

Voces: PROCESO COLECTIVO ~ INTERESES DIFUSOS ~ DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA ~ INTERES PUBLICO ~ DERECHO PROCESAL ~ CONSTITUCION NACIONAL ~ PODER JUDICIAL ~ ADMINISTRACION DE JUSTICIA ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ DOCTRINA DE LA CORTE SUPREMA

Título: Un nuevo proceso para conflictos de interés público

Autor: Verbic, Francisco

Publicado en: LA LEY 12/11/2014, 12/11/2014, 1

Cita Online: AR/DOC/3251/2014

Sumario: I. Introducción. — II. Conflictos de interés público y cambio de estructura procesal. — III. Marco de actuación constitucional y límites del Poder Judicial en la República Argentina. — IV. El contexto constitucional y legal argentino en materia de tutela colectiva de derechos. — V. Implicancias del corrimiento del ámbito de discusión sobre conflictos de interés público. Ventajas que apareja su decisión colectiva en sede judicial. — VI. Instrumentos implementados por la CSJN a nivel regulatorio y jurisprudencial. — VII. Cierre

Abstract: La posibilidad de plantear conflictos de interés público en sede judicial configura mucho más que un mecanismo de protección de derechos. Configura un canal de participación política directa que rompe con las modalidades tradicionales de intervención, produce serias consecuencias y está generando, con ello, un verdadero cambio de paradigma en la dinámica de distribución del poder en el marco de la sociedad argentina. Ante esta realidad no parece razonable pretender dirimir semejantes conflictos mediante las herramientas que nos confiere el proceso tradicional.

I. Introducción

Este trabajo tiene por objetivo ofrecer un panorama general sobre cómo se está desarrollando un fenómeno relativamente novedoso en la República Argentina. Me refiero a la intervención de los jueces en el marco de ciertos conflictos colectivos que denominaré "conflictos de interés público", cuya solución requiere controlar la constitucionalidad o convencionalidad de acciones y omisiones del resto de los poderes del Estado en materia de políticas públicas (especialmente aquellas vinculadas con sectores de la población tradicionalmente postergados, desprotegidos o desaventajados), [\(1\)](#) y en ocasiones dictar complejas órdenes estructurales para remediar situaciones igualmente complejas. Se trata de una intervención que ha permitido al Poder Judicial en general, y especialmente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), consolidar su rol institucional en tanto poder de Estado y que también ha merecido fuertes críticas en diversas oportunidades debido, en gran medida a mi modo de ver, a las relevantes consecuencias sociales, políticas y económicas derivadas de la misma. [\(2\)](#)

La intención es presentar y analizar concisamente algunas de las cuestiones que rodean y explican dicho fenómeno en la República Argentina, así como también el marco constitucional que lo determina y la evolución jurisprudencial que se ha producido en torno al tema durante la última década. Mi principal finalidad es argumentar sobre lo que entiendo configura en la actualidad el problema más delicado en este campo. Me refiero a la ausencia de un proceso judicial con reglas adecuadas para abordar conflictos que, por muchas razones según veremos, difieren de aquellos que el legislador tuvo en mente al sancionar las normas procesales que actualmente gobiernan la tutela constitucional de derechos en Argentina.

En este orden de ideas comenzaré por realizar una aproximación conceptual a la noción de "conflicto de interés público". Intentaré allí identificar sus principales características y también presentaré algunos de los perfiles que asumen los procesos derivados de su discusión en sede judicial (apartado 2). Luego desarrollaré las razones por las cuales considero que el Poder Judicial argentino tiene un verdadero deber funcional, de orden constitucional y convencional, para intervenir en las causas o controversias de interés público que se promueven ante sus estrados. Un deber en el marco del cual se encuentra facultado para controlar la constitucionalidad y convencionalidad de actos y omisiones de los otros poderes del Estado (apartado 3).

Sobre este piso de marcha abordaré el estado en que se encuentra el marco normativo que gobierna la tutela colectiva de derechos en Argentina. Adelanto desde ya que a pesar de las claras mandas constitucionales en la

materia -y a diferencia de lo que ocurre en Brasil- el escenario se caracteriza por la ausencia de normas procesales idóneas para discutir adecuadamente sobre cualquier tipo de conflicto colectivo en sede judicial. Un vacío legal que produce gran inseguridad jurídica y cuyas derivaciones se tornan particularmente delicadas cuando se trata de conflictos de interés público (apartado 4).

