reclamada, entre otros, por el afectado (12).

Por otra parte, no nos escapa que la interpretación constitucional que proponemos puede traer dificultades procesales, o de manejo del sistema procesal. En efecto, abrir las puertas a que los ciudadanos puedan accionar en defensa del derecho a la legalidad puede traer aparejado un aumento de la litigiosidad, o bien el problema de la existencia de múltiples pleitos referidos al mismo tema iniciados por diferentes actores y que tramiten ante distintos tribunales, que a su vez puede llevar a sentencias y medidas cautelares contradictorias.

De todos modos, no nos asusta tal perspectiva. En primer lugar, ya se encuentra ampliamente difundida la legitimación procesal colectiva en distintas ramas del derecho, y por cierto no son los procesos colectivos los que llevan al colapso de los tribunales.

En segundo lugar, la Corte ya ha señalado en numerosas oportunidades que las dificultades procesales no pueden obstaculizar el reconocimiento de los derechos. Así ha creado jurisprudencialmente el proceso de amparo y el *per saltum*, ha derogado normas procesales, ha regulado los procesos colectivos y ha ordenado al Poder Legislativo reencauzar determinadas normativas. En tal sentido podemos citar los precedentes “Colalillo” (13), “Siri” (14), “Kot” (15), “Dromi” (16), “Itzcovich” (17), “Badaro” (18), o “Halabi” (19). En particular, para el caso de que se presentes múltiples acciones impugnando una misma norma se puede acudir a la acumulación de procesos que prevé el artículo 188 del Código de Procedimientos Civil y Comercial de la Nación, o a la remisión de los mismos a un único tribunal como prevé el último párrafo del artículo 4 de la ley 16.986.

## V. Los antecedentes de la Corte referidos a la legitimación procesal de los legisladores

El segundo aspecto que hemos de revisar de este fallo es el referido a la legitimación procesal de los legisladores. Tal como la Corte lo remarca en su fallo, este tema ya ha sido objeto de pronunciamientos anteriores.

En el caso “Dromi” (20) la Corte se avocó al conocimiento de un amparo presentado por el diputado Moisés Fontela “por sí y en el carácter de representante del pueblo” en el que solicitaba se ordene al Estado Nacional que la forma societaria que adopte la empresa “Aerolíneas Argentinas” se encuadre en los tipos vigentes de conformidad a lo dispuesto por el artículo 6 de la ley 23696. En el

---

(12) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo- ley 16.986”, 24/2/2009, Fallos 332:111, especialmente considerandos 9° y 11°.

(13) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Colalillo Domingo c/ Cía. de Seguros España y Río de la Plata”, 18/ 9/ 1957, Fallos 238:550.

(14) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Siri, Angel”, 27/ 12/ 1957, Fallos 239:459.

(15) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Kot, Samuel S.R.L. s/ recurso de hábeas corpus”, 5/9/1958, Fallos 241:291.

(16) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación” en autos: ‘Fontela, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional s/ amparo’, 13/7/1990, Fallos 313:630.

(17) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Itzcovich, Mabel c/ ANSeS s/ reajustes varios”, 29/3/2005, Fallos 328:566.

(18) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Badaro, Adolfo Valentín c/ ANSeS s/ reajustes varios”, 8/8/2006, Fallos 329:3089.

(19) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Halabi, Ernesto c/P.E.N. -ley 25.873 dto. 1563/04- s/amparo- ley 16.986”, 24/2/2009, Fallos 332:111.

(20) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Dromi, José Roberto (Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Nación) s/ avocación en autos: ‘Fontela, Moisés Eduardo c/ Estado Nacional’”, 6/ 9/ 1990, Fallos 313:863.

fallo se señala, con cita de “Baeza”, “Lorenzo” y “Zaratiegui”, que la condición de ciudadano no es apta para autorizar la intervención de los jueces. Además, se expresa que la calidad de diputado nacional no confiere “representación del pueblo”, pues tal representación sólo se ejerce en el ámbito del Poder Legislativo (cons. 12 y 13 del voto de mayoría, cons. 5° del voto de Nazareno y Moliné O´Connor).

En “Polino” (21), y con referencia a la calidad de diputados de los actores, se dijo que no se había acreditado que se haya coartado el ejercicio de sus derechos en el procedimiento de sanción de las leyes (cons. 6° del voto de mayoría). El voto de Moliné O´Connor remarca que como integrantes del Poder Legislativo carecen de la representación del pueblo de la Nación, que se encuentra en cabeza del cuerpo y no, individualmente, en la de uno o más de sus miembros (cons. 3°). Por su parte, Fayt, en disidencia, recuerda que en el precedente “Soria de Guerrero” (22) se expresó que la actuación del Congreso es irrevisable en la medida en que el mismo actúe dentro de los límites constitucionales, por lo que tal irrevisibilidad debería ceder en la medida en que se demostrara la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley, y expresa que la misma conclusión también surge del precedente “Unión del Centro Democrático” (23) (cons. 7° y 10). (24) Por su parte, Boggiano difiere de la apreciación de los hechos formulada por la mayoría, e interpreta que si se da en el caso la privación del derecho constitucional a votar, por lo que se reconoce la legitimación requerida (cons. 4°).

