

## CAPÍTULO XIV

### PROBLEMAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA

#### SUMARIO

1. Cómo y por qué los tenemos..... XIV-1 / 589
  - 1.1. Acceso a la justicia y vigencia del Estado de Derecho.. XIV-1 / 589
  - 1.2. Cuántos expedientes y sentencias puede estudiar y resolver una persona por día y año ..... XIV-2 / 590
    - 1.2.1. La capacidad física de una persona..... XIV-3 / 591
    - 1.2.2. La capacidad de revisar, no de hacer ..... XIV-4 / 592
    - 1.2.3. La alternativa de revisar dos sentencias por día XIV-4 / 592
    - 1.2.4. La alternativa de cuatro sentencias por día ..... XIV-4 / 592
  - 1.3. Cien mil decretos por año, cuatrocientos por día ..... XIV-5 / 593
  - 1.4. ¿Cuál es la realidad funcional del Poder Judicial? ..... XIV-6 / 594
  - 1.5. Noticias buenas y malas ..... XIV-7 / 595
  - 1.6. Una decisión política e institucional que la sociedad adopta ..... XIV-8 / 596
  - 1.7. Las excusas ..... XIV-9 / 597
    - 1.7.1. No queremos justicia ..... XIV-9 / 597
    - 1.7.2. No hay tantas personas que sirvan para juez..... XIV-9 / 597
    - 1.7.3. Es muy caro tener justicia ..... XIV-9 / 597
    - 1.7.4. Continuación. El costo de la corrupción y el costo de evitarla. ¿Cuál es mayor?.....XIV-10 / 598
  - 1.8. Mientras pensamos el problema, busquemos alternativas ..... XIV-11 / 599
2. Un Código no resuelve la cuestión: Hace falta convicción social y judicial..... XIV-11 / 599
3. ¿Se puede hacer algo mientras se logra el consenso de tener más jueces? .....XIV-13 / 601

4. Los fallos repetitivos como merma de justicia: Cómo evitar-	
los en el derecho actual.....	XIV-14 / 602
4.1. El problema .....	XIV-14 / 602
4.2. Viejas alternativas no aceptadas.....	XIV-16 / 604
4.3. Otras variantes no aceptadas hasta el presente .....	XIV-17 / 605
4.4. Una innovación social.....	XIV-19 / 607
4.5. ¿Una cuestión de números?.....	XIV-19 / 607
4.6. Cumplir el artículo 43 de la Constitución.....	XIV-20 / 608
4.7. Prohibamos la clonación.....	XIV-21 / 609
4.8. La legitimación internacional .....	XIV-22 / 610
4.9. La legitimación amplia y los efectos <i>erga omnes</i> de la	
sentencia.....	XIV-23 / 611
5. El costo social del rechazo de amparos <i>in limine litis</i> o sin	
resolver .....	XIV-24 / 612
5.1. Algunas soluciones.....	XIV-26 / 614
6. Facultades y deberes de la Corte y las Cámaras para resol-	
ver o atemperar por reglamento de necesidad y urgencia	
la privación de justicia .....	XIV-27 / 615
6.1. La alternativa de un sistema masivo de conjueces.....	XIV-28 / 616
6.2. Convenio Facultad de Derecho-Colegio de Escribanos.....	XIV-29 / 617
6.3. Magistrados jubilados.....	XIV-29 / 617
6.4. C.P.A.C.F. ....	XIV-29 / 617
6.5. Causales de recusación y excusación.....	XIV-29 / 617
7. Hacia la delegación legislativa al Poder Judicial.....	XIV-30 / 618
7.1. La reacción instintiva.....	XIV-30 / 618

## Capítulo XIV

### PROBLEMAS DEL ACCESO A LA JUSTICIA<sup>1</sup>

#### 1. Cómo y por qué los tenemos<sup>2</sup>

##### 1.1. Acceso a la justicia y vigencia del Estado de Derecho

Hemos visto en el cap. anterior algunas de las dificultades que presenta el ejercicio efectivo del debido proceso en cuanto garantía de acceso a una justicia razonablemente pronta, efectiva y eficiente. Parecería impropio exponer muchos de los problemas que cercenan la vigencia del debido proceso. Pero, justamente, esas falencias acumuladas importan una denegación del Estado de derecho.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>Las reflexiones aquí efectuadas están en sintonía con la concepción que destacaran los autores citados al comienzo del cap. X: BERIZONCE, ROBERTO O., “Palabras del Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata,” en BOTASSI, CARLOS A. (dir.), *Temas de Derecho Administrativo. En honor al Prof. Doctor Agustín A. Gordillo*, La Plata, LEP, Librería Editora Platense, 2003, pp. 19-21; SÁENZ, JORGE A., “Gordillo, la función administrativa y la democracia,” en BOTASSI (dir.), *Temas ...*, op. cit., pp. 69-78. Ver también LOPEZ OLVERA, MIGUEL ALEJANDRO y VOCOS CONESA, JUAN MARTÍN (coord.), *Perspectivas del Derecho Público en el umbral del siglo XXI*, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2003.

<sup>2</sup>Ver también MAIRAL, HÉCTOR A., *Control judicial de la administración pública*, 2ts., Buenos Aires, Depalma, 1984; REJTMAN FARAH, MARIO, *Impugnación judicial de la actividad administrativa*, Buenos Aires, La Ley, 2000; D'ARGENIO, INÉS, *La justicia administrativa en Argentina*, Buenos Aires, FDA, 2006; y la excelente obra de LORENZETTI, RICARDO LUIS, *Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de derecho*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni Editores, 2006.

<sup>3</sup>Ver VEGA, SUSANA E., “Juicios contra el Estado Nacional,” en CRIVELLI, JULIO CÉSAR, *La emergencia económica permanente*, Buenos Aires, Ábaco, 2001, cap. IV, p. 132 y ss., esp. pp. 170-172; MAIRAL, HÉCTOR A., “La degradación del derecho público argentino,” en SCHEIBLER, GUILLERMO (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, IV*, Buenos Aires, FDA, 2005, pp.17-32; MAIRAL, HÉCTOR A., “La teoría del contrato administrativo a la luz de recientes normativas,” en GORDILLO (dir.), *El Contrato Administrativo en la Actualidad. Suplemento especial*, Buenos Aires, La Ley, 2004, pp. 3-18; MAIRAL, HÉCTOR A., “Los contratos administrativos, en el marco de la emergencia pública argentina,” en ALANIS, SEBASTIÁN D., *El derecho administrativo de la emergencia, III*, Buenos Aires, FDA, 2003, pp. 129-135; PRIERI BELMONTE, DANIEL, “Los decretos de necesidad y urgencia, en la emergencia,” en ALANIS, op. cit., pp. 213-230; ARIAS, LUIS FEDERICO, “El «descontrol» judicial de la función administrativa en la Provincia de Buenos Aires,” en AHE, DAFNE SOLEDAD (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, II*, Buenos Aires, FDA, 2002, pp. 227-253; ARIAS, LUIS FEDERICO, “Derecho administrativo: ¿ciencia jurídica o ciencia ficción?” en SCHEIBLER (coord.), op. cit.

En apenas una de tales facetas la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó a la Argentina por el costo actual y potencial de iniciar juicio contra el Estado,<sup>4</sup> al considerar que atenta contra el acceso a la justicia y a un recurso judicial sencillo y rápido la fijación de una tasa de justicia exorbitante, aun cuando en términos aritméticos resulte proporcional al monto de la pretensión, si constituye una obstrucción a la posibilidad de reclamar ante la justicia.

Es apenas una pequeña muestra de uno de los tantos efectos de una extraordinariamente escasa, por debajo de niveles racionales, y por ende mala administración de justicia, que necesitan ser subsanados para contar efectivamente con este pilar de una sociedad libre.

El principal problema, claro está, nace de los poderes políticos, tanto ejecutivo como legislativo, que son totalmente renuentes a ver aumentar el tamaño de la justicia. La justicia debe entonces, por la fuerza, repensarse a sí misma ante la falta de voluntad política de fortalecerla.

## 1.2. *Cuántos expedientes y sentencias puede estudiar y resolver una persona por día y año*<sup>5</sup>

Parte principal del problema es el abarrotamiento de causas en los juzgados.<sup>6</sup> La respuesta racional es aumentar constantemente el número de juzgados, en la propia medida en que aumentan las causas.<sup>7</sup> Es lo que haría un estudio jurídico privado al que entraran cada vez más asuntos. Simplemente tomaría cada vez más abogados para atender la tarea.<sup>8</sup> Ese principio mínimo de eficiencia no parece formar siempre parte de los criterios de racionalidad del sector público,

pp. 101-109; REJTMAN FARAH, “Un país sin ley ni justicia,” en SCHEIBLER (coord.), *op. cit.*, pp. 177-189. Ver también t. 7, cap. IX, “¿Uno o dos derechos administrativos?”

<sup>4</sup> GONZÁLEZ CAMPAÑA, GERMÁN, “Juicio internacional a la justicia argentina (tasa, honorarios, costas y plazos en la mira de la Corte Interamericana),” fallo *Cantos*, LL, 2003-C, 1-15.

<sup>5</sup> Ver también nuestro art. “El tiempo en la decisión jurídica,” en FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE y SANTIAGO SÁNCHEZ, JAVIER (coords.), *Contencioso administrativo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ, 2007, pp. 146-58; también en el t. 7, cap. XX, [http://gordillo.com/pdf\\_tomo7/capitulo20.pdf](http://gordillo.com/pdf_tomo7/capitulo20.pdf).

<sup>6</sup> Algo parecido le pasa a la AFIP, que no tiene letrados suficientes para iniciar todas las ejecuciones fiscales por algunos miles de millones de dólares que los contribuyentes adeudan.

<sup>7</sup> AHE, DAFNE, “El desamparo del amparo,” LL, 2002-C, 1226; “La realidad del fuero en lo contencioso administrativo federal: El desamparo del amparo,” en MILJIKER, MARIA EVA (coord.), *El derecho administrativo de la emergencia, I*, Buenos Aires, FDA, 2002, pp. 41-51; RAP, 288: 191. Sin embargo, si bien se crearon Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales tributarias, no se implementaron las medidas necesarias para su correcto funcionamiento. Así mediante Acordada 3/09 la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal dispuso —entre otras cosas— que esos Juzgados no debían recibir ninguna causa que se iniciara a través del programa CIRAEF a partir de abril de 2009 y la suspensión de otros expedientes. Esa decisión fue dejada sin efecto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante Resolución N° 1744/09. (Del 11-VI-09.)

<sup>8</sup> La vieja estimación que hicimos en su momento de que harían falta 208 juzgados federales de primera instancia en materia administrativa en la Capital Federal, tomando en cuenta el precedente de la Corte Europea de Derechos Humanos en *Zimmermann y Steiner* (ver nuestro libro *Derechos humanos*, Buenos Aires, FDA, 2005, 5ª ed., cap. XVI, pp. XVI-39/52), se ha visto confirmada por

en materia judicial. La “racionalidad” judicial a veces es tratar de disminuir el número de causas, algunas enviándolas a otros tribunales como sucedió con el llamado “corralito financiero,” otras dejándolas sin justicia. La variante de disminuir las causas resolviéndolas con efecto multiplicador, al abrigo de los nuevos preceptos constitucionales de derechos de incidencia colectiva, no era aceptada genéricamente en los primeros años después de la reforma, pero la tendencia comenzó a revertirse —con altibajos— a partir de 1997,<sup>9</sup> llegando a su máximo exponente con *Halabi* en el año 2009. Racionalmente, es cuestión de determinar cuál es el número de asuntos —entrados y salidos— por año que puede manejar eficazmente un juzgado —en su caso las Salas— y establecer en forma rigurosa un aumento constante y proporcional, simultáneo, inmediato, del número de jueces. La alternativa es no aumentarlo y disminuir paralelamente la calidad o la forma de administrar justicia, o resolver las causas con efectos *erga omnes*, lo que finalmente se ha comenzado a hacer.<sup>10</sup> Es solamente en la Corte Suprema que esta lógica dejaba de ser aplicable,<sup>11</sup> antes del señalado hito de 2009. La Corte Suprema debería imitar a la Corte Suprema de los Estados Unidos y constreñir el número de casos que tratará anualmente, para hacer fallos líderes y no meramente finales en el ámbito interno. Los fallos que la Corte debe hacer son los *Siri*, *Kot*, *Sejean*, *Ekmekdjian*, *Giroldi*, *Arce*, *Halabi*, *PADEC*, *Unión de Usuarios y Consumidores*, que orientan el derecho. Quien mucho abarca poco aprieta, todos lo saben.

### 1.2.1. *La capacidad física de una persona*<sup>12</sup>

Si adoptamos como hipótesis que en una jornada de trabajo intenso un juez lúcido y esforzado puede estudiar todo un expediente judicial más el expediente administrativo, arribar a una conclusión y redactarla reflexivamente en forma de sentencia, mandarla imprimir, leerla y firmarla, tenemos un total de veinte sentencias por mes, doscientas cuarenta por año. Se puede hacer, aunque es un trabajo muy intenso. Redondeemos en doscientos cincuenta, que ya es mucho.

En efecto, nuestra experiencia personal en tribunales internacionales es que una causa podemos leerla y pensarla, y terminar de escribir el borrador de sen-

quien fue uno de los magistrados del fuero: GUGLIELMINO, OSVALDO, “La justicia federal en la emergencia,” en MILJIKER (coord.), *op. cit.*, pp. 23-30.

