

Un leading case provincial en que el derecho no cae en la voráGINE

1. El derecho no cae en la voráGINE argentina

En una situación de voráGINE económica, en que el país entero parece sumirse en el *vortex* de un remolino como la Garganta del Diablo, no deja de ser reconfortante ver a un tribunal de justicia, en la persona de sus conjuces, hacer una magnífica pieza jurídica sin pecar tampoco de alzamiento contra la realidad. Pues no se trata de dictar sentencias que sean magníficas como teoría académica pero sumen al país en mayor caos aún, o estén destinadas a no cumplirse. Este excelente fallo demuestra que puede al mismo tiempo preservarse el orden constituido con el sacrificio social que éste impone en la emergencia, sin que por ello deba sacrificarse el buen derecho. Ya lo hemos dicho antes de ahora y a ello nos remitimos.¹

2. Aceptación expresa del amparo colectivo en el orden provincial

Por un lado, el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, integrada por conjuces, recepta expresa y categóricamente la figura del amparo colectivo para la defensa de los derechos de incidencia colectiva, aplicable no solamente en el ámbito nacional sino también, desde luego, en el provincial.²

La significación de este fallo es mayor aún si se recuerda el problema existente en dicha jurisdicción local, de no puesta en marcha del nuevo código contencioso administrativo.³ Esa no puesta en marcha del nuevo código se ve morigerada por la amplia recepción que este fallo hace del amparo colectivo del art. 43 de la Constitución nacional. Todavía más, esta solución adoptada por los conjuces de la Suprema Corte de Justicia provincial es más respetable aún cuando el resultado final habría de ser adverso a la pretensión de los impugnantes. Nos parece realmente más digno resolver que no, en cuanto al fondo, que escaparle al asunto por alguno cualquiera de los múltiples vericuetos procesales que siempre pueden encontrarse.

Que sea la Corte de conjuces la que resuelve del modo expuesto debiera también enviar un mensaje a los tribunales constituidos: Que la colectividad jurídica entiende que su deber es *pronunciarse* en cuanto al fondo de las cuestiones que llegan a sus estrados. En tiempo y forma, como se nos exige con razón a los letrados. Esta es otra razón más por la

¹ "El Estado de Derecho en estado de emergencia," *LL*, 12-X-2001. Ver también, sobre el mismo tema, ORTIZ, RICARDO, "Amparo, emergencia y patacones en la Provincia de Buenos Aires," en la obra de homenaje a BEZZI, OSVALDO M., en prensa; también BOTASSI, CARLOS, "Inconstitucionalidad de la ley 12.727 por inexistencia de los extremos que justificarían su sanción," artículo en prensa.

² Que se lo aplique en una de las Provincias no hace sino señalar que es aplicable en la totalidad de las provincias, como garantía federal que es. Conclusión que se refuerza con la invocación que el fallo hace de las normas supraconstitucionales e internacionales en igual sentido amplio de la tutela judicial.

³ Ver nuestro artículo "La Justicia Administrativa en la Provincia de Buenos Aires. (Una contrarreforma inconstitucional)," en ED, 30/11/01 y sus referencias.

cual debiera recurrirse con mayor frecuencia a los conjueces,⁴ no solamente por razones de excusación: son una forma de auscultar en tiempo real qué piensa la comunidad jurídica.

3. Efectos erga omnes de la sentencia

Consecuencia necesaria de admitir la legitimación amplia son también los efectos erga omnes de la sentencia, que si bien no carece de antecedentes en nuestro ordenamiento y sistema jurídico viviente,⁵ lo cierto es que suele a veces violarse con pronunciamientos innecesariamente ceñidos a una sola causa, igual a cientos o miles de otras, con el consiguiente dispendio de ya escasos recursos jurisdiccionales y sociales. El efecto *erga omnes* de la sentencia en un caso de derechos de incidencia colectiva es una de las obligaciones mínimas de eficiencia y eficacia del sistema, de ahorro de fondos públicos, de déficit cero que también el Poder Judicial se debe hallar abocado a buscar en su propio ámbito y el de los justiciables. Se trata en suma de que como sociedad no incurramos en gastos superfluos y plenamente evitables como aquí se demuestra una vez más; hacer lo contrario es un injustificado dispendio y dilapidación de fondos públicos, contrario al sentido común y al orden jurídico supranacional e internacional. En este punto el fallo es también destacable.