A continuación me ocuparé de identificar las principales implicancias jurídicas y políticas que se derivan para los otros departamentos de Estado como consecuencia del debate sobre este tipo de conflictos en el Poder Judicial, lo cual me permitirá mostrar que este tipo de procesos son mucho más que una simple herramienta de desactivación de conflictos y se erigen como un trascendente instrumento de participación política. Un instrumento con gran capacidad de incidencia concreta en las discusiones que se producen en la esfera pública (apartado 5).

Por último me referiré a los institutos que la CSJN ha creado (o reinventado) en los últimos 10 años a fin de robustecer las discusiones en este campo, dotarlas de mayor publicidad y control, implementar con eficiencia las complejas decisiones que muchas veces resultan de su intervención, permitir la participación de la ciudadanía en el debate y en la supervisión de cumplimiento de las sentencias, y generar mecanismos de diálogo con la administración pública para avanzar en la implementación de los remedios ordenados en forma razonable y sin intervenir en las esferas de poder privativas del resto de los departamentos de Estado. Se trata, como veremos, de institutos diagramados por dicho tribunal tanto en ejercicio de su función administrativa como netamente jurisdiccional. Institutos cuya utilización se ha propagado —con ciertas variables- a diversas jurisdicciones locales (apartado 6).

A propósito de esto último, y antes de avanzar con el desarrollo propuesto, es importante tener presente que si bien este trabajo se enfoca en el ordenamiento jurídico nacional y la jurisprudencia de la CSJN, mucho de lo discutido aquí puede resultar trasladable (con las adecuaciones del caso) al análisis de lo que está sucediendo en la Ciudad de Buenos Aires y en diversas provincias ya que los Estados locales que conforman la República Argentina no son ajenos al fenómeno en estudio. (3)

II. Conflictos de interés público y cambio de estructura procesal

Una primera cuestión a determinar es de orden conceptual y tiene que ver con la delimitación de la noción "conflictos de interés público". En una primera aproximación al tema podría afirmarse que todos los conflictos colectivos son conflictos de interés público, si partimos de la premisa que cualquier conflicto colectivo: (i) involucra una gran cantidad de personas afectadas en sus derechos de manera similar; y (ii) su debate en sede judicial exige abordar cuestiones de trascendencia política, social y/o económica, aunque más no sea por el gran número de personas afectadas. (4) Sin embargo, el alcance que acuerdo en este trabajo a la noción "conflictos de interés público" es más restringido ya que sólo abarca dos especies de conflictos colectivos.

Por un lado, los conflictos colectivos que demandan al Poder Judicial expedirse sobre la constitucionalidad y convencionalidad de una determinada situación fáctica y exigen el dictado de una sentencia estructural como único remedio viable para garantizar la tutela de los derechos afectados. (5) Entre los ejemplos de este tipo de conflictos en Argentina podemos mencionar los casos "Mendoza", sobre contaminación de la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo, (6) y "Verbitsky", donde se debatió sobre las condiciones de vida de las personas privadas de su libertad en la Provincia de Buenos Aires. (7)

Por otro lado, también considero comprendido en la noción "conflictos de interés público" aquellos conflictos colectivos que, aun sin exigir ese tipo de complejas decisiones, ponen al Poder Judicial en situación de decidir sobre la constitucionalidad y convencionalidad de ciertas acciones u omisiones del poder estatal en el marco de la diagramación e implementación de políticas públicas (especialmente aquellas vinculadas con sectores de la población tradicionalmente postergados, desprotegidos o desaventajados). Decisiones que en algunos casos pueden ir acompañadas de órdenes de condena que no llegan a adquirir la complejidad que caracteriza a las de tipo estructural. Como ejemplos de este tipo de conflictos podemos mencionar el caso "Halabi", en torno a la constitucionalidad de cierta normativa que permitía escuchas telefónicas sin orden judicial, (8) el caso "Defensor del Pueblo de la Nación c. ENA", vinculado con el alcance del derecho a un haber jubilatorio móvil, (9) y el caso "Asociación Benghalensis", sobre el incumplimiento de la obligación estatal de proveer asistencia, tratamiento y medicación gratuita a los enfermos de HIV de todo el país. (10)