<sup>9</sup> Ver *supra*, caps. II a IV; nuestro art. “Jurisprudencia de 1997: Elogio a la Justicia,” *LL*, 1997-F, 1318; corregido y actualizado bajo el nombre “Los grandes fallos de la actualidad,” como cap. XI del libro *Después de la reforma del Estado*, Buenos Aires, FDA, 1998, 2ª ed.

<sup>10</sup> Ver *supra*, la remisión de la nota 9.

<sup>11</sup> Así, en el pasado ha revocado buena parte de las sentencias de cámara, llegando al extremo de declarar inadmisibles la demanda, de oficio y en el recurso extraordinario, lo que parece franca aberración.

<sup>12</sup> CUETO RÚA, *Una visión realista del Derecho, los jueces y los abogados*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.

tencia, en alrededor de dos días, a veces tres días, de trabajo personal dedicado exclusivamente a ello. Es muy excepcional que podamos terminarlo en un sólo día.

Es más, para estudiar y resolver una causa diaria, el juez necesita de colaboradores que le busquen jurisprudencia e información, doctrina, etc., en los cuales apoyarse. La investigación debe hacérsela alguien. Por nuestra parte declaramos que nuestra capacidad de trabajo personal, utilizando todos los recursos de la informática y la investigación previa, no supera un asunto por día de trabajo como máximo absoluto y que ello nos produce un cierto agotamiento que impide trabajar a ese ritmo todos los días. De ninguna manera podemos trabajar *personalmente* con ese rendimiento todo el año. Sí podemos corregir el trabajo de otros. En esta primera cuenta estamos dando por supuesto que las providencias de trámite son redactadas por personal de los tribunales, sin que los jueces las miren sino que se limiten a firmarlas. Damos también por supuesto que el trabajo material de hacer el relato del expediente lo hace otra persona.

### 1.2.2. *La capacidad de revisar, no de hacer*

Para que un juez *firme* más de doscientas cincuenta sentencias al año ya empezamos a tener que decir *que las firme pero que no las haga*. Debemos transitar el camino de la cuasi máxima delegación no pública de justicia a funcionarios judiciales sin rango constitucional de juez, que no han pasado por los filtros constitucionales para la designación de los jueces ni están sometidos al mecanismo constitucional de remoción o al control de la opinión pública.

### 1.2.3. *La alternativa de revisar dos sentencias por día*

Si cambiamos la tarea de un juez y decimos que su deber *no es estudiar los expedientes y redactar las sentencias*, sino *revisar los proyectos de sentencia* que le preparan funcionarios inferiores, entonces su rendimiento puede aumentar. ¿Cuántos expedientes judiciales —y el consiguiente expediente administrativo que casi siempre existe— puede leer rápidamente para *reparar*, de igual modo rápido pero consciente, un proyecto de sentencia? Digamos que dos por día. Allí estamos en quinientas sentencias por año.

### 1.2.4. *La alternativa de cuatro sentencias por día*

Supongamos que se resuelve aumentar la delegación de justicia y limitar la tarea constitucional del juez en su sentido prístino para dar lugar a una definición postmoderna de su función. En esa hipótesis, si le suprimimos al juez la tarea y el tiempo que le lleva leer el expediente administrativo y el judicial y le damos como *jurisdicción* únicamente analizar el proyecto de sentencia (una suerte de casación desde el vamos, en primera instancia), podremos llegar a cuatro sentencias por

día, mil al año. Si estamos dispuestos a aceptar un trabajo de menor análisis por el juez, en función de la cantidad de tareas que esperamos ejerza, podremos llegar tal vez a dos o tres mil al año como máximo. Ya es el nivel de renuncia, enfermedad o muerte del magistrado que quiera revisarlas, no nos referimos a revisar la actividad administrativa del Poder Ejecutivo, sino a revisar la actividad prejurisdiccional de los funcionarios dependientes en el seno del Poder Judicial. En ese punto no tenemos revisión judicial de la actividad administrativa, tenemos revisión judicial de la actividad protojurisdiccional de los funcionarios que trabajan en el Poder Judicial.

### 1.3. *Cien mil decretos por año, cuatrocientos por día*

En este juego mental podemos seguir aumentando el nivel de delegación y hacer del Poder Judicial algo similar a lo que era el Poder Ejecutivo hace varias décadas. Cuando no se admitía la delegación en Ministros y Secretarios y todos los actos eran suscritos por el Presidente, a más de cien mil decretos por año. Cuatrocientos decretos por día, ocho mil por mes. Una persona de nivel ministerial o presidencial no puede *firmar* cuatrocientas veces por día. Debe encargarse a alguien que *le haga la firma*. Hemos visto a autoridades ejecutivas máximas, a nivel nacional y local, firmar expedientes o decretos *sin mirar la hoja*.

El tema es recurrente y hasta la literatura lo recoge:

Como recuerda DI GIOVANNI,<sup>13</sup> “Una secretaria con un grueso fajo de papeles entraba en la espaciosa oficina [...] y levantaba una esquina de cada página para que él pusiera sus iniciales. Por mucho papeleo que hubiera, la interrupción nunca era importante. La mayoría de las veces Borges seguía hablando conmigo mientras ponía las iniciales en los papeles;” A menudo la mujer ya estaba saliendo de la habitación cuando Borges se acordaba y, por pura formalidad, le preguntaba qué era exactamente lo que había firmado.

“—Sólo las cuentas habituales, señor Borges [...]

“—Ah, sí — respondía él, como si acabaran de recordarle una verdad inmutable. “Era un juego [...] hasta hoy sigo convencido de que aun después de oír la explicación, Borges jamás tenía ni la más remota idea de lo que firmaba.”

Para esta época en que BORGES era director de la Biblioteca Nacional, estaba ciego; “No importa la realidad; importa la imagen;” “la ocultación [...] es una de las formas habituales de la hipocresía argentina;”<sup>14</sup> “mi mayor descubrimiento cuando fui a trabajar con él en Buenos Aires fue comprender que sus libros no podrían haber sido escritos por nadie que no fuera un argentino.”<sup>15</sup>

Hoy la computadora puede imprimir la firma de una persona y el problema pasa a ser cómo se certifica la firma digital.<sup>16</sup> Incluso más, en algunas organizaciones se admite la firma digital sin certificación alguna, de la misma forma que el e-

<sup>13</sup> DI GIOVANNI, NORMAN THOMAS, *La lección del maestro*, Buenos Aires, Sudamericana, 2002, p. 16.

<sup>14</sup> BORGES, en DI GIOVANNI, *op. cit.*, p. 54, nota.

<sup>15</sup> DI GIOVANNI, *op. cit.*, p. 54.

<sup>16</sup> Ver *infra*, t. 3, *El acto administrativo*, cap. X, § 8.7, “La firma electrónica o digital.”

mail, cuando las circunstancias de tiempo y lugar hacen verosímil su carácter fidedigno.<sup>17</sup> Otro ejemplo de interés son las promociones en las fuerzas armadas norteamericanas, entre otras, en que una vez cumplido el largo proceso pertinente, al momento de emitirse los muy numerosos instrumentos donde constan los actos administrativos formales, estos llevan la firma digital del Presidente de los EE.UU., más la firma real de alguno de los superiores de la respectiva fuerza, la que implícitamente viene entonces a certificar la autenticidad de la firma digital: pero no se recurre a una certificación formal. No resulta en verdad necesaria en ese contexto. En cualquier caso, y este es el problema más diverso, el funcionario no tiene tiempo material de leer lo que firma o es firmado por él. La delegación es ya total. Podrá seleccionar algún tema y leerlo, tal vez mandarlo rehacer en otro sentido, pero ciertamente no puede estudiarlo ni escribirlo; al resto, no puede leerlo y ni siquiera firmarlo. Ello no significa que manden las computadoras ni los empleados, sino que la tarea del responsable de cada organización jerárquica es claramente la de coordinar, supervisar, etc., las labores del personal a su cargo. Simplemente, toda organización humana funciona de la misma manera. Ya va siendo la excepción el funcionario que, encerrado en su gabinete, produce por sí mismo, sin ayuda de nadie, el texto que finalmente suscribió con su firma, puesta de puño y letra. No es, generalmente, el modo usual de operar en las organizaciones humanas.

#### 1.4. ¿Cuál es la realidad funcional del Poder Judicial?

En el caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, datos extraoficiales de 1997 indicaban que entraban siete mil causas por año, salían seis mil,<sup>18</sup> con un atraso que llegaba en algunos casos a los cinco o seis años.<sup>19</sup> Seis mil dividido doscientos cuarenta daría un promedio de veinticinco causas por día votadas por

<sup>17</sup> Caso típico, comunicaciones de los órganos de una misma facultad.

<sup>18</sup> En el año 1997 entraron 9.810 expedientes y salieron 36.715. Es el efecto “sello de goma” de los expedientes previsionales. Ver N. GUILLERMO MOLINELLI y otros, en *Congreso, Presidencia y Justicia en Argentina*, t. 2, Buenos Aires, Tema Grupo Editorial, 1999, p. 710, cuadro 4.4.

<sup>19</sup> BOSCHI, SILVANA, “La Corte busca agilizar el tratamiento de causas,” *Clarín*, 15-XI-97, p. 8: “Actualmente, no existe un debate sistemático de todas las causas que trata la Corte en las reuniones plenarias, sino que cada juez estudia las causas (asesorados muchas veces por sus secretarios letrados) y elabora un borrador que luego comienza a circular, recibiendo el apoyo o la oposición de los restantes miembros;” “un 85 por ciento de los casos [...] se presentan invocando la doctrina de la arbitrariedad,” “Este es uno de los motivos que permiten que ingresen anualmente a la Corte unas 7 mil causas y que provoca que en algunos casos puedan pasar cinco o seis años hasta que reciban una sentencia definitiva. Según fuentes del Tribunal, la cifra de causas resueltas por año es de 6 mil, lo que hace que anualmente se acumulen mil causas sin resolver.” El Tribunal Europeo de Derechos Humanos condenó a Suiza por tardar 43 meses, *in re Zimmermann y Steiner*, 1983, reproducido en nuestro *Derechos Humanos*, 2005, 5ª ed., pp. XVI-39/52. En Córdoba se destituyó a una jueza que dictaba una sentencia cada tres años o más. Luego de ser intimada por el Superior Tribunal a revertir la situación de mora pasó a dictar un promedio de doce sentencias por día, a lo que un testigo de cargo comentó que “Merece dudarse de la capacidad de impartir justicia a semejante velocidad.” Más recientemente, la CSJN sancionó a un vocal de la Sala D de la Cámara



cada ministro, doscientas cincuenta por semana, ciento veinticinco por acuerdo bisemanal. Si bien los números han comenzado a variar significativamente a partir del año 2006,<sup>20</sup> no es un fenómeno aislado. Como nos dijo hace décadas un juez provincial al que le entraban ocho mil causas por año, de las cuales sacaba siete mil: “Elijo las principales causas y las veo directamente yo. En las demás trato que los empleados de mi juzgado hagan la mejor justicia que puedan.”

La alternativa de elección por nuestro Poder Judicial es entonces la delegación supervisada: a) unos estudian los expedientes, investigan y hacen los proyectos de sentencias: Son los funcionarios y empleados del Poder Judicial; b) otros las revisan y las firman: Son los magistrados del Poder Judicial de la Nación designados por el procedimiento constitucional.<sup>21</sup>

Al ya antiguo sistema de la “Corte joven,” entendiendo por tal el cuerpo de letrados que en distintas categorías jerárquicas preparan sentencias o votos de los Ministros de la Corte Suprema, cabe agregar entonces un proceso similar en las Salas de la Cámara y también en Primera Instancia. Este aspecto de la dinámica forense tiene sus ventajas, como es el factor innovador que supone la menor edad relativa de estos funcionarios del Poder Judicial. También cabe computar la mayor producción que cada tribunal tiene mediante esta delegación supervisada. Pero no puede considerarse que este sistema constituya un modelo de perfección en el servicio de justicia, por la sencilla razón de que dicho servicio está concebido —constitucionalmente— sobre la base de personas concretas que ejercen ellas mismas la función jurisdiccional bajo el escrutinio de la opinión pública.

### 1.5. Noticias buenas y malas

El extraordinario atraso de la justicia procesal administrativa en todas sus instancias, que se mide en años cuando no en décadas, el continuo rechazo *in limine litis* de amparos; el rechazo de medidas cautelares<sup>22</sup> que en definitiva eran

Nacional de Apelaciones en lo Civil por la demora incurrida en numerosas causas para pronunciarse en sentencias interlocutorias y definitivas. (Resol 3096/13.)

<sup>20</sup> Quizás el sistema hizo su crisis máxima en el caso *Bustos*. Expusimos el problema del sistema que evidenciaba *Bustos* en “¿Puede la Corte Suprema de Justicia de la Nación restituir la seguridad jurídica al país?” *LL*, 2005-A, pp. 905-921, también en el t. 7, cap. XI.

<sup>21</sup> Esto nunca fue un secreto. Hemos vuelto sobre el tema en el libro de NIETO, ALEJANDRO y GORDILLO AGUSTÍN, *Las limitaciones del conocimiento jurídico*, Madrid, Trotta, 2003, nota 17, “El sistema, la vida, los tribunales,” pp. 86-91.