4. Inexistencia de voluntario acatamiento al cobro del salario. Inexigibilidad de reserva alguna previa al amparo. Inexistencia de efecto liberatorio del pago

Otro aspecto relevante a merituar es el referente al hipotético “voluntario acatamiento” que implicaría de parte de los agentes el hecho de cobrar sus sueldos sin reservas; más el consiguiente efecto liberatorio del pago. El tribunal resuelve acertadamente que los agentes “no tuvieron otra alternativa” que cobrar el sueldo de ese modo,⁶ que “la acción de amparo no requiere procedimientos impugnatorios previos como recaudo de procedencia formal” y que en suma “la vía del amparo constituye el cauce procesal idóneo para resolver el fondo de la controversia suscitada.”

⁴ Como ya lo venimos señalando desde antaño, por ejemplo nuestro “Tratado de Derecho Administrativo,” t. 2, “La defensa del usuario y del administrado”, 4ª ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2000, cap. XIV, § 4.3, *in fine*, p. XIV-15.

⁵ Nos remitimos a nuestro trabajo “Jurisprudencia de 1997: Elogio a la Justicia,” *LL*, 1997-F, 1318; reproducido, con modificaciones, bajo el título “Los grandes fallos de la actualidad,” en la 2ª ed. del libro “Después de la Reforma del Estado,” Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 1998. Ver actualmente “La legitimación amplia y los efectos erga omnes de la sentencia” en nuestro “Tratado de derecho administrativo,” t. 2, La defensa del usuario y del administrado, 4ª ed., Buenos Aires, Fundación de derecho administrativo, 2000, § 4.9 del cap. XIV, p. XIV-20.

⁶ Hemos desarrollado el punto en el t. 3: El acto administrativo, 5ª ed., 2000, cap. VIII, pp. 8 y 9, § 5.2, y nota 5.11; t. 2: La defensa del usuario y del administrado, op. cit., p. XVIII-20; *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, 1999, p. 90, nota 28.2; CSJN, *Video Club Dreams c. Instituto Nacional de Cinematografía s/amparo*, Fallos, 318: 1154, consid. 6; *LL*, 1995-D, 243, con nota de GELLI, MARÍA ANGÉLICA, § II.3; doctrina reiterada en Colegio de Escribanos de la Capital, *LL*, 1999-E, 22, consid. 4º.

5. La necesaria y suficiente revisión judicial tanto por la infracción al ordenamiento normativo como por arbitrariedad, irrazonabilidad, desviación de poder

En cuarto lugar el fallo señala que tanto las leyes de emergencia como los decretos del Poder Ejecutivo en la materia son “susceptibles de examen y revisión judicial⁷ cuando se infringen las normas que reglan sus límites⁸ o se incurre en irrazonabilidad, arbitrariedad o desviación de poder.” Vincula la cuestión con el derecho supranacional del acceso a la justicia, al que ni siquiera en situación de emergencia puede privarse de efectividad.

Enhorabuena, el fallo nos ahorra la lectura y refutación de todas esas perniciosas teorías y doctrinas sobre los actos institucionales, de gobierno, políticos, cuestiones no justiciables, etc., como también nos ahorra el discurso del derecho de necesidad, estado de necesidad, derecho de emergencia, etc. Ambas cuestiones son propias de gobiernos *de facto*, no *de jure*.

Impecable derecho.

6. La cuestión objeto de la litis. Acertada decisión, en la emergencia

El fallo no entra a todas las cuestiones posibles de fondo relativas a la emergencia, limitándose a pronunciarse sobre lo que sostiene era el objeto de la litis, la aplicación de la ley a los salarios del mes de julio en curso al momento de dictarse, sancionarse y promulgarse y publicarse ella. En ese punto parece inobjetable, más allá de que la realidad sea ingrata.

Es difícil saber el trasfondo de las demandas, en éste como en otros casos en que representantes gremiales o parlamentarios llevan a los estrados de la justicia casos que han armado de modo tal que objetivamente se *deben* perder.