En ambos supuestos (conflictos cuya solución demanda órdenes estructurales y conflictos que se solucionan con una sentencia declarativa de inconstitucionalidad o una condena tradicional), nos enfrentamos con conflictos de índole policéntrica (11) cuya introducción en el Poder Judicial provoca casos que, tal como afirma Berizonce, (12) demandan de los tribunales "nuevas y más complejas misiones" y que, como señala Damaška, muchas veces involucran a estos últimos en actividades administrativas de supervisión e incluso en el ejercicio de "mini legislación". (13) Este fenómeno, lógicamente, demanda romper con un molde procesal que ha derivado en Argentina (salvo algunas excepciones) en relevantes sentencias sobre conflictos de interés público dictadas en la oscuridad y secretismo de un expediente escrito, como fruto de un debate entre pocos, sin intermediación con el juez ni audiencias públicas, sin mecanismos de intervención y participación social, y sin herramientas de publicidad que concurrieran a garantizar transparencia y control social sobre la discusión. (14)

Las excepciones a que me refería son resultado del activismo de algunos jueces y tribunales que han logrado construir y gestionar en Argentina procesos con particularidades que vale la pena destacar, ya que demuestran la insuficiencia del sistema procesal tradicional para atender conflictos de estas proporciones. Entre ellas podemos comenzar mencionando justamente el ejercicio de un fuerte activismo y la ampliación de los poderes del juez (o bien el uso efectivo de aquellos poderes acordados por la normativa procesal, tradicionalmente no utilizados). (15) Asimismo, se destaca el empleo de un método dialogal para la solución del conflicto, el cual tiende a producirse en un marco de publicidad y transparencia más amplio que el del proceso tradicional. (16) En tercer lugar, muchas veces puede observarse en el trámite de estos asuntos la modulación y flexibilización de ciertas reglas postulatorias y probatorias. En cuarto término, estos procesos suelen caracterizarse por finalizar con el dictado de complejas decisiones de tipo remedial que comúnmente implican mandas de diversa índole y se proyectan hacia el futuro más que hacia el pasado, (17) aun cuando —según vimos- en ocasiones puede bastar con una condena tradicional o bien con la mera declaración de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de ciertos actos u omisiones estatales. (18) Cuando se trata de asuntos que derivan en órdenes estructurales, encontramos todavía otra característica de este nuevo tipo de procesos en la generación de complejos procedimientos de ejecución o implementación de la sentencia, los cuales se continúan en el tiempo y demandan cierta relación dialogal entre las partes y el órgano judicial para su efectivo cumplimiento. (19) Por último, se destaca en estos procesos la tensión que (siempre, indefectiblemente) producen en la lógica tradicional del sistema republicano de gobierno con motivo de permitir una injerencia directa del Poder Judicial sobre decisiones de otros poderes del Estado que podrían considerarse tomadas, al menos en principio, en ejercicio de funciones privativas de los mismos. (20)

Vale señalar que el tratamiento de estos asuntos de interés público en sede judicial fue durante mucho tiempo un fenómeno que se produjo casi exclusivamente en América del Norte. (21) Este escenario, sin embargo, ha cambiado drásticamente desde entonces ya que tanto en Argentina como en otros países de la región latinoamericana y del mundo las cortes nacionales han asumido un rol protagónico en la definición de cuestiones de interés público de diversa índole. (22) Curiosamente, por cierto, según explica Resnik en la actualidad la tendencia parece ser exactamente opuesta en los Estados Unidos, donde cada vez más ciertos grupos desaventajados, como ser los consumidores y trabajadores, "están siendo enviados al sector privado para resolver sus disputas a través de la doctrina sobre la Ley Federal de Arbitraje y otros desarrollos". (23)

III. Marco de actuación constitucional y límites del Poder Judicial en la República Argentina

Una de las premisas sobre las que se asienta este trabajo es el hecho que el Poder Judicial tiene un deber funcional —de orden constitucional y convencional— de intervenir en el marco de causas o controversias que se plantean ante sus estrados y que, en ejercicio de dicho deber, le corresponde controlar la constitucionalidad y convencionalidad de omisiones, leyes y actos administrativos de los otros poderes del Estado que afecten derechos fundamentales de grupos de personas. (24) Esto se deriva del modelo orgánico e institucional que la CN adoptó en el año 1853, el cual no es más que una copia de la Constitución federal estadounidense, (25) y se refuerza con el nuevo diagrama que adquirió la Carta Magna en su reforma del año 1994 atento el estatus constitucional acordado a los "derechos de incidencia colectiva" y al poder de diversos actores sociales y políticos para actuar en su defensa ante los estrados de la justicia (art. 43 Const. Nacional).