<sup>22</sup> En materia de salud se registran los mayores avances, pero hay sensibles diferencias en cuanto a la eficacia que cada juzgado tiene en hacer efectiva la tutela: MAINETTI, NATALIA, “Cuando la justicia se pone de pie,” *LL*, 2005-B, 820. Cuando buscan asegurar su eficacia, las órdenes judiciales se pronuncian bajo apercibimiento de multas diarias al funcionario, fijando ya el monto que deberá abonar a la parte actora el funcionario remiso y en caso de inobservancia se liquida el importe de la multa y se hace efectivo el apercibimiento, ordenando su descuento, y notificándolo a la tesorería de la repartición. Si el juez no procede de este modo, no está cumpliendo con el deber de hacer lo necesario para que su orden judicial se cumpla. Y ese es, en verdad, el primer y más elemental deber que tiene un juez. Dictar “mandatos” que se sabe serán incumplidos es contribuir a mante-

procedentes pues la sentencia final hace lugar a la acción, cuando el daño ya está consumado y la sentencia solamente sirve para los eventuales daños y perjuicios pero no para evitar la consumación de la infracción al orden jurídico,<sup>23</sup> el tiempo que lleva la ejecución de la sentencia —también años—, las sentencias que ya no sirven porque la cuestión ha devenido abstracta y los tribunales no quieren dictar sentencias con efectos solamente morales, etc. Súmense los millones de habitantes que desisten *ab initio* de acudir a la justicia —esa de que hablamos en el punto anterior, no la ideal constitucional— porque la saben lenta e ineficaz, todo eso importa lisa y llana denegación de acceso a una instancia judicial pronta y eficiente. Si además quisiéramos que el juez estudie los expedientes y haga las sentencias, ya tenemos entonces que hablar de otros números de magistrados. Es una cuestión elemental de matemática. Ya señalamos que cuando la Corte de Justicia Europea en *Zimmermann y Steiner* condena a Suiza por demora de justicia, Suiza tenía una cantidad de jueces procesal administrativos que equivalía a que nosotros tuviéramos, solamente en la Ciudad de Buenos Aires, 208 jueces. Tenemos veinte veces menos jueces que los que tenía Suiza cuando la condenaron. Para no ser condenados necesitaríamos treinta veces más jueces, algo así como 350 o 400 jueces en lugar de los doce actuales.

### 1.6. *Una decisión política e institucional que la sociedad adopta*

Todos manifestamos querer vivir en un Estado de Derecho, en una sociedad democrática y pluralista, libre, etc. La Constitución y los pactos internacionales lo dicen. Si queremos que existan leyes, debe haber un Congreso y como sociedad debemos contribuir con los impuestos a sufragarlo. Si deseamos que exista administración pública, tenemos que contribuir a sostenerla. Lo mismo para educación, salud, seguridad, etc. Si tenemos poco presupuesto y que debemos recortar los recursos, ahorrar dinero. ¿Podríamos quizás suprimir el Poder Ejecutivo? ¿Suprimir el Congreso? La respuesta negativa es obvia.

Sin embargo parecíamos dormir en paz, en la creencia de que estamos en un Estado de Derecho porque tenemos administración y legislación, cuando en verdad no tenemos Poder Judicial. Si queremos que haya Poder Judicial, debemos también sostenerlo. No es esa la decisión que adopta la sociedad argentina. Porque esto no es cuestión exclusiva de algún gobierno, ni del Poder Judicial. En la Capital Federal tuvimos durante décadas *un solo Juez Federal*. Es lo mismo un juez en

ner la falacia de todo un sistema que podrían bien denominarse “justicia ficta.” Una importante limitación ha sido la imposibilidad que tienen los jueces de imponer cargas personales pecuniarias a los funcionarios públicos, según lo dispuesto en el art. 9° de la Ley de Medidas Cautelares en las causas en las que es parte o interviene el Estado nacional N° 26.854.

<sup>23</sup> *Solá*, CSJN, *Fallos*, 320: 2509, año 1997, en que diversos fiscales adjuntos suspendidos y luego separados de la Fiscalía Nacional de Investigaciones Administrativas vieron rechazada la cautelar por una de las Salas para muchos años después ganar el juicio ordinario en la Corte, cuando ya había transcurrido todo el período de esa administración.

los albores del siglo XX , como lo hubo durante décadas, que tres más adelante bien promediando el siglo, seis después y ahora *doce* en el nuevo siglo XXI —y a veces son menos por la demora en la selección de los jueces y la designación de alguno de ellos como subrogantes en otro tribunal—: Es la aberrante privación sistemática de justicia que ha sido característica de toda la historia argentina.

### 1.7. *Las excusas*

#### 1.7.1. *No queremos justicia*

Las “razones” para no tener justicia procesal administrativa en proporción a las causas de los justiciables son conocidas. La razón profunda, que no queremos tener justicia o no tenemos voluntad suficiente de tenerla, no aflora.

#### 1.7.2. *No hay tantas personas que sirvan para juez*

Florecen otras respuestas. La primera, que no hay tantos jueces competentes para designar. No es cierto, todos los secretarios y prosecretarios letrados de la Corte tienen nivel de Juez o Camarista y no le van a la zaga análogos funcionarios de Cámara y Primera Instancia. En cualquier caso, si no pudiera designar jueces y camaristas a tales funcionarios por ser imprescindibles en sus actuales funciones, la función se aprende con el ejercicio: Es preferible un joven profesional dedicado, que resuelva pública, personal e imparcialmente, al mejor de los magistrados que no tiene tiempo para estudiar la causa,<sup>24</sup> Necesitamos que quien resuelva las causas no lo haga secretamente, que sea responsable social y políticamente de sus actos, además de jurídicamente; que pueda ser removido, enjuiciado, etc.

#### 1.7.3. *Es muy caro tener justicia*

Otra objeción es que cuesta muy caro: Pero es cientos de veces más cara la administración y a nadie se le ocurre suprimir al Poder Ejecutivo. También es caro el parlamento, pero hace a la vigencia del Estado de Derecho. A su vez, una administración sin control eficaz deviene corrupta y es mucho más cara que una administración controlada. La corrupción, un mal de todos los tiempos, necesita de control o crece sin medida.<sup>25</sup> Como ha dicho LORD DENNING, “A través de todas las páginas de la historia encontrarán que los que poseen influencia o poder han recibido sobornos (*Bribes*).” “De todos los abusos de poder éste es el más difícil de descubrir o suprimir: porque tanto el sobornante como el sobornado están

<sup>24</sup> También el Consejo de la Magistratura, si es independiente del poder político —cuestión que se vislumbra prácticamente como utópica— impedirá grandes desaguisados en la designación de los jueces.

<sup>25</sup> Y si la justicia no lo impide, incurre en omisión de la “diligencia exigible,” como lo explica en general MOSSET ITURRASPE, JORGE, “Responsables privilegiados Los jueces,” *ED*, 186: 1170.

interesados en mantenerlo secreto. Ocurre en una escala enorme;<sup>26</sup> citando a CURRAN afirma que “La condición bajo la cual Dios dio libertad al hombre es la eterna vigilancia.”<sup>27</sup> Es la máxima según la cual el derecho protege a los que vigilan, no a los que duermen: *vigilantibus, non dormientibus, jura subveniunt*.

#### 1.7.4. *Continuación. El costo de la corrupción y el costo de evitarla. ¿Cuál es mayor?*

No tener jueces en cantidad materialmente suficiente para controlar la corrupción del poder es mucho más caro para la sociedad: No se trata solamente de jueces penales para tratar de castigar a los corruptos que han “robado” —malversación, defraudación, cohecho, violación de los deberes de los funcionarios públicos, etc.: Elíjase el tipo penal que se quiera— a nivel de escarnio público, sino en primer lugar de tener jueces procesal administrativos que puedan *impedir* que el mal se consume. No solamente buscar al grosero delincuente que lucró demasiado con los dineros de la sociedad, cuya exhibición de bienes y vida rumbosa ya no se puede ocultar.

El Parlamento controla algo de la actividad administrativa pero no puede dictar actos anulando o suspendiendo las decisiones administrativas que malgastan el dinero público: No es su función ni puede materialmente hacerlo.

Los asesores letrados de la administración también pueden hacer y hacen mucho para evitar que se consumen supuestos de corrupción, pero carecen de poder para evitarlo en todos los casos.

Hay en esto un sofisma de costos. Cercenar al Poder Judicial, no tener jueces en proporción a las causas que existen, es lo mismo que afirmar que tener un Estado de Derecho es más caro de lo que podemos darnos el lujo de tener. Que resulta barato un sistema autoritario. *Es, en suma, sostener que la corrupción en el poder es más barata que pagar un Poder Judicial suficiente y adecuado y además eficiente.*

Sin embargo no es así. La corrupción desde el poder administrativo incontrolado se manifiesta en inversiones faraónicas sólo para cobrar retornos y es tener costos triplicados: Un tercio por el costo, un tercio para el funcionariado, un tercio por el riesgo empresario de delinquir.<sup>28</sup> Otros se contentan con algunas decenas de millones de dólares sobre una contratación que genera miles de millones de gasto superfluo a la sociedad. Son siempre miles de millones de dólares a la sociedad, mucho más de lo que puede costar el Poder Judicial de cuatrocientos jueces contencioso administrativos que necesitamos como mínimo para evitar-

<sup>26</sup> LORD DENNING, *Restraining the Misuse of Power*, Birmingham, University of Birmingham, 1978, p. 4.

<sup>27</sup> *Op. cit.*, p. 11.

<sup>28</sup> La ley 25.188 de ética pública también los responsabiliza, desde luego.

lo.<sup>29</sup> Para que no se tenga la excusa del exceso de trabajo, para que no se cierren los ojos a la realidad, para que no se tenga miedo al poder, para que —si tienen complicidad con el poder— no sea tan traumático denunciarlos y separarlos del cargo. Si, en cambio, no queremos pagar un poder judicial suficiente y adecuado en número de jueces, es como pedir que se derogue la Constitución porque no queremos o podemos pagar su sistema democrático y republicano de división en tres poderes, sino solamente dos.

### 1.8. *Mientras pensamos el problema, busquemos alternativas*

Mientras la sociedad se toma unas décadas o un siglo para resolver una cuestión de suma y resta y mientras no adopta la decisión de tener jueces procesal administrativos en número aritmética y materialmente proporcional a las causas que deben resolver, veamos qué medidas de emergencia, o de superación conceptual, puede encarar la Justicia misma. Pues los pocos jueces que hay tampoco pueden cerrar los ojos a la realidad y con sus decisiones de abstención jurisdiccional hacerse cómplices de la inacción que destruye la base democrática del Estado. Deben tomar como una afrenta institucional que no se designen jueces suficientes y que les llegue una avalancha de asuntos que no pueden materialmente atender. Y deben reaccionar constructiva y positivamente, con medidas de superación, en lugar de encerrarse en las viejas prácticas de denegación de justicia que la sociedad ya no tolera. No es cuestión de enfermarse ni morir por el exceso de trabajo, como ejemplos ciertamente hay en la historia del contencioso administrativo. Tampoco es cuestión de renunciar. Es cuestión de bucear dentro del alma, la inteligencia y la imaginación para encontrar salidas creativas y novedosas que al menos mejoren la situación, aunque en el camino se sacrifiquen algunos hábitos seculares: pues mucho peor es el hábito secular de no poder brindar justicia pronta ni adecuada, de no poder materialmente ser fieles al juramento constitucional en el sentido que aquí explicamos.

#### 2. *Un Código no resuelve la cuestión: Hace falta convicción social y judicial*

Nos resulta curioso verificar que el dramatismo que nosotros le vemos a la cuestión no encuentre eco social —ni siquiera entre los abogados— que se transforme en acción. El C.P.A.C.F. no ha intentado siquiera, hasta ahora, una acción de clase en defensa del derecho de incidencia colectiva a tener acceso a la justicia, pidiendo que se condene al Estado a designar un número de jueces acorde a la población y a la cantidad de causas y se lo mantenga actualizado permanentemente. Algunos colegas bregan todavía por un Código Procesal Administrativo, *no por un*

<sup>29</sup> Otra variante es la delegación sistemática, explicada en el § 1.4, que requiere en el delegante otras aptitudes de dirección, organización, supervisión, control: La responsabilidad sigue siendo suya, indelegable.

*número mínimo constante de jueces, proporcional a las causas y a la población, permanentemente reajustado en su número.* La oralidad ayudaría, una mayor actividad instructoria del tribunal también, pero todo ello insume más horas de más jueces. La sociedad se desentiende, hasta los abogados lo hacen.

Es que algunos consideran aburrida la materia administrativa pues parecen no querer ver: 1°) la lucha por y desde el poder (poder estatal; poder de grandes concesionarios y licenciatarios del Estado, con privilegio o monopolio), 2°) la defensa contra el poder (defensa de los individuos, de los usuarios y administrados, de las asociaciones), 3°) el equilibrio entre autoridad y libertad, 4°) la corrupción que ha existido en todos los tiempos, desde los albores de la humanidad. Tal como está instalado el debate inter-administrativo, algunos quieren plantear una disyuntiva entre la “patria pleitera” de los grandes juicios contra el Estado y los intereses de la comunidad entera, cuya estabilidad económica se vería amenazada por los juicios a perderse en el futuro. Es un engaño.

Algunas precisiones liminares son necesarias.

1°) Primero, que de ninguna manera el Estado pierde siempre los juicios: Simplemente, los litigantes que pierden callan, los que no, se ufanan.

2°) Segundo, que los montos “en juego” son futuribles, imaginерías con las cuales los abogados deleitan su imaginación pero que nunca ven convertidas en realidad.

3°) Tercera, que muchos jueces cuidan el patrimonio estatal más que su propio bolsillo. (Un colega nos cuenta que pidió en Cámara regulación de honorarios para el Juez de Primera Instancia por la excelente defensa que hizo del Estado en su sentencia; ciertamente, lo apercibieron.)