En “Gómez Diez” (25) tres diputados iniciaron una acción declarativa de certeza a fin de que se declarara la inconstitucionalidad de la ley 24.699, por la que se prorrogó el plazo para el cumplimiento de las cláusulas del “Pacto Federal para el Empleo, la Producción y el Crecimiento”, “en su condición de ciudadanos y por la representación que invisten de su provincia”. Respecto de su condición de diputados se repitió: “la carencia de legitimación es igualmente nítida porque esa calidad sólo habilita a los actores para actuar como tales en el ámbito del órgano que integran, y con el alcance otorgado a tal función por la Constitución Nacional”, señalando que los actores habían sido vencidos en la pertinente votación (cons. 14 y 16 del voto de mayoría).

En el mismo sentido se pronunció la Corte en los casos “Rodríguez” (26) “Prodelco” (27), “Garré” (28), “Leguizamón” (29) y “Raimbault” (30), en los que se ratificó que la calidad de legislador sólo habilita para desempeñar las funciones en el órgano que integra y con el alcance asignado por la Constitución Nacional, y no confiere representación de la provincia o el distrito electoral por el cual han sido elegidos.

---

(21) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Polino, Héctor y otro c/ Poder Ejecutivo (Exp. FERIA 5/94) s/ amparo”, 07/04/1994, Fallos 317:335.

(22) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Soria de Guerrero, Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.”, 20/9/1963, Fallos 256:556.

(23) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Unión del Centro Democrático y otro c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza”, 2/11/1989, Fallos 312:2110.

(24) En el mismo sentido podría agregarse el fallo “Colella”: Corte Suprema de Justicia de la Nación, Colella, Ciriaco c/ Fevre y Basset y/u otro S.A.”, 9/8/1967, Fallos 268:352.

(25) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Gómez Diez, Ricardo y otros c/ PEN - Congreso de la Nación s/ proceso de conocimiento”, 31/ 3/ 1999, Fallos 322:528.

(26) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rodríguez, Jorge - Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación s/ plantea cuestión de competencia”, 17/12/1997, Fallos 320:2851

(27) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “PRODELCO c/ PEN s/ amparo”, 7/5/1998, Fallos 321:1252

(28) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Garré, Nilda y otros c/ E.N. (P.E.N.) decreto 21/99 s/ amparo ley 16.986”, 1/ 6/ 2000, Fallos 323:1432.

(29) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Leguizamón, María Laura y otros c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires s/ medida cautelar”, 12/ 7/ 2001, Fallos 324:2048.

(30) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Raimbault, Manuel y otros c/ Tierra del Fuego, Provincia de s/ acción declarativa”, 14/ 8/ 2001, Fallos 324:2381.

Un par de casos que resulta interesante traer a colación son los de “Electores de Corrientes” (31) y “Rossi Cibils” (32). En el primero de ellos la Corte reconoce legitimación a 13 de los 26 electores de tal provincia, que impugnaban lo actuado por los otros 13, acusando a estos últimos de no haber actuado de conformidad a las normas locales. En el segundo, un grupo de legisladores provinciales accionó en defensa de una inminente intervención a su provincia.

#### **VI. El fallo “Thomas” a la luz de los antecedentes referidos a la legitimación procesal de los legisladores**

Así analizados en el apartado anterior los principales precedentes de la Corte referidos a la legitimación procesal de los legisladores, surge nítida una línea de distinción respecto de cuándo debe ser concedida. Estos carecen de facultades para representar al pueblo, al Congreso, a su Cámara, o a su Provincia. Pero, tal como lo ha remarcado la Corte en “Unión del Centro Democrático”, “Electores de Corrientes”, “Rossi Cibils” y especialmente “Polino” (donde se discutió si se había configurado el supuesto de hecho de la coerción del derecho de los legisladores), si pueden accionar los representantes de los cuerpos colegiados en defensa de sus propios derechos cuando los mismos no han podido ser ejercidos en los cuerpos que integran, si se han violado las normas constitucionales o los reglamentos internos.

Precisamente, Enrique Thomas impugnaba el trámite de la ley por irregular. En ese caso, correspondía revisar si el trámite efectivamente había sido irregular, más no rechazar la acción por falta de legitimación como hizo la Corte, contradiciendo sus propios precedentes.

#### **VII. Conclusión**

Como señaláramos en la introducción, el presente trabajo tuvo por objeto analizar el fallo en el cual la Corte negó a Enrique Thomas legitimación para impugnar la ley 26.522, tanto en su carácter de ciudadano como en su carácter de legislador.

Respecto de la negativa a reconocerle legitimación para actuar en carácter de ciudadano, la Corte ha sido coherente con sus fallos anteriores, pero entendemos que esa jurisprudencia puede ser revisada desde que la reforma constitucional de 1994 introdujo el art. 36, que debe ser interpretado desde una perspectiva dinámica. A su vez, señalamos que el derecho a la legalidad debe ser conceptualizado como un derecho de incidencia colectiva que tiene por objeto bienes colectivos, tal como lo conceptualizara la misma Corte en “Halabi”.

Finalmente, y respecto de la negativa a reconocerle legitimación en su carácter de legislador, entendemos que la misma es contradictoria con los propios precedentes de la Corte. Los legisladores carecen de facultades para representar al pueblo, al Congreso, a su Cámara, o a su Provincia. Pero, tal como lo se ha remarcado en los precedentes “Unión del Centro Democrático”, “Electores de Corrientes”, “Rossi Cibils” o “Polino”, si pueden accionar en defensa de sus derechos cuando estos no han podido ser ejercidos en los cuerpos que integran, al violarse normas procedimentales, tal como reclamaba Enrique Thomas en este caso.