Tal como sucede en los Estados Unidos y en aquellos países que han seguido su modelo de división de poderes con un esquema de controles, pesos y contrapesos, el poder de revisar la constitucionalidad de las acciones y omisiones de los otros departamentos de Estado ha generado históricamente importantes desarrollos doctrinarios

en torno a si tal actuación resulta democrática o no (especialmente en el intento de justificar la potestad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes). (26) Si estamos hablando de conflictos de interés público y de control de constitucionalidad y convencionalidad de políticas públicas, es evidente que resulta necesario tomar una posición al respecto.

Sobre el particular entiendo que la rama Judicial configura en la República Argentina un poder del Estado tan democrático como el Ejecutivo o el Legislativo, aun cuando su legitimidad descansa sobre bases distintas al sufragio popular (ya que los jueces federales no son elegidos mediante el voto de la población). (27) Igualmente, considero que la actuación del Poder Judicial en la desactivación de conflictos de interés público no implica necesariamente un avance indebido sobre el resto de los departamentos de Estado, como se argumenta desde algunos sectores, en la medida que los jueces ejerzan con responsabilidad su tarea y se limiten a actuar en el marco de las competencias que le fueron constitucionalmente asignadas. (28) Esto, por cierto, ha sido reafirmado con suma claridad por la CSJN en una reciente decisión dictada en una causa colectiva promovida por el Defensor del Pueblo de la Nación a fin de controlar las condiciones del servicio de transporte ferroviario. (29)

Cabe también subrayar que la Const. Nacional (desde su formulación original) confiere al Poder Judicial un cúmulo de competencias exclusivas e irrenunciables. Lo que intento destacar con esto es que la resolución de conflictos de interés público configura una verdadera y propia obligación del Poder Judicial, siempre que —claro está— aquéllos sean introducidos en su seno en forma de "caso", "causa" o "controversia" (art. 116 CN). (30) Desde esta perspectiva es fundamental tener en consideración que la CSJN redefinió la noción de "causa" al dictar sentencia en "Halabi", dando paso a la idea de "causa o controversia colectiva" y ampliando de tal modo el escenario de discusión de conflictos ante los estrados de la justicia. (31)

Entonces: cuando el Poder Judicial actúa en el marco de un "caso", "causa" o "controversia" de tipo colectivo, no puede argumentarse dogmáticamente que hay invasión de competencias privativas de los otros poderes del Estado. Por el contrario, el abuso efectivamente se presenta cuando el Poder Judicial excede dicho límite. En este último supuesto sería correcto hablar de vulneración del principio de división de poderes, pero debe quedar en claro que se trata de un supuesto patológico. Lo normal es que el Poder Judicial actúe dentro del marco de sus competencias. Los excesos existen, como en todo ámbito. Sin embargo, se trata de las excepciones que confirman la regla y que cuentan con sus canales específicos para ser corregidas (juicio político, jurados de enjuiciamiento). Por otra parte, si el Poder Judicial puede resolver cientos o miles de conflictos similares o idénticos vinculados con una misma política pública y planteados de manera atomizada ante diversos tribunales, uno podría concluir que no existe un problema constitucional —en términos de competencia al menos— para que ese mismo poder del Estado resuelva el conflicto general en forma concentrada cuando se presenta debidamente ante sus estrados como una "causa colectiva". (32)

No obstante lo expuesto, para concluir con este punto debo realizar dos advertencias.