4°) En las regulaciones de honorarios, parecen una página arrancada a MOLLÈRE.<sup>30</sup>

5°) En los amparos, está de moda rechazarlos *sin dar traslado ni pedir los expedientes* (en flagrante arbitrariedad que la Corte no ha corregido nunca) en dos o tres carillas que a veces hacen gala de ni siquiera haber leído el recurso: el juicio se rechaza sin trámite alguno, casi por el empleado de la Mesa de Entradas.<sup>31</sup>

6°) La duración de los juicios: están empezando a salir, veinte años más tarde, las primeras sentencias condenando al Estado y los funcionarios por haberle mata-do a alguien toda su familia al mismo tiempo: Padre, madre, hermano, hermana.

<sup>30</sup> Esto es materia de constante incomprensión de la judicatura a los costos de la profesión, que a veces exaspera a los abogados. Así NEIRA, JOSÉ CARLOS, “Honorarios y desregulación,” *Revista del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal*, año I, n° 3, 16, julio de 1997.

<sup>31</sup> El Tribunal Superior de Justicia de la CABA ha fijado pautas claras en cuanto a la admisibilidad de la acción de amparo: *Akrich, expte. n° 4782/06, 29-XI-06.*

7°) No hay policía judicial.

8°) También hay reticencia extrema a adoptar mecanismos alternativos de solución de controversias, cuando del Estado se trata. (Mediación, transacción, arbitraje.)<sup>32</sup>

9°) Igual reticencia se encuentra en algunos tribunales a los juicios de legitimación ampliada, que pueden resolver muchos problemas a la vez, aunque hay cada vez más progresos.<sup>33</sup>

a) Están en un extremo los que temen a los justiciables y sus expedientes, a la necesidad de asumir un compromiso jurídico ante la sociedad en los problemas de fondo; a la legitimación amplia, a la vigencia de la legalidad objetiva.

b) En el otro extremo se encuentran los que quisieran que fuera cierto y ven que no siempre lo es, lo que la Constitución dice: Defensa de los derechos de incidencia colectiva (art. 43), legitimación amplia del Defensor del Pueblo en tutela de la legalidad objetiva (art. 86), medios efectivos de lucha contra la corrupción (art. 36 de la Constitución nacional; tratados internacionales como la CICC y otros),<sup>34</sup> acción de amparo amplia (art. 75, inc. 22), etc.

c) Muchos tribunales asumen su compromiso y se pronuncian sobre el fondo de la cuestión, sin escapar al tema. Su número va creciendo.<sup>35</sup> La Procuración del Tesoro de la Nación tiene de antaño explicado que cuando el Estado pierde juicios es porque no hizo caso a sus asesores jurídicos. Cuando la justicia no pide siquiera el expediente que motiva el amparo, decide ignorar incluso cómo dictaminó el organismo de asesoramiento letrado de la administración. ¿Queremos seguir teniendo gastos estatales inútiles, dispendiosos y algo más? ¿Quiere eso el Poder judicial argentino?

¿Es más costosa a la sociedad la condena al Estado por haber obrado mal, o la condena para evitar que se obre mal? Lo decían los juristas romanos, SÉNECA, NIETZSCHE: castigemos, no porque se haya obrado mal, sino para que no se obre mal.

3. *¿Se puede hacer algo mientras se logra el consenso de tener más jueces?*

Los abogados a los que nos importa la cuestión vivimos siempre en la desesperación. Pero la justicia que tenemos, numéricamente disminuida y recargada más

<sup>32</sup> Las razones de ello se explican en los caps. XVII, "El arbitraje administrativo nacional" de este t. 2 y "El arbitraje administrativo internacional" del t. *Hacia el derecho administrativo global*.

<sup>33</sup> JEANNERET DE PÉREZ DE CORTÉS, MARÍA, "La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de la asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia," *LL*, 2003-B, 1333.

<sup>34</sup> Ley 24.759; ley 25.632, "Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional," art. 7: "Medidas para combatir el blanqueo de dinero."

<sup>35</sup> Ver cap. III, esp. § 6. Son un brillante y luminoso ejemplo para todo el Poder Judicial.

allá de sus posibilidades, tiene muchos caminos para transitar hacia la existencia de un control judicial eficiente. Hemos expuesto antes de ahora también algunos medios de atemperar el problema.

#### 4. *Los fallos repetitivos como merma de justicia: Cómo evitarlos en el derecho actual*

##### 4.1. *El problema*

Revisando la jurisprudencia inédita anual de las cinco salas federales con competencia en materia administrativa<sup>36</sup> se observa en algunas salas una importante repetición de fallos que tratan la misma materia. Reducción de salarios, cálculo de diferencias salariales, retiros, jubilaciones y pensiones de militares y de fuerzas de seguridad en determinadas materias homogéneas, cuestionamiento de los reajustes tarifarios, etc., cálculo de salarios de magistrados del Poder Judicial. El problema se repite en la CSJN, como se ha visto en el pasado destacada y excepcionalmente en materia de jubilaciones, con un atascamiento superior a las cincuenta mil causas, que motivara el reclamo del Defensor del Pueblo ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a fines del siglo pasado.<sup>37</sup> Las revistas jurídicas publican apenas uno de cada especie, pues no tiene sentido repetirlos en una publicación cuando solo varía la persona de un juicio a otro.

Cabe entonces preguntarse aquí si el mismo criterio de economía y eficiencia que utiliza la empresa privada al *publicar* los fallos no podría extenderse a los fallos al *hacerlos* el tribunal.<sup>38</sup> Cuando el dinero presupuestario sobra, puede tal vez utilizarse con generosidad; cuando falta, su utilización austera y eficiente se impone más que nunca; lo manda además el art. III de medidas preventivas en la Convención Interamericana Contra la Corrupción, aplicable también a los jueces.<sup>39</sup>

En el derecho árabe nómádicamente existe la *servitude de la soif*, que es la obligación de dar de beber al viajero.<sup>40</sup> Quienes aspiramos a ver nuestros derechos dirimidos

<sup>36</sup> Tarea que hicimos en ocasión de publicar *Cien notas de Agustín*, Buenos Aires, FDA, 1999. La repetición de fallos iguales es endémica.

<sup>37</sup> Ver los precedentes que relatamos *infra*, notas 4.11 y 4.6.

<sup>38</sup> La distinción entre racionalidad pública y racionalidad privada ha perdido vigencia y además las normas de la CICC exigen la eficiencia como principio jurídico rector, entre otros, de la conducta estatal. En cuanto a la vieja distinción ver WHITE, EDUARDO, "Estudio sobre el régimen legal de las empresas públicas latinoamericanas y su acción internacional," *Derecho de la Integración*, INTAL, 14: 155, Buenos Aires, 1973. En el presente caso es más sencilla la comparación, pues se trata de ver si la racionalidad exige solamente no *publicar* fallos idénticos, o puede *también* evitarlos. Ver también nuestro art. "La unidad del orden jurídico mundial y la racionalidad económica nacional," en UNIVERSIDAD AUSTRAL, *Cuestiones de acto administrativo, reglamento y otras fuentes del derecho administrativo*, Buenos Aires, Rap, 2009, pp. 603-617.

<sup>39</sup> Ver nuestro art. "Un corte transversal al derecho administrativo: la Convención Interamericana Contra la Corrupción," *LL*, 1997-E, 1091.

<sup>40</sup> Incorporada por MARIENHOFF al Código de Agua de Corrientes. En cambio, la justicia nos da a veces "ritos perversos," como dice GARCÍA PULLÉS, FERNANDO R., *Tratado de lo contencioso administrativo*, Buenos Aires, Hammurabi, 2004, t. 2, p. 1054.



por la justicia, nos sentimos *sedientos de justicia* cuando vemos cómo el Poder Judicial despliega ingentes energías —que, por una simple ley física, le quita tiempo para otras tareas pendientes— en dar respuestas iguales a reclamos iguales, siendo que, como sabemos, ello no es siempre indispensable. En los fallos de la Corte *Halabi*,<sup>41</sup> *Padec*<sup>42</sup> y *Unión de Usuarios y Consumidores*<sup>43</sup> da expresos efectos genéricos a sus sentencias. Es la solución necesaria y correcta.

La cantidad de expedientes, papeleo, cédulas, firmas, cargos, notificaciones, regulaciones, horas hombre, tiempo maquinal que se pierde en la repetición de causas idénticas, conspira contra el principio de eficiencia que imponen las normas supranacionales<sup>44</sup> y contra un principio de justicia natural, como así también contra el principio constitucional de razonabilidad, debido proceso adjetivo, acceso a la justicia, etc. Algunos pensarán que tal vez sea muy fuerte afirmar que de esta práctica se deriva una privación sistemática de justicia, por la endémica detracción de tiempo que provoca para atender otras causas en tiempo útil; pero hay al menos, en términos de defensa del usuario o consumidor, una merma del producto. Es vender una garrafa no del todo llena. Cuando los tribunales rechazan un amparo *in limine litis* el litigante no puede dejar de fantasear que están en cambio resolviendo *in camera* uno de estos juicios en cadena. No pide que rechacen los otros, sino *que los resuelvan todos juntos así les queda tiempo también para él y sus propios reclamos de derechos de incidencia colectiva*. Que el mundo no se acaba, hoy en día, en el contexto del Estado y sus agentes y que el ciudadano y el usuario son —deben ser— hoy soberanos.<sup>45</sup>

Incluso, la Corte ha exhortado a los tribunales de grado a implementar adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la superposición de procesos colectivos y se le ha hecho saber a la actora que, en el futuro, debe informar en forma clara e indubitable la iniciación de más de una acción colectiva con idéntico objeto en su primera presentación procesal.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> Ver el análisis de TIMPANARO, ADRIÁN, “Acciones de clase. Consideraciones respecto a su régimen procesal ante la ausencia de una ley que lo reglamente,” así como las reflexiones de GILARDI MADARIAGA DE NEGRE, CECILIA, “La legitimación de las asociaciones y las acciones colectivas - las acciones de clase,” ambos en BRUNO DOS SANTOS, MARCELO A. (dir.), *Una mirada desde el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal administrativo*, Buenos Aires, FDA, 2012, pp. 287-304 y 63-93, respectivamente.

<sup>42</sup> CSJN, *PADEC*, 21-VIII-13.

<sup>43</sup> CSJN, *Unión de Usuarios y Consumidores*, 6-III-14.

<sup>44</sup> Ver nuestro art. “Un corte...,” *op. loc. cit.*

<sup>45</sup> BENVENUTI, FELICIANO, *Il nuovo cittadino. Tra garanzia e libertà attiva*, Venecia, Marsilio, 1994, p. 60 y ss.; ELIA, LEOPOLDO, “La nuova cittadinanza,” en el libro de la Universidad de Venecia, *Studi in onore di Feliciano Benvenuti*, Módena, Mucchi Editore, 1996, t. II, p. 723 y ss.; GHETTI, GIULIO, “Alcune considerazione su «il nuovo cittadino»,” igual obra, p. 835 y ss.; ROTELLI, ETTORE, “Il nuovo cittadino di Feliciano Benvenuti,” en la misma obra, t. IV, p. 1527 y ss.

<sup>46</sup> *Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA*, 24-VI-14, cons. 8° y *Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros SA*, 24-VI-14, cons. 8°.

## 4.2. *Viejas alternativas no aceptadas*

Esa preocupación que nos afecta tanto a los justiciables como a los magistrados y funcionarios del Poder Judicial es la escasez de recursos humanos —jueces, funcionarios— y materiales —libros, computadoras, impresoras, etc.— que este Poder del Estado padece desde siempre.

Los magistrados y funcionarios lo pagan con recargo excesivo de tareas, con salud<sup>47</sup> y dinero;<sup>48</sup> los justiciables con merma, mora y retardo en la justicia,<sup>49</sup> cuando no lisa y llana falta de acceso a ella.<sup>50</sup> La sociedad lo paga con corrupción administrativa no controlada y a veces con corrupción judicial, de la cual no han faltado denuncias; nuestros acreedores nos tienen que financiar así el costo de que no haya tribunales para frenar la corrupción, ni siquiera para ejecutar los créditos fiscales sin los cuales el círculo vicioso es perfecto. Todo ello es también lesión a garantías constitucionales y supraconstitucionales sin las cuales no hay Estado de Derecho. Antes de ahora se han aportado algunas ideas obvias, más

<sup>47</sup> Hay magistrados del fuero federal que han muerto, se han enfermado o han renunciado por exceso de trabajo, responsabilidad y presión política.

<sup>48</sup> Y con el empleo de recursos propios, pues no son pocos los magistrados que solventan de su peculio gastos propios del tribunal. Muchos funcionarios han comprado su propia computadora para trabajar en el Poder Judicial, ya que éste no se las provee en todos los casos. También en un momento hicieron un acuerdo para que la DGI —frecuente actora o demandada ante sus estrados—, que renovó sus impresoras viejas por otras modernas, les regalara las viejas. Es la verdadera indigencia y el sacrificio económico extremo, la penuria en verdad, del Poder Judicial. Su incidencia en el presupuesto nacional supera lo cuantitativo: De medirse cuánto gasta el país en Justicia, debiera concluirse en que cualitativamente no la tiene. En el 2001 ante el estado de emergencia general propusimos un mayor activismo judicial: “El Estado de Derecho en estado de emergencia,” *LL*, 2001-F, 1050, reproducido en LORENZETTI, RICARDO LUIS (dir.), *Emergencia pública y reforma del régimen monetario*, Buenos Aires, La Ley, 2002, pp. 53-64; en el 2002 todo se agravó pero el Poder Judicial salió airoso: Nuestro art. “«Corralito.» Justicia Federal de Primera Instancia y contención social en estado de emergencia,” *LL*, 2002-C, 1217; *supra*, cap. XIII, nota 1.