---

(31) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por el apoderado del Partido Justicialista- Orden Nacional- en la causa Electores y apoderados de los partidos Justicialista, Unión Cívica Radical y Democracia Cristiana s/ nulidad de elección de Gobernador y Vicegobernador”, 26/12/1991, Fallos 314:1925.

(32) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Rossi Cibils, Miguel Angel y otros s/ acción de amparo”, 8/9/1992, Fallos 315:2074.

## SENTENCIA

Buenos Aires, 15 de junio de 2010

Vistos los autos: “Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo”.

Considerando:

1º) Que en cuanto al relato de los hechos y antecedentes de la causa corresponde remitir a los capítulos pertinentes del dictamen del señor Procurador General de la Nación en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

2º) Que la cuestión sometida a la consideración de esta Corte no se relaciona con la valoración constitucional del contenido de la ley 26.522, sino con la validez de una medida cautelar que suspende la totalidad de sus efectos con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario. Así delimitada la pretensión, el recurso extraordinario es admisible en tanto, por un lado, la fundada decisión del caso remite directamente a la interpretación de diversas disposiciones de la Constitución Nacional (arts. 1, 43, 44, 75 y 116; art. 14, inciso 3 de la ley 48); y, por el otro, porque si bien los pronunciamientos atinentes a medidas cautelares son regularmente extraños a esta instancia revisora por no tratarse de sentencias definitivas, cabe hacer excepción cuando tales medidas pueden enervar el poder de policía del Estado o exceden el interés individual de las partes y afectan de manera directa el de la comunidad (conf. Fallos: 307:1994; 323:3075; 327:1603; 328:900). Tal situación se configura en el caso, ya que la decisión recurrida neutraliza por completo la aplicación por las autoridades competentes de una ley formal del Poder Legislativo. Finalmente, la decisión en recurso presenta gravedad institucional en la medida en que trasciende el mero interés de las partes para comprometer el sistema de control de constitucionalidad y el principio de división de poderes previsto en la Constitución Nacional.

3º) Que la demanda de amparo fue promovida con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que restablezca los derechos de los que el actor dice ser titular en su doble condición de ciudadano interesado y de Diputado Nacional y que habrían sido lesionados durante el trámite parlamentario del proyecto de ley que luego fue sancionado con el número 26.522. A tal efecto, insiste en que su legitimación activa se apoya en la afectación a sus intereses particulares en participar en la deliberación previa a la sanción de esa norma.

Que la cámara admitió la legitimación del actor como afectado con base en el art. 43 de la Ley Suprema ya que según dijo Cse encuentran comprometidos derechos de incidencia colectiva, relativos o generados por intereses individuales homogéneos, como es el de todo ciudadano a ser regido por leyes dictadas de conformidad con las normas constitucionales.

4º) Que la invocación de la calidad de ciudadano, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma (doctrina de Fallos: 306: 1125; 307:2384, entre otros). En efecto, cabe poner de manifiesto que el de “ciudadano” es un concepto de notable generalidad y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés “especial” o “directo”, “inmediato”, “concreto” o “sustancial” que permita tener por configurado un “caso contencioso” (Fallos: 322:528; 324:2048).

Esta Corte ha dicho que constituye un presupuesto necesario que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contenciosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27). En el tradicional precedente de Fallos: 156:318, esta Corte ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas (considerando 5º) que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 326:3007).

En este sentido, el Tribunal rechazó de plano una acción de inconstitucionalidad recordando que “el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes” (arg. Fallos: 321:1352). De otro modo, admitir la legitimación en un grado que la identifique con el “generalizado interés de todos los ciudadanos



en ejercicio de los poderes de gobiernoY”, “Ydeformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares” (“Schlesinger v. Reservist Committee to Stop the War”, 418 U.S. 208, espec. págs. 222, 226/227, 1974; Fallos: 321: 1252).

Por otro lado, sólo una lectura deformada de lo expresado por esta 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 91 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”. La sentencia dictada por esta Corte en el mencionado caso “Halabi” como no podía ser de otro modo no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados precedentemente, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República.

5º) Que la legitimación de Enrique Thomas fundada en su carácter de miembro integrante de la Cámara de Diputados de la Nación dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de esta Corte.

La regla emana de un conjunto de pronunciamientos (Fallos: 313:863, “Dromi”; 317:335 “Polino”; 322:528 “Gómez Diez”; 323:1432 “Garre” y 324:2381 “Raimbault”) en los que se distinguieron supuestos de ausencia de legitimación de aquellos otros en los que tal legitimación podría ser reconocida.

Así, se señaló que “Y no confiere legitimación al señor Fontela su invocada ‘representación del pueblo’ con base en la calidad de diputado nacional que inviste. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional 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 sus componentes por la Constitución Nacional y los reglamentos del Congreso. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en resguardo de la división de poderes ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes dictadas por el Congreso, toda vez que, con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo presenta en juicio” (causa “Dromi”, ya citada).

Por su parte, también se tomó en consideración para negar legitimación a un grupo de legisladores la falta de comprobación de la afirmación efectuada por ellos de haber sufrido un daño claro, directo, inmediato de sus prerrogativas legislativas, ni que se hubiera ocasionado un perjuicio hacia sí mismos como individuos (causa “Gómez Diez” ya citada).