La primera es que la doctrina sobre "causa" (y "ausencia de causa") no es más que un instrumento discursivo que ha utilizado el Poder Judicial para mantenerse al margen de ciertas discusiones o bien, como hizo la CSJN en los últimos años, para comenzar a involucrarse en ellas. Esto supone que es el propio Poder Judicial quien determina los alcances de su competencia mediante la interpretación que acuerde a la señalada noción de "causa". Desde tal perspectiva creo que es interesante observar cómo esta doctrina sobre el alcance de "causa o controversia" ha venido a ocupar en nuestras discusiones el lugar que inicialmente tenía la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables" (33) y que luego pasó a ocupar en gran medida la doctrina de "falta de legitimación activa". (34) Si tenemos esto en consideración y también el hecho que la CSJN, en tanto cabeza de unos de los departamentos del Estado e intérprete final de la Const. Nacional, ya amplió el alcance de su poder en conflictos de interés público al interpretar la noción de "causa" en el sentido colectivo al que hice referencia, es evidente que la necesidad de un nuevo proceso para debatir este tipo de casos se torna todavía más urgente.

La segunda advertencia tiene que ver con el hecho que los abusos del Poder Judicial en este campo también pueden producirse al momento de definir el alcance de los remedios ordenados, e incluso en el marco del procedimiento de ejecución de los mismos. Sucede que, aun actuando en el marco de una "causa colectiva", los jueces pueden extralimitarse en sus decisiones o bien en el modo de lograr su implementación, por lo cual cabe demandar del Poder Judicial la mayor prudencia posible a fin de evitar intromisiones indebidas en las esferas de

actuación privativas del resto de los poderes del Estado. (35)

IV. El contexto constitucional y legal argentino en materia de tutela colectiva de derechos

Desde la reforma operada en el año 1994 la Constitución Nacional reconoce la existencia de derechos de incidencia colectiva en cabeza de diversos sectores o grupos de habitantes. (36) Igualmente, desde entonces el texto constitucional confiere legitimación procesal a los particulares afectados, las asociaciones intermedias, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo de la Nación para accionar en defensa de dichos derechos en sede judicial. (37) Esto supone reconocer, lógicamente y como principio, la legitimidad convencional y constitucional de una eventual sentencia cuyos efectos, cualificados por la cosa juzgada, recaigan sobre todo el grupo representado por tales legitimados colectivos.

Se trata de cara y cruz de una misma moneda: si hay legitimación colectiva debe haber cosa juzgada colectiva. Si no se reconoce la constitucionalidad de esta última, la primera no es más que un eufemismo. Por tanto, si la legitimación colectiva tiene rango constitucional es bastante absurdo discutir si corresponde o no reconocer como constitucional la cualidad de cosa juzgada expansiva de los efectos de la sentencia colectiva o bien, lo que es lo mismo, predicar en términos abstractos y generales como hacen algunos que este tipo de sentencias violenta el principio de división de poderes. (38) Por cierto, además, la propia CSJN reconoció en "Halabi" la raíz constitucional de esta cosa juzgada expansiva y su carácter inherente a la acción colectiva. (39)

En este contexto, si no deseáramos contar con procesos colectivos en el sistema de administración de justicia argentino (ni, por tanto, con las sentencias colectivas que ellos implican, puesto que —vuelvo a la carga— sin sentencia colectiva no puede hablarse propiamente de proceso colectivo alguno) habría que comenzar por modificar la Constitución Nacional y eliminar de su articulado tanto los derechos de incidencia colectiva como las figuras sociales y políticas que han sido reconocidas como legitimadas para actuar en su defensa. Sin embargo esto es algo que difícilmente pueda ocurrir en Argentina debido, al menos, al avance del tema en la jurisprudencia, la cláusula de derechos implícitos de la constitución histórica (actual art. 33, Constitución Nacional) y el principio de irreversibilidad en materia de derechos humanos, que impediría dar marcha atrás en materia del reconocimiento y alcance ya acordado a la tutela judicial colectiva. (40)

A pesar del claro marco constitucional que determina la vigencia del derecho a una tutela judicial colectiva en Argentina, lo cierto es que nuestro país carece todavía de regímenes procesales adecuados para debatir y resolver conflictos colectivos en sede judicial y mucho menos, por supuesto, conflictos de interés público en el sentido que acordamos a éstos en el presente trabajo. Las únicas regulaciones disponibles en la actualidad a nivel nacional para tratar conflictos en clave colectiva son la Ley General del Ambiente N° 25.675 (41) y la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. (42) Ambas leyes fueron sancionadas por el Congreso de la Nación y pueden ser caracterizadas como leyes "de fondo" por regular mayormente derechos sustantivos. A pesar de tal caracterización, en las dos podemos encontrar ciertas disposiciones procesales que resultan aplicables a casos que involucran conflictos en esas áreas particulares del derecho. (43)