<sup>49</sup> MAIORANO, JORGE, “La legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación: de la Constitución a la Corte Suprema,” *LL*, 1997-A, 808. Lo puntualizamos en “La lentitud de la justicia como violación de los derechos humanos,” *Discrepancias*, FACA, 1: 14, Buenos Aires, 1983.

<sup>50</sup> Un caso extremo que se dio en los últimos años fue el que comentamos en nuestro art. “La justicia administrativa en la Provincia de Buenos Aires (Una contrarreforma inconstitucional),” *ED*, 3-XI-01; reproducido, con modificaciones, bajo el título “Administrar sin justicia,” *RAP Provincia de Buenos Aires*, 1: 11-25, año 2003; POLICE, ARISTIDE, *Il processo amministrativo in Argentina. Garanzie dello Stato di diritto ed emergenza economica*, Milán, Giuffrè, 2002, esp. cap. IV, pp.119-27. Actualmente el fuero procesal administrativo es un hecho en la provincia de Buenos Aires. Ver *supra* cap. 1, “La prueba de los derechos,” § 6.2, “En instancia única colegiada,” y su notas. En el orden nacional hubo también ejemplos graves (ver nuestro libro *Cien notas de Agustín*, *op. cit.*, “Rechazo «in limine litis» del amparo,” p. 96, § 33; “Excepción de defecto legal y rechazo de amparo «in limine litis»,” p. 124, § 45; “Amparo: nunca, jamás,” p. 130, § 50) que esperamos hayan desaparecido para siempre, aunque ciertamente la demora en los juicios ordinarios resulta hoy por hoy inevitable. Además de los casos de imposibilidad normativa de acceso a la justicia, y los de imposibilidad fáctica, por carencia de recursos, exclusión social, etc., están los infinitos casos en que el justiciable, desmoralizado por todo lo que ve a su alrededor, simplemente no cree en el sistema de protección judicial de los derechos individuales y se resigna a perder sus derechos. No se crea que esto le pasa solamente a los excluidos del sistema. También le ocurre a eminentes abogados.

allá de la pública y notoria evidencia de que el Congreso *debe* crear al menos doscientos juzgados procesal administrativos más en la Capital Federal, para estar al nivel de Suiza cuando la condenaron por insuficiente cantidad de jueces para cumplir con el umbral del normal acceso a una justicia eficaz;<sup>51</sup> cuatrocientos o quinientos, si quiere estar a nivel de no tener condena internacional. Menos de eso, estamos en el peor de los terceros mundos. Y no se crea que es una exageración, pues comienzan a abundar los indicadores que nos muestran en esa nada agradable posición.

#### 4.3. Otras variantes no aceptadas hasta el presente

Entre otras ideas obvias figuraron la creación de tribunales administrativos,<sup>52</sup> la mediación,<sup>53</sup> la conciliación<sup>54</sup> y el arbitraje, la utilización de conjuceces<sup>55</sup> de un amplísimo espectro profesional disponible,<sup>56</sup> pero no han sido receptadas. En el pasado estuvo la solución de un Juez que optó, razonablemente a nuestro juicio, por hacer él mismo sentencias cortas para tener al día el juzgado, pero fue obligado por el sistema judicial a renunciar.<sup>57</sup> Las sentencias largas gozan de mayor preferencia tanto en los tribunales como en los medios forenses y hasta editoriales: Es el estilo académico de la enseñanza universitaria tradicional trasladado a la justicia.<sup>58</sup> Ello ocurre tanto en algunos eruditos tribunales provinciales como en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.<sup>59</sup>

Sin embargo, no es seguro que esa mayor extensión sea útil y ni siquiera conveniente, pues el tribunal incluye entonces *obiter dicta* frases irrelevantes para la decisión final, que no obstante las revistas jurídicas recogen como “sumario” y el propio tribunal más adelante invoca como “doctrina” de los fallos anteriores,

<sup>51</sup> Nos remitimos a lo resuelto *in re Zimmerman y Steiner*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, 13 de julio de 1983, citado en *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 2005, 5ª ed., anexo al capítulo XVI, pp. XVI-39/52.

<sup>52</sup> *Derechos Humanos*, *op. loc. cit.*

<sup>53</sup> En la ley de mediación se excluyen los conflictos en materia procesal administrativa.

<sup>54</sup> HENAO PÉREZ, JUAN CARLOS, *La conciliación en el derecho administrativo*, Santa Fe de Bogotá, FES-AID, 1996.

<sup>55</sup> En la Provincia de Buenos Aires ha tenido intervención decisiva para administrar las acciones de clase. Ver ORTIZ, RICARDO MIGUEL, “Los abogados en la emergencia: la corte de conjuceces,” en *AHE*, *op. cit.*, pp. 187-97.

<sup>56</sup> Nuestro artículo, “Facultades reglamentarias de la Corte Suprema y remuneración e independencia de los magistrados,” *LL*, 1996-E, 90; “El sorteo de causas y otros dilemas forenses de hoy,” *LL*, 1996-D, 96; también en *Cien notas de Agustín*, *op. cit.*, p. 106 y ss., § 39.

<sup>57</sup> OBARRIO, MAURICIO, *De cómo fui Juez*, Buenos Aires, EDER, 2011.

<sup>58</sup> Hemos vuelto sobre el tema, desde un ángulo subjetivo, en el Libro I del t. 10, *A mi padre: “Éste soy yo” (Carl Rogers)*.

<sup>59</sup> Lo hicimos notar en uno de tantos fallos que otrora repetían considerandos iguales para sólo diferenciarse en el final: “Ninguna clase de hombres...,” *LL*, 1995-D, 718. Al menos recientemente los votos diferentes expresan coincidir en algunos considerandos, a los cuales adhieren. Es un respiro, pero la verdad es que todo fallo no necesita más que *una* explicación de lo que las partes dijeron, antes de entrar cada Magistrado al meollo de su argumentación.

pero no como “jurisprudencia” ni “precedentes,” lo cual no es una razonable forma de construir el derecho. A veces los largos fundamentos de una sentencia, pues, no llevan a la conclusión que el fallo adopta. Caso típico, *Chocobar*.<sup>60</sup> Ninguno de sus considerandos explica lo que los diarios comentaban todos los días acerca de la verdadera discusión económica que fue el meollo de la cuestión. El fundamento real del fallo es la jurisprudencia de intereses, que no desarrolla ni explica y no la dogmática jurídica que sin congruencia invoca.<sup>61</sup> Esto es frecuente en nuestros tribunales y una fuente de confusión para todos aquellos que leen los fallos —o la “doctrina”— como si lo que expresan fuera su real fundamento. El problema es compaginar qué dicen los tribunales que hacen, *qué hacen o resuelven en verdad*, por qué razones inferimos o sabemos que lo hacen y por qué no siempre dicen las verdaderas razones por las que hacen lo que realmente hacen y no lo que dicen que hacen.<sup>62</sup> Quedan además cuestiones pendientes, como el hecho inexplicable de que trabajando la administración en enero y julio no exista al mismo tiempo el indispensable equilibrio de un amplio acceso al control de la justicia procesal administrativa, salvo la de feria, que funciona de manera harto restrictiva.<sup>63</sup> Si hay actividad del controlado, debe existir contemporánea actividad del controlante, o de lo contrario se produce una denegación temporal del acceso a una tutela judicial efectiva, si se juntan demasiadas causas en los tribunales de feria y estos no pueden atenderlas. Claro que este es un problema cultural, muy emparentado con las larguísimas vacaciones en los tres niveles de la enseñanza. Todavía no se acepta que es necesario estudiar y trabajar al menos once meses al año, parece que bastara de marzo a noviembre. Se han adoptado algunos paliativos, como llamar ocasionalmente a conjueces —aunque en realidad se lo hace por excusación de magistrados, pero no por recargo de tareas— o delegar en mayor medida a los funcionarios del tribunal la preparación de los votos.<sup>64</sup> Es bueno pero poco; no alcanza para dar justicia a los que la piden.

<sup>60</sup> CSJN, *Chocobar*, LL, 1997-B, 247, año 1996; ver también nuestro comentario en “Cómo leer una sentencia,” *ADP*, 14: 29/53; *Revista universitaria La Ley*, III, 4: 9-21, año 2001 y cap. V de nuestra *Introducción al derecho*, publicado como e-book en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com) y de *An Introduction to Law*, prólogo de SPYRIDON FLOGAÏTIS, Londres, Esperia, 2003.

<sup>61</sup> Queda así como lo que ALEJANDRO NIETO llama “El dorso metalegal de las resoluciones judiciales,” en la obra colectiva en homenaje a JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La protección jurídica del ciudadano*, t. I, Madrid, Civitas, 1993; ver también NIETO Y GORDILLO, *op. cit.* El fallo citado en el texto ignora toda la rica temática que expone brillantemente CUETO RÚA, JULIO CÉSAR, *Una visión realista del derecho, los jueces y los abogados*, Abeledo-Perrot, 1999. Ese error del fallo no debe llevarnos al engaño de analizar o discutir sus fundamentos tan sólo *aparentes*. Los reales están en los diarios de los días domingos; a veces, incluso en los días de semana.

<sup>62</sup> Comp. HERRENDORF, DANIEL E., *El poder de los jueces. Cómo piensan los jueces. Qué piensan*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1994.

<sup>63</sup> Ver “La habilitación de feria no se da en la instancia *a quo*,” nota al caso *Marriott A. Argentina Airline Catering INC*, CNFed. CA, Sala de Feria, LL, 1997-D, 731; reproducida igualmente en nuestro libro *Cien notas de Agustín*, *op. cit.*, p. 152 y ss., § 69.

<sup>64</sup> Es la opción de hierro que explicó OBARRIO, *De cómo fui juez*, *op. cit.*

#### 4.4. *Una innovación social*

La sociedad ha intentado aunar *distintos* esfuerzos. Algunos hicieron amparos, otros accionaron por la ley de defensa del consumidor (proceso sumario o sumarísimo), otros iniciaron juicio ordinario.<sup>65</sup> Los juicios progresaron en 1ª y 2ª instancia, incluso una *class action* para la devolución a todos los usuarios de las ganancias excesivas.<sup>66</sup> La legitimación ampliada funciona desde 1997 en subterráneos, publicidad vial, derecho a audiencia pública, devolución de ganancias excesivas, etc.<sup>67</sup> Hay un importante y predominante progreso de las instancias de grado en todo el país.<sup>68</sup> También la SCJBA ha admitido, como no podía ser menos, el amparo colectivo de la Constitución nacional<sup>69</sup> y en el año 2006 ha introducido incluso el *habeas corpus* colectivo.<sup>70</sup>

#### 4.5. *¿Una cuestión de números?*

Cuando el Defensor del Pueblo de la Nación y una asociación de usuarios impugnaban la intervención a la ex Comisión Nacional de Telecomunicaciones, p. ej., los ciudadanos pensábamos que no tenía sentido “sumar” nuestra demanda a la de la autoridad administrativa independiente y una asociación de usuarios. Cuánto dolor, entonces, cuando la sentencia de Cámara, confirmada por la Corte rechazó el amparo por falta de un demandante individual.

Perdimos como sociedad una autoridad independiente de contralor, perdimos un trozo grande de democracia, perdimos libertad. Aprendimos una amarga

<sup>65</sup>Un resumen de diversos juicios en la editorial del C.P.A.C.F., *Colegio c/Telefónica*. “Los abogados vamos ganando la pulseada,” en *LL*, Suplemento del 15-XII-97, p. 2. Esta evolución culmina y se mantiene desde “Consumidores Libres,” *LL*, 1997-F, 273 y *Youssefian*, Sala IV, *LL*, 1997-F, 270. Ver “La legitimación en el amparo: asociaciones, cooperativas, derechos de incidencia colectiva,” *LL*, 1995-E, 516; “Sorteando el artículo 43 de la Constitución Nacional,” *LL*, 1996-B, 517; “El usuario y la estrategia judicial telefónica,” *LL*, 1996-B, 520; todos ellos en *Cien notas...*, *op. cit.*, p. 67 y ss., § 18; p. 88 y ss., § 28; p. 92, § 29.

<sup>66</sup>La Sala IV *in re Consumidores Libres* admitió la procedencia formal de la acción de clase iniciada con el objeto mencionado, *LL*, 1997-F, 273.

<sup>67</sup>*Supra*, caps. II, III y nuestro art. “Jurisprudencia de 1997: Elogio a la Justicia,” *op. cit.*

<sup>68</sup>*Supra*, cap. III, § 6. No debe preocupar que haya pocas y pequeñas asociaciones de interés público. Cada una, precisamente por su reducida dimensión, debe administrar cuidadosamente sus escasas energías y elegir algún o algunos objetivos: todos no puede. Así cuando ADELCO pidió la primera audiencia pública telefónica en 1995, nadie más intervino en la causa; cuando la Asociación por los Derechos Civiles tomó el caso *Labatón*, no fue otra a mezclarse en el juicio. Con lo cual es siempre un sólo juicio, que el tribunal puede estudiar y resolver bien, evitando el dispendio de cientos de juicios por el mismo objeto. La economía de recursos que practican los litigantes en pro del bien común, debiera tener su contrapartida en una igual economía de recursos de la justicia. Una muy interesante selección de los casos de la Asociación por los Derechos Civiles en CARRÍO, ALEJANDRO y otros, *En defensa de los derechos civiles*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 49 y ss.

<sup>69</sup>Ver nuestra nota “Un *leading case* provincial en que el derecho no cae en la vorágine,” *LL*, 2002-B, 344, nota al fallo *Quintana* del año 2001.