Las preguntas casi parecen ingenuas: ¿Han creído que ganarían la acción? ¿Han intentado de veras armarla como para ganarla? ¿O les bastaba con el *estrépito fori*?⁹ Pues a veces los tribunales parecen con razón desconfiar de la auténtica seriedad de la *causa petendi*. En todo caso, no es enredándose en excusas procesales como se resuelven estas cuestiones, sino resolviéndolas de manera eficaz y oportuna, en tiempo y forma, en cuanto al fondo. Un tribunal de conjueces ha probado ser un medio más que idóneo de hacer justicia con criterio realista pero sin perder de vista los valores del orden jurídico.

⁷ O sea, condena una vez más la absurda y remanida tesis de los actos institucionales, de gobierno, políticos, no justiciables, o cuanta cosa más se quiera inventar desde el poder para negar justicia a los administrados. Nos remitimos al cap. VIII, “Los «Actos de gobierno» “ de nuestro t. 2, op. cit.

⁸ Con toda precisión y acierto se indica, pues, que se revisa tanto su adecuación a los textos de las normas positivas como a los límites a las facultades discrecionales y su respeto a los principios generales del derecho público.

⁹ No caeremos en el extremo opuesto de criticar la actividad política o gremial per se; pero si se ha de ejercerlas acudiendo a la justicia, preciso es utilizar para ello el lenguaje y los métodos de ésta; los de la política son para ese otro su ámbito específico de acción, no para el de los tribunales.

7. Determinación de oficio de inexistencia de controversia fáctica e innecesiedad de apertura a prueba. Conformidad de las partes

No puede menos que destacarse que el tribunal primero dicta una medida por la cual señala no advertir la existencia de hechos controvertidos ni la necesidad de abrir a prueba la causa, lo que se notificó a las partes sin que éstas manifestaran oposición.¹⁰ Resultaría de ello, como mínimo, que la existencia misma de la emergencia no se encuentra en debate en la especie. Por lo demás, tal como ha seguido la historia, ella era y es de público y notorio conocimiento, mal que nos pese a todos. En suma, en medio de circunstancias sumamente adversas, un excelente fallo.¹¹

8. En el caos, una luz de optimismo

No debemos pues desesperanzar ante el caos que por doquier nos aqueja. Al menos sigue habiendo jueces,¹² en el caso conjueces, en el Palacio de Justicia. Jueces que no escapan al deber de resolver las causas en cuanto al fondo, por más amarga que sea la decisión a tomar.¹³

¹⁰ De este modo la cuestión quedó claramente circunscripta a la aplicación de la ley en relación al tiempo, si existía o no irretroactividad contraria al orden jurídico, etc. Como la ley se dictó, promulgó y publicó en el mismo mes para el cual señaló que producía sus efectos, no se advierte el alcance de la impugnación en este punto. No parece haber quedado como cuestión sujeta a debate, entonces, si las medidas eran proporcionadas y adecuadas a la emergencia, si eran razonables o no, si guardaban o no congruencia entre sí, etc.

¹¹ Es lo que señalábamos que debía hacer la justicia en la emergencia, en “El Estado de Derecho en estado de emergencia,” *LL*, 12-X-2001.

¹² Parafraseamos, claro está, el antiguo “Hay jueces en Berlín”. Pues esa es la función del Poder Judicial, como del Derecho: existir como posibilidad cierta de sanción, que pueda invocarse creíblemente.

¹³ En el caso, como explicamos en la nota 11, no estaba en cuestión todo el andamiaje armado para la emergencia, sino solamente la aplicación de una parte de él al mes de julio. Tampoco parece desprenderse del relato de los hechos efectuado por el tribunal que la parte actora haya intentando argüir o demostrar que existían otras medidas más razonables y proporcionadas que se podrían haber adoptado en lugar de la afectación de los salarios. No cabe dudas que la parte actora no podía ignorar los bolsones de dispendio estatal por donde debiera haber empezado la cirugía y no la carnicería, en las palabras de REDRADO. (Que citamos en nuestro artículo “El Estado de Derecho...,” op. cit.) Sin embargo, eligió no hacer el planteamiento.