Se trata, sin embargo, de disposiciones aisladas y carentes de la sistematicidad mínima que supone cualquier sistema procesal que se digne de tal. (44) Es por ello que la doctrina elaborada por la CSJN en torno a distintos aspectos de los procesos colectivos configura en la actualidad una fuente del derecho imprescindible para todos los operadores jurídicos argentinos que trabajan en este campo. Me refiero especialmente a aquella derivada del caso "Halabi", donde —entre otras cosas— la CSJN estableció los requisitos de procedencia de la acción colectiva en tutela de derechos individuales homogéneos, (45) y además realizó diversas precisiones sobre las condiciones de admisibilidad formal de este tipo de procesos ante la ausencia de "pautas adjetivas mínimas que regulen la materia". (46)

V. Implicancias del corrimiento del ámbito de discusión sobre conflictos de interés público. Ventajas que aparece su decisión colectiva en sede judicial

Decía al inicio de este trabajo que la discusión sobre conflictos de interés público en sede judicial, con la consiguiente mayor injerencia de los tribunales en el campo de las políticas públicas, es un fenómeno relativamente novedoso en la República Argentina. (47) Esto se debe en gran medida al hecho que en los últimos años, y cada vez con mayor intensidad, diversos actores sociales han ganado allí un rol protagónico en el escenario del debate público mediante el planteo de acciones judiciales de diversa índole que configuran, a no dudarlo, una

modalidad muy concreta de intervención política en el sistema democrático. Una modalidad bien diferente al sufragio popular y con gran potencial de impacto concreto en la agenda pública. (48) Mediante el planteo de tales acciones estos sujetos se han convertido en "aceleradores" de ciertas decisiones gubernamentales impostergables que, no obstante revestir tal carácter, eran efectivamente diferidas en el tiempo por los poderes Ejecutivo y Legislativo con motivo de la existencia de otras prioridades en la agenda. (49) Los casos "Mendoza" y "Verbitsky" sirven nuevamente como ejemplos paradigmáticos ya que muestran una activa intervención de la CSJN en procesos colectivos de reforma estructural que involucran aspectos de política pública tan delicados como la salubridad del entorno vital de millones de individuos y las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires.

Estos casos y varios otros más -como pueden ser el caso "Rizzo", promovido por una agrupación de abogados para discutir la constitucionalidad de la última reforma al Consejo de la Magistratura de la Nación, (50) "ADC c. PAMI", donde se buscaba obtener acceso a información respecto del modo de inversión de la pauta publicitaria de un organismo público, (51) o "F.A.L.", sobre condiciones de acceso seguro al aborto no punible- (52) trasladaron al seno del Poder Judicial el debate sobre conflictos que en otras épocas se resolvían, con un amplio margen de discreción, en sede administrativa o legislativa. (53) Además, estos casos fueron determinantes para demostrar las trascendentes consecuencias sociales, políticas y económicas que genera el corrimiento en el ámbito de discusión de tales conflictos para los departamentos de Estado encargados de diagramar e implementar políticas públicas. Entre ellas pueden señalarse al menos las siguientes:

(i) Imposibilidad de esgrimir razones de mérito y conveniencia para postergar decisiones cuando hay derechos fundamentales afectados, y consiguiente obligación de instrumentar soluciones aún en situaciones de crisis y limitaciones presupuestarias para garantizar el mínimo existencial de tales derechos. (54)

(ii) Severa restricción en el manejo del tiempo de las decisiones.

(iii) Puesta en juego de la responsabilidad (política y personal) de los agentes y funcionarios encargados de tomar tales decisiones.

(iv) Alta exposición mediática de los asuntos, lo cual produce un reposicionamiento de los factores de poder y genera una mayor transparencia en la discusión. (55)

(v) Traslado del poder de decisión sobre asignación de recursos presupuestarios, al menos indirectamente, a manos ajenas (a manos de los jueces).

(vi) Obligación de discutir en base a reglas iguales para todas las partes involucradas y frente a un tercero imparcial, quien debe resolver el asunto justificando su decisión conforme a derecho y no en directrices políticas.