<sup>70</sup>CSJN, *Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*, Fallos, 328: 1146, año 2005.

lección, que no se puede confiar en el funcionamiento normal de los mecanismos procesales conocidos, que siempre hay que reforzarlos hasta lo inimaginable, para impedir o al menos dificultar las ingeniosas creaciones con que luego se quiera limitar el control. Ahora bien, lo contrario implica un dispendio jurisdiccional también para los tribunales y *su causa es una sola*. Es la renuencia de demasiados magistrados a tratar estas acciones como acciones de clase para la defensa de los derechos de incidencia colectiva previstos en el art. 43 de la Constitución nacional.

Se repite así la misma multiplicación de acciones que generaran distintos reglamentos de necesidad y urgencia recortando los sueldos judiciales o administrativos. El resultado era hasta hace poco tiempo que otra vez los tribunales estaban inundados de causas iguales, que obligaban a iguales trámites, iguales sentencias, etc. Pero la responsabilidad caía en los hombros judiciales, no en los de los litigantes. Eran sus consecuencias, la merma de justicia, lo que pagaban los litigantes y contribuyentes actuales o potenciales de los sucesivos estados de emergencia pública, presupuestaria y fiscal. Y los juicios de responsabilidad del Estado los pagamos entre todos, desde el mismo presupuesto con que se pagan los sueldos judiciales: No es para rechazar demandas *in limine litis* que como sociedad sufragamos el poder judicial. Por ello cabe felicitar a la magistratura por una valiosísima jurisprudencia innovadora.<sup>71</sup>

#### 4.6. *Cumplir el artículo 43 de la Constitución*

En la línea de superar desde el mismo Poder Judicial esta crisis extrema que lo aqueja, queda la alternativa suprema de cumplir fiel y lealmente con el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución, que admite los derechos de incidencia colectiva.

No resistirse a ellos con contraproducentes y autoinmolantes excusas procesales, pues es un modo de resolver cientos, miles o millones de casos de una sola vez.<sup>72</sup> El primer gran avance lo ha hecho la Sala IV in re *Consumidores Libres* del 17 de octubre de 1997, culminando un proceso evolutivo de otras Salas, que por lo demás lo han continuado y afirmado. Se ha admitido allí la *class action* o acción de clase, al amparo de la ley 24.240 de defensa del usuario y del consumi-

<sup>71</sup> *Supra*, caps. II a IV y la ingente labor realizada a partir del año 2002: AHE, “El desamparo del amparo,” *op. loc. cit.*; “La realidad del fuero...,” *op. loc. cit.*

<sup>72</sup> No reconocer los derechos de incidencia colectiva y las acciones de clase es autopunición: Es decir “no quiero un sólo juicio para resolver cientos de situaciones iguales, sino miles de ellos, todos iguales, así mis funcionarios y yo mismo repetimos el trabajo, gastamos impresoras y papel, nos quedamos sin tiempo para resolver otras causas que esperan decisión.” Sobre las ventajas de admitir las acciones de clase ver nuestra nota “La Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires, acciones de clase, tribunales judiciales y tribunales administrativos; un futuro proyecto de tribunales administrativos para los servicios públicos,” *LL*, 2005-A, 818, comentario al caso JNCom. N° 18, *Dirección General de Defensa del Consumidor c. Banca Nazionale del Lavoro*, *LL*, 2005-A, 819.

dor y hay ya también numerosos fallos que admiten los efectos *erga omnes* de la sentencia.<sup>73</sup> Es un gran progreso.

Lo mismo puede decirse de la Sala I al reconocer el carácter o efecto *erga omnes* de la sentencia.<sup>74</sup> Habrá que pensar mejor la decisión a tomar cuando un expediente resuelve muchos más,<sup>75</sup> pero la liberación sinérgica que producirá tener *miles de expedientes menos*, seguramente permitirá una mayor reflexión. Y pensarlo muchos años tampoco garantiza una solución, como lo prueba la CSJN en *Chocobar*: Cuando no hay recursos, todo es más difícil.<sup>76</sup>

#### 4.7. Prohibamos la clonación

¿Era acaso mejor que los cinco millones de usuarios telefónicos o jubilados iniciaran cinco millones de juicios para producir cinco millones de sentencias? El Poder Judicial, incluso repitiendo con empleados todo el trámite, debería cerrar sus puertas durante un lustro para hacer ese trabajo robótico. Eso, solo para el tema telefónico o jubilatorio; es como una prueba *iuris et de iure* de que así no funciona, no hay entonces Estado de Derecho. Y estas antiguas sentencias repetitivas preanunciaban la innecesaria dificultad material de tramitar causas clonadas por decenas: No sigamos el camino del derecho laboral sin tener al menos la misma cantidad de jueces, ni terminemos en formularios preimpresos. Si tal vez no era urgente prohibir la clonación humana en nuestro país, porque de hecho no debe haber aquí mucha posibilidad científica de hacerla, sí es urgente en cambio evitar la clonación de juicios, pero no prohibiéndolos a todos sino resumiéndolos en acciones de clase para la defensa de derechos de incidencia colectiva,<sup>77</sup> como el art. 43 de la Constitución lo indica en una lectura con miras al futuro y no atada al pasado.<sup>78</sup> O como mejor lo ha dicho ZAFFARONI, una lectura correcta y

<sup>73</sup> Ver la decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa *Halabi*, *Fallos*, 332: 111, año 2009.

<sup>74</sup> Ver “Los grandes fallos de la actualidad,” cap. XI del libro *Después de la reforma del Estado*, 1998, 2ª ed.; *Verbrugghe*, *ED*, 185: 995; *Gambier*, Sala II, *LL*, 1999-E, 624; *Torello*, Sala II, *LL*, 2000-B, 275, con nota de GAMBIER, BELTRÁN, “Civismo y amparo. Derecho de los ciudadanos a la vigencia del principio de legalidad,” *LL*, 2000-B, 274.

<sup>75</sup> Incluso si se presentaran soluciones diversas en las Salas, el plenario es la solución unificadora, a más del eventual fallo de Corte. No hay problemas insuperables por resolver, en una sola causa, múltiples causas iguales.

<sup>76</sup> Ver *infra*, cap. XX, § 2.3 “La responsabilidad interna disminuida.”

<sup>77</sup> Ver nuestra nota “La Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires, acciones de clase, tribunales judiciales administrativos; un futuro proyecto de tribunales administrativos para los servicios públicos,” *op. loc. cit.*

<sup>78</sup> No tiene sentido citar doctrina *previa* al derecho vigente. Hay quien piensa que la Constitución no puede decir lo que dice, porque entonces no sería cierto lo que él sabía de antes: entre su certeza de toda la vida y una norma nueva, cree que la nueva norma no puede estar diciendo que lo suyo es *demodé*. Lo toma como un ataque personal y la emprende contra la Constitución en base a su viejo “saber” que quisiera mantener viviente no obstante la realidad de un nuevo texto, un nuevo contexto mundial, nuevas normas supranacionales, un nuevo orden económico, etc.

garantizadora de nuestro texto constitucional lo hace compatible con el desarrollo universal de los derechos humanos.<sup>79</sup>

Ya que todas las demás alternativas no han sido aceptadas, no queda otra alternativa lógica, si queremos tener un Poder Judicial eficiente y sin denegación ni merma de justicia, que admitir las acciones de clase en defensa de los derechos de incidencia colectiva, tal como el art. 43 de la Constitución lo establece<sup>80</sup> y no solamente para juicios de amparo<sup>81</sup> o de la ley de defensa del consumidor, sino también para acciones declarativas de inconstitucionalidad, como lo ha admitido la Corte Suprema *in re AGUEERA*<sup>82</sup> y para los demás juicios actuales o potenciales susceptibles de ser resueltos todos en uno y desde luego que con efectos *erga omnes*.

Los efectos *erga omnes* de la sentencia fueron expresamente admitidos por la Sala I en los casos *Barsanti*<sup>83</sup> y *Blas*,<sup>84</sup> el primero confirmado por la Corte Suprema como recta interpretación de su caso *Monges*, todo ello luego ampliado en el caso *Halabi* de 2009. Se trata pues de una importante modificación del funcionamiento de la justicia, que multiplicará los efectos de la tarea de los jueces.

#### 4.8. La legitimación internacional

Cabe además recordar que la legitimación que se pretende restringir en el plano interno es amplia en el ámbito supranacional; el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos abarca a “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados Miembros,” quienes pueden actuar “en su propio nombre o en el de terceras personas.” (Art. 23 del reglamento de la Comisión; art. 44 de la Convención).<sup>85</sup>

<sup>79</sup> ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, “La Convención Americana sobre Derechos Humanos y el sistema penal,” *R.D.P.*, 2: 61, Buenos Aires, FDA, 1987.

<sup>80</sup> Ver *supra*, caps. II a IV. También ha comenzado a admitirse legitimación para la defensa del principio de la legalidad objetiva, como en *Gambier, LL*, 1999-E, 624 y otros. Ampliar en SÁENZ, JUAN IGNACIO, “Legitimación del ciudadano, el elector y el contribuyente. La legalidad objetiva como bien colectivo,” en BRUNO DOS SANTOS (dir.), *op. cit.*, cap. III, pp. 95-129.

<sup>81</sup> En los cuales es ya hora de dejar de citar como “Ley” un decreto ley de un gobierno de facto y dejar de mistificarlo en perjuicio del art. 43 de la Constitución, como si ésta estuviera sometida al viejo gobierno de facto que el art. 36 de la Constitución ahora condena (y también, el Código de Ética del C.P.A.C.F) y antes la doctrina de los gobiernos de facto coonestaba. Los tiempos han cambiado, es necesario adecuarse a ellos. Ya que muchos fallos y los diarios hablan normalmente, hoy en día, de la “dictadura,” sería muestra de coherencia no llamarle “Ley” a sus decretos leyes. Tiene un cierto reflejo espejado con la apología del delito.

<sup>82</sup> CSJN, *AGUEERA, LL*, 1997-C, 322, con nota “Las asociaciones de usuarios y la defensa de los derechos de incidencia colectiva (Acción declarativa de inconstitucionalidad),” reproducida en *Cien Notas...*, *op. cit.*, pp. 140-141, § 61.

<sup>83</sup> *LL*, 1998-A, 293 año 1997.

<sup>84</sup> *LL*, 1998-A, 288 año 1997.

<sup>85</sup> Ver HITTERS, JUAN CARLOS, *Derecho internacional de los derechos humanos*, t. II, *Sistema Interamericano*, Buenos Aires, Ediar, 1993, p. 335; MAIORANO, “Los umbrales del siglo XXI: ¿Crisis de identidad o evolución?,” *RAP*, 218: 5, Buenos Aires, 1996. También amplían la legitimación el art. 25 del reglamento de la Corte Interamericana.



Esta amplia legitimación supranacional torna ociosas las dudas sobre el alcance de la legitimación interna en el art. 43.<sup>86</sup> Dicho en otras palabras, no esperemos a transar en Washington o perder el juicio en San José o sufrir las consecuencias del aislamiento internacional.<sup>87</sup> Cumplamos en el derecho interno con la garantía supranacional del acceso a una instancia judicial oportuna, en tiempo razonable.<sup>88</sup>

#### 4.9. *La legitimación amplia y los efectos erga omnes de la sentencia*<sup>89</sup>

Desde 1997 esta problemática quedó razonablemente encaminada hacia su solución integral, gracias a las sentencias de las distintas Salas en materia procesal administrativa de la Cámara Federal de la Capital. Tal como lo hemos explicado con detalle en otro lugar,<sup>90</sup> a partir de ellas se admite la legitimación con sentido amplio, incluyendo al usuario potencial de un servicio público<sup>91</sup> y sin necesidad que lo acredite.<sup>92</sup>

Del mismo modo, las sentencias tienen, cada vez en mayor número de casos, efectos *erga omnes*.<sup>93</sup> Ello ocurre generalmente en forma implícita pero inequívoca.<sup>94</sup> En algunos casos se ha resuelto, pensamos que con carácter definitivo,

<sup>86</sup> *Supra*, t. 1, cap. VI, “Fuentes supranacionales del derecho administrativo;” t. 2, cap. II, “Derechos de incidencia colectiva;” cap. III, “El derecho subjetivo en el derecho de incidencia colectiva;” cap. IV, “El interés legítimo;” GORDILLO y otros, *Derechos humanos*, Buenos Aires, FDA, 2005, 5ª ed., cap. XII, “El derecho a la salud y el medio ambiente.”

<sup>87</sup> “Responsabilidad del Estado en el derecho internacional,” en UA, *Responsabilidad del Estado y del funcionario público*, Buenos Aires, CA, 2001, p. 361 y ss.; reproducido como cap. IX del libro *Introducción al derecho*, edición como e-book gratuito en [www.gordillo.com](http://www.gordillo.com), también en su versión inglesa, *An Introduction to Law*, *op. cit.*

<sup>88</sup> No cometamos el error de negar legitimación interna al Defensor del Pueblo como la CSJN, *Frías Molina, LL*, 1997-A, 67, año 1996, con nota de QUIROGA LAVIÉ, HUMBERTO, “Luz del Día, Sancho Panza y el Defensor del Pueblo en la Corte Suprema,” del mismo autor “El Defensor del Pueblo ante los estrados de la Justicia (Comentario de jurisprudencia),” *LL*, 1995-D, 1058; MAIORANO, JORGE LUIS, “La legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación: de la Constitución a la Corte Suprema,” *LL*, 1997-A, 808.

<sup>89</sup> Ampliar en el excelente trabajo, ya anteriormente citado, de JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, “La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de la asociaciones. La reforma constitucional de 1994 y la jurisprudencia,” *op. cit.*

<sup>90</sup> “Jurisprudencia de 1997: Elogio a la Justicia,” *op. cit.*; “Los grandes fallos de la actualidad,” cap. XI, *Después de la reforma del Estado*, *op. cit.*; *supra*, cap. III.