De lo expuesto surge 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. Por el contrario, dicha legitimación podría eventualmente resultar admisible cuando se trata de la afectación de un interés concreto y directo a su respecto.

6º) Que sobre la base de la doctrina del precedente “Gómez Diez”, no se observa en el sub lite la afectación a un interés personal del actor. Ello es así pues, descartada la presencia de toda cuestión contenciosa que exija definir los alcances de los derechos, inmunidades y prerrogativas que le asisten a Thomas en su condición de legislador, del análisis del caso no surge la necesaria convicción que demuestre el modo en que el demandante fue inequívocamente privado de ejercer las atribuciones que le asisten como legislador, tanto durante el tratamiento llevado a cabo en las comisiones que tomaron intervención, como en oportunidad de la consideración de los diversos dictámenes que realizó la Cámara de Diputados, de la votación en general del proyecto del dictamen de mayoría y su ulterior tratamiento y votación en particular.

7º) Que, por otra parte, no es válida la posibilidad de suspender o incluso derogar una norma legal con efectos erga omnes, lo que sin duda no se ajusta al art. 116 de la Constitución Nacional. Y ello, se torna más llamativo en el caso si se considera que el actor no representa a la cámara legislativa que integra ni al pueblo de la Nación (lo que compete a la primera), por lo cual se arribaría, como se dijo, al irrazonable resultado de extender una medida judicial a sujetos que no sólo no la han solicitado sino que, incluso, podrían no compartirla.

En este sentido, el Tribunal ha destacado con señera precisión que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los demás poderes, reconociéndose el cúmulo de facultades que constituyen la competencia funcional del Congreso de la Nación, como órgano investido del poder de reglamentar los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional con el objeto de lograr la coordinación entre el interés privado y el interés público (Fallos: 155:248; 241:291, votos de los jueces Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid y Julio Oyhanarte; 272:231; 308:2268, entre otros).

8º) Que por lo demás, cabe señalar que el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efectos erga omnes tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes y el modelo de control de constitucionalidad.

En efecto, el derecho constitucional comparado conoce dos modelos puros u originarios de control de constitucionalidad: el difuso o estadounidense y el centralizado o austríaco. Conforme al primer modelo, cualquier juez puede en un proceso declarar la inconstitucionalidad de una norma y, en consecuencia, sentenciar sin aplicarla. Conforme al segundo modelo, un único tribunal puede juzgar la inconstitucionalidad de la norma, pero en caso que lo haga ésta no sólo no se aplica al caso sino que pierde vigencia erga omnes.

El derecho comparado conoce también modelos impuros o combinados, que sin perjuicio de la facultad de todos los jueces de declarar la inconstitucionalidad de la norma y no aplicarla en la sentencia, admiten también la existencia de un único tribunal con competencia para conocer de ella y hacerle perder vigencia erga omnes.

No existe ningún modelo impuro en el mundo que combine los modelos puros en forma que la competencia para hacer caer erga omnes la vigencia de la norma se disperse en todos los jueces, simplemente porque la dispersión de una potestad contralegislativa de semejante magnitud es inimaginable, dado que abriría el camino hacia la anarquía poniendo en peligro la vigencia de todas las leyes.

El modelo argentino es claramente el difuso o norteamericano en forma pura. En una acción como la precedente, ningún juez tiene en la República Argentina el poder de hacer caer la vigencia de una norma erga omnes ni nunca la tuvo desde la sanción de la Constitución de 1853/1860. Si no la tiene en la sentencia que decide el fondo de la cuestión, a fortiori menos aún puede ejercerla cautelarmente.

La suspensión cautelar de la vigencia de una norma dispuesta por un tribunal presupone que éste se atribuye la competencia para sentenciar en definitiva con idéntico poder.

Dado que ese poder no lo confiere la Constitución Nacional a ningún juez ni tribunal de la Nación, alterando gravemente el modelo de control constitucional de las leyes por ella consagrado, es claro que el caso reviste gravedad institucional suficiente como para que esta Corte abra la instancia a efectos de asegurar la vigencia del sistema consagrado en las normas de máxima jerarquía, corrigiendo una deformación que introduciría el caos en la vigencia de las leyes sancionadas por el Congreso de la Nación lesionando para siempre el ejercicio de los poderes constitucionales.

9º) Que, asimismo, la medida cautelar, tal como fue decretada, no respeta el criterio de razonabilidad.

Los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada

que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico. En tales condiciones, si bien la proporcionalidad, en el sentido de “prohibición de exceso”, resulta principalmente significativa frente a medidas de injerencia del Estado, tanto de la administración como del legislador, y en este punto, especialmente, en materia de derechos fundamentales, sin embargo, como principio general del Estado de Derecho, y como efecto esencial del principio de razonabilidad, resulta un requisito de toda la actividad del Estado.

A la luz de los principios señalados, la medida precautoria dispuesta por el a quo —admitiendo una legitimación del peticionante manifiestamente insuficiente— no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia. Ello es así, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y la amplitud de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efecto erga omnes, tienen una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes por lo que su procedencia, según se expresó anteriormente, debe ser evaluada con criterios especialmente estrictos que la cámara no aplicó.

Por ello, y concordantemente con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada.