Uno de los aspectos más delicados de todo este asunto es que las mencionadas consecuencias de la modificación que se ha producido en el ámbito de debate sobre ciertos conflictos de interés público se producen no sólo cuando el Poder Judicial excede sus competencias -y vulnera por ello el principio de división de poderes- sino también cuando aquél actúa en un marco constitucionalmente legítimo delimitado por la existencia de una "causa colectiva". Tal vez sea ésta una de las razones por las cuales a veinte años del establecimiento constitucional de derechos y legitimaciones colectivas en la República Argentina no se ha sancionado todavía un sistema procesal idóneo para brindar respuestas adecuadas a diversos conflictos que aquejan a grupos específicos de la sociedad y que no encuentran cauce de debate en los canales tradicionales de diálogo institucional. (56) Tal vez sea ésta también una buena razón para que el fenómeno de los procesos colectivos donde se discuten conflictos de interés público comience a ser estudiado con mayor profundidad no sólo por abogados sino también, y muy especialmente, por politólogos.

Insisto: la posibilidad de plantear conflictos de interés público en sede judicial configura mucho más que un mecanismo de protección de derechos. Configura, como he tratado de demostrar, un canal de participación política directa que rompe con las modalidades tradicionales de intervención, produce serias consecuencias y está generando, con ello, un verdadero cambio de paradigma en la dinámica de distribución del poder en el marco de la sociedad argentina. (57) Ante esta realidad no parece razonable pretender dirimir semejantes conflictos mediante las herramientas que nos confiere el proceso tradicional. (58)

VI. Instrumentos implementados por la CSJN a nivel regulatorio y jurisprudencial

La Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena al fenómeno en estudio. Aun a falta de una ley que regule

mecanismos adecuados para discutir sobre conflictos de interés público en sede judicial, nuestro máximo tribunal de justicia se ocupó en los últimos diez años de establecer por vía reglamentaria distintos instrumentos tendientes a abrir el debate a la sociedad y robustecer la discusión, mejorar las condiciones de publicidad y transparencia en este tipo de procesos, y contar con elementos de juicio que le permitan dimensionar el eventual impacto de sus decisiones en términos de macroeconomía. Entre ellos se destacan las regulaciones sobre *amicus curiae* y audiencias públicas, así como también la creación de la Unidad de Análisis Económico y la Oficina de Justicia Ambiental.

El régimen de *amicus curiae* encontró recepción inicial en la CSJN hace justamente diez años mediante una regulación que, según surge de sus fundamentos, tuvo como premisa considerar este instituto "como un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia". (59) La reglamentación aprobada en esa oportunidad no obtuvo buenos resultados en su implementación. Debido a ello, la CSJN realizó una convocatoria para proponer modificaciones al régimen y luego una audiencia pública donde diversas organizaciones del tercer sector tuvieron oportunidad de discutir al respecto. Como consecuencia de esto, hace poco más de un año se dictó la nueva regulación que actualmente gobierna el funcionamiento del instituto. (60)

Entre sus características más relevantes cabe mencionar que pueden presentarse como amigos del tribunal tanto personas físicas como jurídicas (incluso el Estado, en todos sus niveles) "con reconocida competencia sobre la cuestión debatida en el pleito", quienes deben fundar su interés en la causa y "expresar a qué parte o partes apoya en la defensa de sus derechos", así como también expresar "si ha recibido de ellas financiamiento o ayuda económica de cualquier especie, o asesoramiento en cuanto a los fundamentos de la presentación, y si el resultado del proceso le representará —directa o mediatamente— beneficios patrimoniales" (art. 2). Tal presentación puede ser espontánea o por invitación del tribunal (art. 8) y únicamente puede realizarse en asuntos "de trascendencia colectiva o interés general" (art. 1). La determinación de si el caso admite o no la presentación del *amicus* es tomada por la propia CSJN en una providencia dictada al efecto (art. 5). La acordada vigente también establece el objeto de la presentación y sus límites, señalando que el memorial debe estar orientado a "enriquecer la deliberación en cuestiones institucionalmente relevantes, con argumentos fundados de carácter jurídico, técnico o científico, relativos a las cuestiones debatidas" y que "No podrá introducir hechos ajenos a los tomados en cuenta al momento de trabarse la litis, o que oportunamente hayan sido admitidos como hechos nuevos, ni versar sobre pruebas o elementos no propuestos por las partes en las etapas procesales correspondientes" (art. 3). (61)