<sup>91</sup> Sala IV, *Fernández, Raúl c. Poder Ejecutivo nacional, LL*, 1997-E, 535.

<sup>92</sup> Sala IV, *Fernández, Raúl c. Poder Ejecutivo nacional, LL*, 1997-E, 535, revocado por la CSJN en el fondo, pero sin objetar la legitimación, *LL*, 2000-A, 179, *Fallos*, 322-3: 3008; *Youssefian, LL*, 1997-F, 270.

<sup>93</sup> Ampliar en LAVIÉ PICO, ENRIQUE V., “Los efectos *erga omnes* de la sentencia,” en BRUNO DOS SANTOS (dir.), *op. cit.*, cap. VI, pp. 229-267.

<sup>94</sup> CSJN, *Ekmekdjian, Fallos*: 315: 2497; *ED*, 148: 354; Sala V, *Labatón, LL*, 1998-F, 345 (1996), primera instancia Dr. SILVA GARRETÓN; Juzgado Nacional Civil N° 54, RICARDO LI ROSI, *Dalbon, Gregorio c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, LL*, 1997-F, 291, confirmado por la Sala B de la Cámara de Apelaciones; Sala III, *Colegio Público de Abogados de la Capital Federal c/ Sec. de Estado y Rel. de la Com. (Dir. Nac. de Migraciones) s/ amparo ley 16.986*, causa 6128/96, 17-IV-97; CNFed. CA, Sala III, *Centro Despachantes de Aduana*, causa 30.710, 11-IV-97; CNApelTrab., Sala de feria, 24-I-1997, *in re Confederación General del Trabajo, LL*, 1997-B, 332; CSJN, *AGUEERA*,

los efectos *erga omnes* en forma explícita.<sup>95</sup> No todo son rosas, claro está, pues hasta hubo sentencias de Corte rechazando *in limine* una demanda ordinaria al resolver el recurso de queja de la demanda,<sup>96</sup> algo difícil de imaginar en la realidad de nuestra Corte Suprema actual.

### 5. *El costo social del rechazo de amparos in limine litis o sin resolver*

La práctica de algunos tribunales de rechazar amparos u otras acciones *in limine litis*, no porque no reúnan los recaudos externos de admisión formal sino porque a juicio del juzgador no les será favorable la sentencia, constituye una desvirtuación del servicio de justicia. Esas prácticas derogan *de facto* el art. 43 de la Constitución y la remisión a los tratados de derechos humanos que hace el art. 75 inc. 22.<sup>97</sup> Se están violando nuestros compromisos ante la comunidad internacional.<sup>98</sup> Se incurre en denegación de justicia, el más grave de los pecados que puede cometer el Poder Judicial y, para peor, una negación de sí mismo y del propio Estado de derecho al cual debe confluir con su presencia.<sup>99</sup>

Cuando el poder judicial rechaza una acción *in limine* está destruyendo el Estado de derecho. Más todavía si en ello invoca y aplica una normaseudolegislativa de un gobierno de facto y la llama “ley” y pretende su ultraactividad hasta semántica luego de la reforma constitucional. Los fallos que dan fundamento hacen a veces mérito de que se trata de una cuestión “de incidencia estrictamente patrimonial,” como si la Constitución o la ley en alguna parte dijeran que la propiedad no es una

LL, 1997-C, 322; Sala IV, *Telintar, LL*, 1995-A, 220 (firme), con nuestra nota, “La interpretación restrictiva de concesiones y privilegios,” LL, 1995-A, 217, reproducida junto al fallo en *Después de la reforma del Estado*, op. cit.; Sala IV, *IMPSAT S.A., LL*, 1998-A, 261, año 1996.

<sup>95</sup> CSJN, *Monges*, 1966, LL, 1997-C, 150; CNFed. CA, Sala I, *Blas, LL*, 1998-A, 288; *Barsanti, LL*-1998-A, 293; CCiv. y Com., Azul, Sala II, 22-X-96, *Municipalidad de Tandil c. Transporte Automotores La Estrella S.A. y otros, LL Buenos Aires*, año 4, n° 3, abril de 1997, p. 273 y ss., con nota de ZAVALA DE GONZÁLEZ, MATILDE, “Los daños morales colectivos y su resarcimiento dinerario,” p. 283 y ss.; CNFed. CA, Sala IV, *Consumidores Libres, LL*, 1997-F-273.

<sup>96</sup> *Yustman de Quaglini*, 19-VIII-99.

<sup>97</sup> Ver nuestro art. “Un día en la justicia: los amparos de los artículos 43 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional,” LL, 1995-E, 988; “Los amparos de los artículos 43 y 75 inc. 22 de la Constitución,” en el libro GORDILLO y FLAX (dirs.), *Derechos Humanos*, Buenos Aires, FDA, 2007, 6° ed., cap. XVII; reproducido en ABREGÚ, MARTÍN y COURTIS, CHRISTIAN, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, CELS y Editores del Puerto S.R.L., 1997, p. 201 y ss.

<sup>98</sup> Ver *supra*, t. 7, cap. VIII, “Condicionantes económicos y financieros del derecho administrativo. Crisis y cambio” y *Ekmekdjian, Fallos*, 315: 2497, año 1992; *Fibraca S.C.A.*, año 1993, *Fallos*, 316: 1669, *Hagelin*, año 1993, *Fallos*, 326-: 3268, *Cafés La Virginia S.A., LL*, 1995-D, 277, con nuestra nota “La creciente internacionalización del derecho y sus efectos,” LL, 1995-D, 275; *Birt, LL*, 1995-D, 294, con nuestra nota “¿Una excepción a la ley 24.447?,” LL, 1995-D, 292; *Giroldi, Fallos*, 318: 514, LL, 1995-D, 462, con nuestra nota “La obligatoria aplicación interna de los fallos y opiniones consultivas supranacionales,” RAP, 215: 151, año 1996; BUERGENTHAL, THOMAS, *International Human Rights*, St. Paul, Minnesota, West Publishing Company, 1988, p. 166, etc.

<sup>99</sup> Comp. el concepto de la “falta extrema de diligencia” que se asimila al “incumplimiento deliberado y de mala fe del deber jurídico,” MOSSET ITURRASPE, JORGE, “Responsables privilegiados – Los jueces,” ED, 186:1169.

de las garantías fundamentales de la Constitución nacional. Es como confundir el amparo con *habeas corpus*, un arma excepcional para defender derechos excelsos y no pretensiones ¿pedestres? como el mero derecho de propiedad. Pero hay más, cuando los jueces deniegan justicia del modo expuesto dejan al particular opciones que son todas malas: O volver a la administración y aceptar la corrupción de la que venía huyendo al pedir auxilio jurisdiccional, o sufrir el daño e iniciar el juicio ordinario o sumario<sup>100</sup> en búsqueda de su reparación, o caer en la lisa y llana desesperación, descreimiento en el sistema y en la justicia. Si el particular hace el juicio ordinario, lo que ha hecho el Poder Judicial que denegó el amparo *in limine litis* o no hizo lugar a la cautelar, es aumentar el déficit fiscal y el gasto público, pues la condena al Estado será inevitable.

Lo que la justicia no advierte es que los daños y perjuicios los pagamos entre todos: No resolver los amparos contra la administración, o no acordar las cautelares, es aumentar directamente el déficit fiscal y las indemnizaciones que luego debe pagar el Estado, es crear trabajo improductivo, minar la fe en la justicia.

Ya lo dijo el derecho romano, mejor es impedir que el mal se consume, antes que remitir a los remedios para paliar el mal que se ha consumado. *Melius est intacta iura servare, quam vulneratae causae remedium quaerere*. Para peor, todos sabemos que cuando se rechaza la tutela en forma liminar y se remite al juicio ordinario, éste no siempre será realizado. Nos recuerda al voto de TRUEPENNY en *El caso de los exploradores de cavernas*.<sup>101</sup>

En este diálogo de sordos, la justicia no advierte que los abogados que intentan amparos resultan beneficiando a otros profesionales con la creación judicial de trabajo mejor remunerado —juicio ordinario— en lugar del casi gratuito amparo, con sus insignificantes costas. Dicho de otra manera, los abogados que quisieron en el amparo evitar que se consume un daño a su cliente y a la sociedad —por responsabilidad del Estado—, verán ahora surgir desde las húmedas tierras de la denegación de justicia a los abogados dispuestos a afrontar los largos juicios de daños y perjuicios, con sus mayores costas y eventuales pactos de cuota litis, pero una infinita dosis de paciencia y perseverancia. Denegar justicia rechazando amparos *in limine litis* es una vez más hacer funcionar la ley de GRESHAM de que la moneda mala desaloja a la moneda buena. En lugar de un juicio breve, barato y efectivo, un juicio largo y costoso para todos: Justiciables, letrados, justicia, sociedad. En una época en que todo el mundo busca modos alternativos de solución de controversias, sin necesidad de acudir al juicio ordinario, la justicia desecha la alternativa del juicio sumarísimo o de amparo. Es una lástima que una aparente cuestión de interpretación cueste tanto dinero a la sociedad. Es incomprensible que casi toda la justicia y buena parte de la doctrina compartan

<sup>100</sup> No en el orden nacional en el que ha sido eliminado por la ley 25.488.

<sup>101</sup> Nos remitimos a la autoexplicación de la guía de lectura del caso en *Derechos Humanos, op. cit.*, 5ª ed., pp. III-38/41.

estos criterios. Señores jueces, ahorren el dinero de la sociedad, resuelvan los amparos en cuanto al fondo; no se constituyan en una fuente coadyuvante, por omisión de proveer justicia, del dispendio público —y algo más— contrario a las normas y principios de la CICC.

### 5.1. *Algunas soluciones*

Entre las soluciones que la justicia federal aportó a esta cuestión cabe mencionar el amparo efectuado por una asociación por los derechos civiles, en procura de obligar al Poder Judicial a instalar rampas de acceso para discapacitados que utilicen sillas de ruedas. El caso *Labatón*,<sup>102</sup> resuelto favorablemente en primera instancia y cámara (Sala V) y cumplido por la Corte Suprema, demuestra cómo puede una cuestión simple de derecho resolverse en un caso individual con efectos colectivos. No se derrumbó el sistema por hacer justicia de tal modo, tanto que la solución la repitieron otras salas del fuero,<sup>103</sup> con beneplácito de la sociedad.

Otro precedente de importancia es el tratamiento judicial por la Sala IV del aumento del cospel de subterráneos *in re Fernández*. El fallo fue dividido en cuanto a si el aumento era o no inválido, pero coincidente en que debía dictarse un pronunciamiento en cuanto al fondo, que desde luego tiene efectos para todos los usuarios del servicio. La Corte Suprema rechazó el amparo en cuanto al fondo pero no cuestionó la legitimación invocada.

Del mismo modo un juez civil ordenó en 1997 a la Ciudad de Buenos Aires retirar los carteles ilegales sobre la Avenida Lugones.<sup>104</sup> Como se ve, los precedentes han ido siempre en continuo aumento, hasta llegar a *Halabi* en 2009.<sup>105</sup>

Existen iguales precedentes en materia de medio ambiente, empezando por el viejo caso *Schroder* de la Sala III,<sup>106</sup> que fueron continuados luego de la vigencia del art. 41 de la Constitución nacional, alcanzando un hito importante en el caso *Mendoza* de la CSJN. La lucha por el derecho ha continuado, al menos en la justicia.<sup>107</sup>

<sup>102</sup> Ver *Labatón*, Sala V, *LL*, 1998-F, 346, año 1996; GULLCO, HERNÁN, “Rampas para discapacitados (caso «*Labatón*»),” en CARRIÓ y otros, *op. loc. cit.*

<sup>103</sup> *Viceconte*, Sala IV, *LL*, 1998-F, 305; *Verbrugghe*, Sala I, *ED*, 185: 995; *Gambier*, Sala II, *LL*, 1999-E, 623; *Torello*, Sala II, *LL*, 2000-B, 275, con nota de GAMBIER, BELTRÁN, “Civismo y amparo...,” *op. cit.*

<sup>104</sup> *Dalbón*, *LL*, 1997-F, 291.

<sup>105</sup> DATES (H.), LUIS E., “Las denominadas «acciones de clase» en el proceso administrativo,” en TAWIL, GUIDO SANTIAGO, *Derecho Procesal Administrativo*, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2011, pp. 969-1018; TIMPANARO, *op. cit.*

<sup>106</sup> Fallo del 8 de setiembre de 1994, origen ya lejano de *Viceconte*, *Asociación Benghalensis*, *Verbrugghe*, *Labatón*, etc.

<sup>107</sup> Y vaya si continúa: *Torello*, Sala II, *LL*, 2000-B, 275; nuestro art. “«Corralito», Justicia Federal de Primera Instancia y contención social en estado de emergencia,” *LL*, 2002-C, 1217; CCA y T. de la Ciudad de Buenos Aires, Sala II, *Campos Ríos*, con nota de AMBROSINO, MARÍA SILVANA, “A favor del control social...,” *LL*, 2006-A, 82.