Con costas. Notifíquese y devuélvase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1°) Que en cuanto al relato de los hechos y antecedentes de la causa, corresponde remitir a los capítulos pertinentes del dictamen del señor Procurador General de la Nación, en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

2°) Que el recurso extraordinario es admisible en tanto, por un lado, la fundada decisión del caso remite directamente a la interpretación de diversas disposiciones de la Constitución Nacional (arts. 1, 43, 44, 75 y 116; art. 14, inc. 31, ley 48); y por el otro, porque si bien los pronunciamientos atinentes a medidas cautelares son regularmente extraños a esta instancia revisora por no tratarse de sentencias definitivas, este recaudo queda satisfecho cuando, frente a las circunstancias de excepción que singularizan este caso según lo relacionado precedentemente, la decisión precautoria compromete una política gubernamental con un alcance de tal magnitud que el perjuicio causado a toda la sociedad es irreversible, por ser de imposible reparación ulterior (Fallos: 307:1994; 308:144 y 856; 312:1010; 314:1202).

3°) Que la cámara mendocina comenzó por examinar si concurrían los presupuestos necesarios para que exista una causa o juicio en los términos requeridos por el art. 116 de la Constitución Nacional, para lo cual afirmó que era necesario definir si el diputado Thomas se encontraba legitimado para promover el amparo como representante de los ciudadanos que lo eligieron, es decir en función de la representación popular que ejerce como legislador nacional.

Tras sostener que el nuevo texto del art. 43 de la Ley Suprema no innova en materia de legitimación al contemplar la presencia del afectado, como agraviado concreto por la interferencia en un derecho propio al cual el ordenamiento concede tutela jurisdiccional, la alzada trajo a colación

que el art. 14 de la Carta Magna, concordemente con el art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, prevé que todo hombre se encuentra facultado para realizar una solicitud al Estado y obtener una respuesta de éste, nutriendo así la raíz misma de la acción regulada en aquella disposición superior. El tribunal a quo dio por “Y sentado entonces que existe de parte del actor un derecho fundamental vulnerado y tales calidades lo legitiman para accionar judicialmente en reclamo del cumplimiento de una norma constitucional, por violación en el trámite de la sanción ‘irregular’ que denuncia respecto de varios artículos del Reglamento de la HCDN, lo cual ha conculcado y menoscabado sus derechos como Diputado Nacional]”.

La cámara agregó que no era necesaria una norma especial que habilitara a un legislador para peticionar ante el Poder Judicial, ya que su función es representar y defender quienes lo eligieron, que no podrán actuar directamente frente a la situación de irregularidad que se ha presentado en el ámbito legislativo. Concluyó coincidiendo con lo afirmado en el fallo de primera instancia, en el sentido de que se encuentran comprometidos derechos de incidencia colectiva, relativos o generados por intereses individuales homogéneos, como es el de todo ciudadano a ser regido por leyes dictadas e conformidad con las normas constitucionales, y que distintos pronunciamientos de nuestros tribunales han otorgado legitimación, como “Ekmekdjian” (Fallos: 315:1492), “Colella” (Fallos: 268:352) y, recientemente, “Halabi” (Fallos: 332:111), que ha zanjado la cuestión en favor de quienes, como el actor, invocan en su demanda la protección de los derechos de incidencia colectiva.

4º) Que debe desestimarse el planteo del Estado en cuanto postula que, por su naturaleza, el procedimiento que regula la sanción y promulgación de las leyes no da lugar a una causa cuya decisión corresponda a la rama judicial del Gobierno Federal.

En efecto, sobre dicha materia hay una tradición jurisprudencial hondamente arraigada que se origina en el precedente “Soria de Guerrero, Juana Ana c/ Bodegas y Viñedos Pulenta Hnos. S.A.” (Fallos: 256:556), con arreglo a la cual no está exenta del control de los magistrados de la República la lesión de derechos individuales proveniente de una violación de las normas constitucionales y reglamentarias que regulan el proceso de formación y sanción de las leyes, fehacientemente demostrativa de la falta de concurrencia de los requisitos mínimos e indispensables que condicionan la creación de la ley (Fallos: 268:352; 318:445; 319:1479; 321:3487; 323:2256; 330:2222). El riguroso acatamiento de dicha doctrina constitucional ha llegado a un punto en el ejercicio de la jurisdicción por parte del Tribunal, que en sus decisiones más recientes ni siquiera ha considerado necesario fundar ni justificar acerca de estar conociendo de una cuestión justiciable, pasando derechamente a examinar el fondo del planteo sobre la validez de la norma impugnada (Fallos: 331:1123).

En las condiciones expresadas y dado que los recurrentes no aducen razones que pongan en tela de juicio la aplicabilidad de aquellos precedentes o importen nuevos argumentos que puedan llevar a modificar lo decidido, la cuestión federal invocada es insustancial y no justifica su examen por esta Corte (Fallos: 316:2747, y sus citas; 330:4101; causa E. 184.XXXIX “Euro Celtique S.A. c/ Instituto Nacional de la Propiedad Industrial s/ denegatoria de patente”, sentencia del 14 de septiembre de 2004).

5º) Que lo expresado lleva a examinar los agravios enderezados a cuestionar la legitimación del ciudadano y Diputado Nacional Enrique Luis Thomas para promover el presente amparo, pues si ellos prosperaran resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos formulados por los recurrentes. Ello así, toda vez que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el Tribunal (Fallos: 323:4098), pues la justicia nacional no procede de oficio y sólo ejerce jurisdicción en los casos contentiosos en que es requerida a instancia de parte (art. 2º de la ley 27). En el tradicional precedente “Procurador Fiscal del Juzgado Federal de Salta” (Fallos: 156:318), esta Corte ha definido a esas causas como los asuntos en que se pretende, de modo efectivo la determinación del derecho debatido entre partes adversas, que debe estar fundado en un interés específico, concreto y atribuible en forma determinada al litigante (Fallos: 326:3007).

Cabe advertir que de la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994, no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción, en atención a que no ha sido objeto de reforma la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de "causas" (arts. 108, 116 y 117 de la Constitución Nacional).

6°) Que la condición de ciudadano para promover eficazmente el control de constitucionalidad que la Ley Suprema pone en manos del Poder Judicial de la Nación ha sido rechazada por una continua serie de pronunciamientos del Tribunal que se remonta, cuanto menos, a la sentencia dictada el 28 de agosto de 1984 en el caso "Aníbal Roque Baeza" (Fallos: 306:1125), doctrina reiterada inmediatamente en "Constantino Lorenzo" (Fallos: 307:2384), se mantiene inalterada hasta el presente.

En efecto, en la causa "Zatloukal, Jorge c/ Estado Nacional (Ministerio de Economía y Producción)" (Fallos: 331: 1364), el Tribunal rechazó de plano una acción de inconstitucionalidad recordando que el demandante no podía "Y[expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (arg. Fallos: 321:1352)] Y[De otro modo, admitir la legitimación en un grado que la identifique con el 'generalizado interés de todos los ciudadanos en el ejercicio de los poderes del gobiernoY', 'deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y la Legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares' ('Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War', 418 U.S. 208, espec. págs. 222, 226/227, 1974, Fallos: 321: 1252)]Y. [Que, en relación a ello, cabe poner de manifiesto que el 'ciudadano' es un concepto de notable generalidad, y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia un interés 'especial', o 'directo', 'inmediato', 'concreto' o 'sustancial' que permita tener por configurado un 'caso contencioso']".

La existencia de un interés particular del demandante en el derecho que alega, exigido por la invariable interpretación que la jurisprudencia de este Tribunal ha recibido de la doctrina constitucional de los Estados Unidos, no aparece como un requisito tendiente a eludir cuestiones de repercusión pública sino a fin de preservar rigurosamente el principio de la división de poderes, al excluir al Poder Judicial de una atribución que, como la de expedirse en forma general sobre la constitucionalidad de las normas emitidas por los Poderes Legislativo y Ejecutivo, no le ha sido encomendada por el art. 116 de la Constitución Nacional. Este Departamento del Gobierno Federal, como se ha enfatizado en el precedente "Brandi, Eduardo Alberto c/ Mendoza, Provincia de" (Fallos: 328:3573) debe ser preservado de la sobrejudicialización de los procesos de gobierno.

7°) Que la legitimación de Enrique Thomas fundada en su carácter de miembro integrante de la Cámara de Diputados de la Nación dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de esta Corte. El trazado de la línea que separa lo permitido de lo proscripto a los legisladores cuando, en esa condición, demandan ante el Poder Judicial es claro y no deja margen para la duda, ni mucho menos para el error.

La regla fue establecida contada nitidez en el precedente "José Roberto Dormi" (Fallos: 313:863), y se arraiga como doctrina constitucional de esta Corte con su reiteración en los casos "Polino, Héctor" (Fallos: 317:335); "Gómez Diez, Ricardo y otros" (Fallos: 322:528); "Garré, Nilda y otros" (Fallos: 323:1432) y "Raimbault, Manuel y otros" (Fallos: 324:2381), señalando que "Y[no confiere legitimación al señor Fontela su invocada 'representación del pueblo' con base en la calidad de diputado nacional que inviste. Esto es así, pues el ejercicio de la mencionada representación encuentra su quicio constitucional 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. Tampoco la mencionada calidad parlamentaria lo legitima para actuar en 'resguardo de la división de poderes' ante un eventual conflicto entre normas dictadas por el Poder Ejecutivo y leyes sancionadas por el Congreso, toda vez que,

con prescindencia de que este último cuerpo posea o no aquel atributo procesal, es indudable que el demandante no lo representa en juicio]”.

8º) Que si bien es cierto que en la sentencia dictada en el caso “Gómez Diez” citado precedentemente el desconocimiento de la legitimación de los legisladores demandantes se fundó, también, en que no se tuvo por comprobada la afirmación efectuada por ellos de haber sufrido un daño claro, directo e inmediato a sus prerrogativas legislativas, ni que se hubiera ocasionado un perjuicio hacia sí mismos como individuos, no observa el Tribunal en el estrecho ámbito de conocimiento que promueve toda medida cautelar que en el sub lite se observen razones para concluir de un modo diverso.

Ello es así, pues descartada la presencia de toda cuestión contenciosa que exija definir los alcances de los derechos, inmunidades y prerrogativas que le asisten a Thomas en su condición de legislador, de la prueba producida hasta el momento no se alcanza la necesaria convicción que demuestre el modo en que el demandante fue inequívocamente privado de ejercer las atribuciones que le asisten como legislador, tanto durante el tratamiento llevado a cabo en las comisiones que tomaron intervención, como en oportunidad de la consideración de los diversos dictámenes que realizó la Cámara de Diputados, de la votación en general del proyecto del dictamen de mayoría y de su ulterior tratamiento y votación en particular.