6. *Facultades y deberes de la Corte y las Cámaras para resolver o atemperar por reglamento de necesidad y urgencia la privación de justicia*

Desde otro ángulo, es mucho lo que además podrían hacer la Corte Suprema y las Cámaras ante la necesidad y urgencia derivada de la privación sistemática de justicia que existe en algunos fueros por exceso extraordinario de la carga de trabajo. Pero, claro, el problema está en la cabeza.<sup>108</sup> Se justifica que ante la emergencia apliquen en forma directa e inmediata la garantía supranacional operativa que está siendo violada por insuficiencia de medios que el Poder Legislativo otorga al Poder Judicial, más también por sentencias como las que venimos de señalar. Se necesita terminar con una de las fuentes de corrupción administrativa: La inexistencia de tutela judicial continuada, efectiva, pronta. Si el sistema es cuestionado, quedará una vez más a los conjuces resolver si es o no respuesta adecuada y proporcional a la magnitud y gravedad del problema. La Corte Suprema o las Cámaras pueden y deben, en efecto, hacer más frente a la verdadera privación de justicia que se produce en diversos ámbitos, por insuficiente provisión legislativa de fondos y de juzgados. Antes de la reforma de 1994 fue pacífica la jurisprudencia en cuanto a que el Poder Ejecutivo podía dictar reglamentos de necesidad y urgencia ante una situación que le diera suficiente fundamento fáctico a la medida.<sup>109</sup> Es ésta una alternativa heroica, pero también requiere esfuerzos heroicos la pérdida del Estado de derecho por inexistencia de Poder Judicial suficiente y adecuado para que haya tutela judicial efectiva. Así debieran la Corte o las Cámaras adoptar por reglamento de necesidad y urgencia las medidas necesarias para soslayar el incumplimiento legislativo —a través de juzgados y medios para funcionar— a la garantía primaria de un sistema jurídico, la de acceso a una instancia judicial suficiente y adecuada y obtener decisión sobre el fondo en tiempo razonable.<sup>110</sup> Ello no es solamente cuestión de dinero, pues es mucho lo que se puede hacer desde el estrado judicial para morigerar la privación sistemática de justicia; tampoco se trata de trabajar más allá de límites humanos. Se trata tan sólo de encontrar soluciones creativas. En el 2002 los jueces federales de primera instancia en materia administrativa hicieron un esfuerzo personal y organizacional supremo,<sup>111</sup> y hasta suprimieron *per se* acertadamente las vacaciones de invierno de todos los jueces y juzgados. Eso

<sup>108</sup> Que ha empezado por poner su propia casa en orden, pues muchos de los más grandes problemas nacían precisamente allí. Ver nuestro art. “¿Puede la Corte Suprema de Justicia de la Nación restituir la seguridad jurídica al país?” *LL*, 2005-A, pp. 905-921, reproducido en el t. 7, *El derecho administrativo en la práctica*, cap. XI, p. 165.

<sup>109</sup> A veces la urgencia y necesidad es tan obvia que ni siquiera se la invoca, como en el decreto 186/00, que modifica la ley 25.155. Sin embargo pareciera que la sociedad no considera necesario ni urgente cumplir los pactos internacionales que nos obligan a permitir un acceso expedito y rápido al control judicial.

<sup>110</sup> Como lo exige operativamente la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>111</sup> AHE, “El desamparo del amparo,” *op. cit.*; “La realidad del fuero...,” *op. cit.*

es magnífico para la extraordinaria emergencia del 2002, pero no puede ser la tónica permanente o nos quedaremos sin jueces por razones de salud. No pidamos demasiado, como sociedad civil, el sacrificio absoluto de unos pocos como única solución a los problemas creados desde el poder político.

En el 2014 la Corte en el caso *Pedraza* declaró la inconstitucionalidad del art. 18 de la ley 24.463, estableciendo que la Cámara Federal de la Seguridad Social con asiento en la Capital Federal deje de intervenir en grado de apelación contra las sentencias dictadas por los jueces federales con asiento en las provincias, que serán de competencia de las cámaras federales que sean tribunal de alzada, en virtud de la situación de colapso en el trámite de los procesos radicados ante la Cámara Federal de la Seguridad Social y la afectación de la garantía a la tutela judicial de los jubilados y pensionados que no residen en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.<sup>112</sup>

Dado que la Corte advierte que la medida adoptada es un mero paliativo a la situación crítica que padece el fuero de la seguridad social, por Acordada n° 14/14 se dirigió a todos los Departamentos del Gobierno Federal a fin de insistir en la necesidad de que “pongan en ejercicio las atribuciones constitucionales que, respectivamente, les han sido reconocidas, con el objeto de propender cotidianamente a que la reclamación de estos derechos en sede administrativa y la ulterior judicialización de esas pretensiones, se encauce mediante instancias y procedimientos que sean apropiados para la oportuna tutela de derechos superiores que, para ser genuinamente efectiva, deben ser satisfechos en vida de sus titulares.”

### 6.1. *La alternativa de un sistema masivo de conjueces*

En vez de censurar a los jueces que buscan ayuda externa para hacer las sentencias que *materialmente* no pueden hacer por la carga de trabajo de sus juzgados, desarrollemos pretorianamente la colaboración *amicus curiae*,<sup>113</sup> no sólo en presentaciones de escritos sino en la redacción y suscripción de sentencias. No aceptemos como alternativa constitucional delegar interna y reservadamente el estudio de expedientes y la redacción de proyectos de sentencias a los funcionarios y empleados judiciales, que luego son corregidos por los firmantes, pero no hechos por ellos mismos. Así como la delegación administrativa se prefiere hacerla expresa para que sea pública y republicana, así procedamos en materia judicial. Instituyamos en la emergencia<sup>114</sup> *un sistema masivo de conjueces*, no para actuar en caso de excusación, sino para actuar en caso de sobrecarga de

<sup>112</sup> CSJN, *Pedraza*, 6-V-14.

<sup>113</sup> Ver TS CABA, *Defensora del Pueblo, LL*, 1999-E, 629; con nota de GIL DOMÍNGUEZ, ANDRÉS, “La legitimación procesal de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires para promover acción directa de inconstitucionalidad,” *LL*, 2000-B, 215.

<sup>114</sup> Ver ORTIZ, “Los abogados...,” *op. loc. cit.*

trabajo de sentencias. Resérvense las Salas la unificación de la jurisprudencia a través de los plenarios.

### 6.2. *Convenio Facultad de Derecho-Colegio de Escribanos*

La Facultad de Derecho de la UBA tiene un convenio suscripto con el Colegio de Escribanos por el cual se designan más de un centenar de potenciales árbitros. Todos ellos pueden ser nombrados conjueces *ad hoc*, *ad honorem*, de primera o segunda instancia y por un procedimiento reglado por la Corte o por las Cámaras del fuero se puede elegir el sistema de sorteo u otro, reglado o discrecional, conforme al cual puedan dictar sentencias en las causas con alegatos ya presentados.

### 6.3. *Magistrados jubilados*

Lo mismo se puede hacer con todos los magistrados jubilados del Poder Judicial de la Nación y también —por qué no— de extraña jurisdicción. Es una pequeña carga pública gratuita por razones de necesidad y urgencia que condice, en este caso como en el anterior, con la dignidad aceptada previamente.<sup>115</sup>

### 6.4. *C.P.A.C.F.*

Puede también designarse conjueces *ad hoc*, *ad honorem*, a los jueces de los tribunales de Ética del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. También pedirle a dicha institución que por los procedimientos que se convengan con el Poder Judicial, se constituya a su vez una lista de posible conjueces del Colegio para el Poder Judicial. Sería una parte del trabajo *pro bono público* al que todos los abogados estamos obligados y cuantos más seamos los que colaboremos en tal función menos pesada será la tarea. Y por cierto que es grato, para cualquiera, dictar bajo su firma y no como colaboración anónima, una sentencia judicial, sujeta desde luego a la revisión ulterior de las instancias judiciales propiamente dichas que sean pertinentes. Somos más de cincuenta mil abogados inscriptos en el C.P.A.C.F.: Un expediente que nos den a cada uno, con un par de meses para estudiarlo, liberaría cincuenta mil causas; seis expedientes *per capita* por año son 1.250.000 causas menos. Si se quiere ser más selectivo, dígase mil jueces o cinco mil, varias sentencias cada uno podrá hacer sin detrimento de su trabajo y en la satisfacción de estar contribuyendo a la supervivencia del sistema de justicia.

### 6.5. *Causales de recusación y excusación*

Será cuestión de aplicar en cada caso las causales de recusación y excusación adecuándolas a las circunstancias. Pero si un abogado en ejercicio en este país

<sup>115</sup> La ley 24.018 establece que mantendrán el estado judicial y podrán ser convocados a cubrir transitoriamente el tipo de cargo que desempeñaran.

puede ser juez de un tribunal internacional, no se advierte por qué motivo no lo podría ser en el derecho interno, tomando las debidas precauciones y bajo control judicial y social suficiente.

### 7. *Hacia la delegación legislativa al Poder Judicial*

El sistema de plenarios y acordadas de la Cámara y la Corte muestra también una faceta poco trabajada en nuestro sistema jurídico: *El dictado por los propios jueces de las normas que habrán de regir el proceso*.<sup>116</sup> En los tribunales administrativos internacionales<sup>117</sup> el criterio es distinguir entre el Estatuto del Tribunal, que fija sus reglas básicas de existencia y funcionamiento (una veintena de arts.) y las normas del procedimiento, que las dicta el propio tribunal. Ello lleva a la existencia de procesos que se adecuan a través del tiempo a las cambiantes circunstancias que le toca vivir a la justicia, a las peculiaridades de los magistrados, etc.<sup>118</sup> Algo así debiera hacerse en nuestro medio.<sup>119</sup>

#### 7.1. *La reacción instintiva*

En ese contexto podría pensarse que dejar a los jueces reglar el procedimiento y las acciones sería muy peligroso. Los memoriosos de aquellos plenarios recordarán el exabrupto *in camera* al distinguido jurista JOSÉ HÉCTOR MEEHAN. Hasta su muerte lo siguió contando, todavía perplejo del ajeno desparpajo.<sup>120</sup> Cada sentencia o acto procesal que declina jurisdicción es denegación de acceso a la justicia, una de las peores violaciones al sistema democrático para los ciudadanos, lo que no es percibido así por todos los miembros del Poder Judicial. Si el Poder Judicial no defiende siempre su propia función, ejerciéndola y asumiéndola con plenitud, ¿quién podrá hacerlo por él?<sup>121</sup> Así, jamás puede admitirse una sentencia que por aplicación de la supuesta permisión de un decreto ley preconstitucional omita dar siquiera traslado de una acción de amparo contra la administración o sus concesionarios o licenciatarios. Ello, salvo en casos verdaderamente extremos de más que manifiesta improcedencia, en que toda la ciudadanía concuerde salvo el incauteloso peticionario. No puede ser una costumbre de todos los días, para

<sup>116</sup> Y a veces el derecho sustantivo, tal como el ejercicio de función administrativa que de oficio y por Acordada 1/00 hizo la CSJN respecto de la ley de ética pública: Le declaró sólo parcialmente aplicable a sí misma —sin excusarse— y a los demás jueces.

<sup>117</sup> Ver cap. “La justicia administrativa internacional” del t. *Hacia el derecho administrativo global*.

<sup>118</sup> En distintas oportunidades hemos integrado los tribunales administrativos del BID, la OEA, el FMI, la OIT, la ONU, la EPLD, y la experiencia es uniformemente positiva en este aspecto: Cada tribunal, en su momento ha sabido adecuarse a las particularidades de su tiempo.

<sup>119</sup> No creemos que sea óbice el que la Constitución le encargue al Congreso el dictado de los códigos sustantivos (art. 75 inc. 12), pues no se le aplican las restricciones a la delegación al Poder Ejecutivo.

<sup>120</sup> Le preguntaron si era o se hacía: Complete el lector lo que estime podrán haberle dicho. Ni una cosa ni la otra, era un hombre de derecho.

<sup>121</sup> Seguro, no es terrorismo de Estado. ¿Pero qué es?



todo el que acude a impetrar justicia.<sup>122</sup> Por esa vía seguramente se reducirá el número de causas y de jueces: En el camino quedará, olvidada, la Justicia.

Por ello en esta propuesta, si dejamos a los jueces reglamentar el proceso, cabe en teoría el peligro de que resolvieran que todos los amparos se rechazarán siempre *in limite litis*, que el Estado puede recusar sin causa *al juez que haya concedido una cautelar* y así sucesivamente. Pero conviene recordar los versos de BERTOLD BRECHT, hoy vinieron por mí, mañana vendrán por ti. La jurisprudencia ha comenzado a reaccionar, ojalá la tendencia se afirme.<sup>123</sup>

<sup>122</sup> Es, además, una manifiesta falta de respeto al profesional. Acostumbrados a la pleitesía, no soportan luego bien la crítica de los que han ofendido.

<sup>123</sup> Nuestro art. "Jurisprudencia de 1997: Elogio a la Justicia," *op. cit.*; corregido y actualizado bajo el nombre "Los grandes fallos de la actualidad," como cap. XI del libro *Después de la reforma del Estado*, *op. cit.*, reproducido *infra*, *Hacia el derecho administrativo global*. A pesar de un gran traspie en el fatídico caso *Bustos* que comentamos en "¿Puede la CSJN...," *op. loc. cit.*, nuestras esperanzas en la acción progresivamente correctora del Poder Judicial no se han visto defraudadas. Ello es tanto más necesario aún, cuando se va derrumbando *pari passu* mucho de los que quedaba del orden social, económico, político, previo al 2002. Para los datos económicos nos remitimos a FERRERES, ORLANDO J., (dir.), *Dos siglos de economía argentina (1810-2010). Historia argentina en cifras*, El Ateneo Buenos Aires, 2010. Para los datos sociales ver MERKLEN, DENIS, *Pobres Ciudadanos. Las clases populares en la era democrática, [Argentina, 1983-2001]*, Buenos Aires, Gorla, 2005, pp. 66-67. En el 2014, pareciera que estamos retornando al 2002, bajo distinto ropaje semántico y normativo.