9º) Que, por último, cabe descartar todo reconocimiento de legitimación proveniente de la examinada condición de diputado con sustento en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Si bien es cierto que esa disposición 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 sustancial en el que aquel se controvierte produciéndose una disociación entre los sujetos legitimados para demandar y los sujetos titulares de la respectiva relación sustancial (Piero Calamandrei, *Instituciones de Derecho Procesal*, Traducción de la 2º Edición Italiana, Volumen I, pág. 261 y sgtes.; Francesco Carnelutti, *Instituciones del Proceso Civil*, Traducción de la 5º Edición Italiana, Tomo I, págs. 174 y sgtes.; Hugo Alsina, *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, segunda edición, Tomo I, 1956 págs. 388 y sgtes.), "fuera de los casos expresamente previstos, nadie puede hacer valer en el proceso en nombre propio, un derecho ajeno" (conf. Francesco Carnelutti, ob. cit. en el considerando precedente, pág. 175). Y en este trance, esta Corte ha concluido que el citado art. 43 reconoce como legitimados sólo al defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a los fines indicados por la norma (causa S.942.XLV "San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional s/ amparo", sentencia del 2 de febrero de 2010).

Por otro lado, sólo una lectura deformada de lo expresado por esta Corte en la decisión mayoritaria tomada en la causa “Ernesto Halabi”, (Fallos: 332:111), puede tomarse como argumento para fundar la legitimación del demandante, pues basta con remitir a lo sostenido en el considerando 91 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 art. 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]”.

La sentencia dictada por esta Corte en el mencionado caso “Halabi”, como no podría ser de otro modo, no ha mutado la esencia del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados en los considerandos precedentes, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República.

10) Que, sólo a mayor abundamiento, cabe destacar que la actividad judicial no importa la aplicación de reglas aisladas en forma mecánica, sino que requiere también el cumplimiento de los valores plasmados por diversos principios del sistema jurídico que, muchas veces, se encuentran en tensión.

Esto implica que el dictado de una sentencia supone una tarea de ponderación por parte de los jueces y el resultado de esta actividad debe —como todo acto estatal— ser razonable y proporcionado.

Al respecto, esta Corte tiene dicho que la tarea judicial “exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia” y que “no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma” (Fallos: 234:482;302:1284, entre otros). En otras palabras, las decisiones judiciales deben valorar en forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico.

En tales condiciones, si bien el principio de proporcionalidad en sentido estricto se aplica principalmente frente a medidas de injerencia del Estado, tanto de la Administración como del legislador, y en este punto, especialmente, en materia de derechos fundamentales (ver Fallos: 329:3680, voto del suscripto), como aspecto esencial del principio de razonabilidad, la proporcionalidad resulta un requisito de toda la actividad del Estado (1), incluida la judicial.

En igual sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos ha utilizado frecuentemente la proporcionalidad como estándar para evaluar la legitimidad de las sentencias judiciales denominadas “injunctions”; lo ha fundado en la cláusula constitucional del debido proceso (2), y ha considerado, sobre esa base, que la medida judicial ordenada, debía ser proporcionada a la naturaleza y magnitud de la violación constitucional de derechos que se invocaba (3).

11) Que, en consecuencia, y a la luz de los principios señalados, la medida precautoria dispuesta por el a quo no aparece como un remedio proporcionado a la naturaleza y relevancia de la hipotética ilegitimidad que se denuncia. Ello es así, no sólo por la falta de adecuación entre la violación constitucional alegada y la amplitud de la medida dispuesta, sino también porque, en la tarea de ponderación, el a quo debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efectos erga omnes, tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes, por lo que su procedencia debe ser evaluada con criterios especialmente estrictos, que —obviamente— el a quo no ha aplicado.

Por ello, y concordemente con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Notifíquese y remítase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

---

(1) Ver Rodríguez de Santiago, José María, “La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo”, Marcial Pons, Madrid (2000), páginas 105/116; Vidal Fueyo, Camino, “El principio de proporcionalidad como parámetro de constitucionalidad de la actividad del juez”, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Tomo II, Konrad Adenauer Stiftung, 2005, páginas 427/447; Degenhart, Christoph, Staatsrecht I, C.F. Müller Verlag, Heidelberg, 1991, 7a. ed., pp. 141 y ss., esp. p. 145 (n.m. 336); y Gunn, Jeremy T, “Deconstructing Proportionality in Limitations Analysis”, 19 Emory Int’L. Rev. 465 (2005), páginas 466/467.

(2) Ver “State Farm v. Campbell”, 538 U.S. 408 (2003) y sus citas.

(3) Ver “Missouri v. Jenkins”, 515 U.S. 70 (1995), esp. páginas 87/90, y voto del Juez Thomas J., esp. páginas 123/137. Ver también “Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education”, 402 U.S. 1 (1971), esp. páginas 16, 22, 23 y 31; “Milliken v. Bradley”, 418 U.S. 717 (1974) and “Freeman v. Pitts”, 503 U.S. 467 (1992).

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) Que en cuanto al relato de los hechos y agravios del recurrente, corresponde remitir a los capítulos I y II del dictamen del señor Procurador General de la Nación, en razón de brevedad y con el propósito de evitar repeticiones innecesarias.

2º) La sentencia apelada, pese a tratarse de la concesión de una medida cautelar, es asimilable a definitiva a efectos de habilitar la instancia del art. 14 de la ley 48. En efecto, al estar en tela de juicio la legitimación del actor, esta Corte no tiene otra oportunidad de revisar el modo en que ha sido aplicado al caso el art. 43 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, en autos se discute la inteligencia de normas federales y la decisión del superior tribunal de la causa ha sido contraria a la pretensión que el apelante sustenta en ella (art. 14, inc. 3, de la ley 48), de manera tal que el recurso extraordinario interpuesto deviene formalmente admisible.

3º) Como puede apreciarse, la cuestión traída a conocimiento de este Tribunal y lo que constituye motivo de decisión se circunscribe a pronunciarse acerca de la legitimación del actor para promover la acción de amparo, a fin de que se declare la nulidad e inconstitucionalidad de la ley 26.522 sobre regulación de los “Servicios de Comunicación Audiovisual” y de todas las normas reglamentarias que se dictaron, a la luz de lo dispuesto por el art. 43 de la Constitución Nacional.

4º) En primer lugar, para definir la situación del Diputado Nacional Enrique Luis Thomas, en torno al alcance de su legitimación, ya tuve oportunidad de señalar en Fallos: 329:4593 (mi disidencia, especialmente en el considerando 41), que la determinación de si la parte actora se encuentra o no legitimada para actuar en el juicio por ella promovido no puede llevarse a cabo de manera aislada, separada del interés que en el caso concreto se pretende proteger con la interposición de la demanda. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección judicial.

Debe recordarse además, que dilucidar la cuestión relativa a la legitimación procesal del actor constituye un presupuesto necesario para que exista un caso o controversia que deba ser resuelto por el tribunal (Fallos: 323:4098, entre muchos otros). En tal sentido, la reforma constitucional de 1994 no suprimió el requisito de caso o causa como presupuesto insoslayable de la jurisdicción de los tribunales federales, establecido en el art. 116 de la Constitución Nacional.

Tampoco debe olvidarse que este Tribunal desde sus comienzos ha señalado que las consecuencias del control encomendado a la justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que el requisito de “causa”, antes señalado, sea observado rigurosamente para la preservación del principio de la división de poderes (Fallos: 328:3586, entre otros).

5º) La demanda de amparo fue promovida con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que restablezca los derechos de los que el actor es titular en su condición de legislador y que habrían sido lesionados durante el trámite parlamentario del proyecto de ley que luego fue sancionado bajo el n126.522. Para ello invoca su doble condición de ciudadano interesado y de Diputado Nacional. A tal efecto, insiste en que su legitimación activa se apoya en la lesión a sus intereses particulares en participar de la deliberación de la mencionada ley 26.522.

Sobre lo primero, es decir la condición de ciudadano para promover eficazmente el control de constitucionalidad que la Ley Suprema pone en manos del Poder Judicial de la Nación, ha sido rechazada en reiteradas oportunidades por este Tribunal (doctrina de Fallos: 306:1125; 307:2384,



entre otros). En efecto, cabe poner de manifiesto que el de “ciudadano” es un concepto de notable generalidad, y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés “especial” o “directo”, “inmediato”, “concreto” o “sustancial” que permita tener por configurado un “caso contencioso” (Fallos: 322:528; 324:2048).

Por otra parte, el intento por fundar la legitimación en los perjuicios personales alegados, tampoco habrá de prosperar puesto que el remedio solicitado —la nulidad e inconstitucionalidad de la ley—, no tiene una incidencia particularizada, es decir, ceñida a la reparación del agravio así definido, sino que sus efectos alcanzarían también a todos los integrantes del Congreso, incluso aquellos que podrían tener un interés contrario al del Diputado Thomas.

Por lo tanto, si bien es cierto que al promover el amparo el actor alegó un perjuicio personal y particularizado, el remedio que ha solicitado no guarda proporción con ese daño alegado sino que tendría incidencia sobre los derechos de toda una categoría de sujetos que no se encuentran representados en esta causa, particularmente la mayoría de legisladores que no han participado de este proceso judicial y que, muy plausiblemente, tengan un interés personal simétrico al de Thomas, pero contrario a la anulación de la ley.

6º) En síntesis, entiendo que debe rechazarse la legitimación activa del Diputado Nacional Thomas en tanto en su demanda pretende obtener la derogación de una ley, medida que, en principio, no se encuentra comprendida entre los remedios que los tribunales nacionales pueden otorgar como reparación por la violación de derechos individuales (doctrina de Fallos: 2:253; 24:248; 94:444; 95:51 y 290; entre muchos otros).

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador General, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y remítase. CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

Recurso extraordinario interpuesto por el Estado Nacional, representado por el Dr. José Miguel Abdala, con el patrocinio del Dr. Joaquín Pedro da Rocha.

Traslado contestado por Enrique Luis Thomas, representado por el Dr. Luis Alberto Leiva, con el patrocinio del Dr. Rubén Fragapane.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza, Sala A.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal n° 2 de Mendoza.

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a: [http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/righi/junio/t\\_117\\_l\\_xlvi.pdf](http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2010/righi/junio/t_117_l_xlvi.pdf)