Otro de los instrumentos regulados por la CSJN en ejercicio de sus poderes administrativos es el de las audiencias públicas. (62) Según puede leerse en los fundamentos de la Acordada que receptó este régimen, el declarado propósito de la CSJN para avanzar en su implementación fue "elevar la calidad institucional en el ámbito del Poder Judicial y profundizar el estado constitucional de derecho vigente en la República", señalándose también que "la participación ciudadana en actos de esta naturaleza y la difusión pública" permitirán "poner a prueba directamente ante los ojos del país, la eficacia y objetividad de la administración de justicia que realiza este Tribunal". (63) La norma contempla la posibilidad de convocar audiencias públicas con el voto de tres de los jueces del tribunal (art. 1) y prevé tres tipos de audiencias: informativas, conciliatorias y ordenatorias (art. 2). (64) Igualmente, permite a los jueces interrogar libremente a los abogados "sin que ello implique prejuzgamiento" (art. 9), establece expresamente que "las audiencias serán públicas" y dispone que para participar en ellas se dará prioridad "a las partes y a quienes ellas designen hasta una cantidad máxima que fije el Tribunal". El público en general podrá asistir "hasta el número de personas que fije el Tribunal según la disponibilidad de espacio que exista en cada asunto" (art. 5). A fin de superar las limitaciones de infraestructura que podrían impedir una amplia participación, la acordada dispone que las audiencias "serán filmadas y grabadas" y que sus actas "serán públicas y accesibles" (art. 11). (65)

En lo que hace a la Unidad de Análisis Económico, fue creada hace cinco años y tiene a su cargo la realización de aquellos "estudios de índole económica" que le encomiende la CSJN a fin de evaluar el impacto que podrían producir ciertas decisiones. (66) Para cumplir su cometido esta Unidad se encuentra facultada a solicitar informes a las reparticiones públicas competentes. En los fundamentos del acto de creación el tribunal enumeró distintos derechos reconocidos por la Const. Nacional que involucran "contenidos directamente referidos a cuestiones de naturaleza económica" (67) y sostuvo, con invocación de un precedente propio, que "la importancia de las

cuestiones reseñadas precedentemente justifica que sobre ellas se efectúe un razonable juicio de ponderación en el cual '...no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma' (Fallos 302:1284)". [\(68\)](#)

Finalmente, entre las medidas tomadas reglamentariamente por la CSJN para el tratamiento y mejor abordaje de conflictos de interés público vale mencionar la reciente creación de una Oficina de Justicia Ambiental "bajo la Superintendencia directa" del tribunal (art. 1). [\(69\)](#) La misma cuenta con tres áreas principales (capacitación, investigación y recolección de datos, art. 2) y entre sus funciones se cuentan, entre otras, las de "implementar y realizar el seguimiento de las acciones derivadas de la Norma Ambiental y de las acciones previstas en la creación de la Comisión de Ambiente y Sustentabilidad" (art. 1, inc. b); [\(70\)](#) "impulsar, coordinar y fortalecer la difusión de las decisiones e iniciativas vinculadas con la Justicia Ambiental a nivel nacional e internacional" (art. 1, inc. e); establecer vinculación "con oficinas de similar carácter a nivel nacional e internacional" (art. 1, inc. c); y recabar información "para plasmar todos los datos que pueden resultar trascendentes a favor de la construcción y difusión de la justicia ambiental" (art. 1, inc. f).

Se trata, sin lugar a dudas, de valiosas herramientas para la gestión y decisión de casos que involucran conflictos de interés público. El único inconveniente es que sólo se encuentran disponibles ante los estrados de la CSJN, cuando los objetivos que pretenden avanzar pueden considerarse como algo valioso (verdaderamente necesario, podríamos argumentar) en todas las instancias de discusión.

Además de las señaladas reglamentaciones dictadas en ejercicio de su poder administrativo, la CSJN ha creado (o bien reinventado) jurisprudencialmente diversos instrumentos procesales en el marco de ciertos casos de interés público. Entre ellos se destacan:

(i) El dictado de sentencias "exhortativas" por medio de las cuales, luego de constatada la existencia de una determinada situación inconstitucional, el Poder Judicial sugiere a los otros poderes del Estado actuar en determinada línea de acción. [\(71\)](#)

(ii) La generación de mesas de trabajo entre los representantes colectivos y las autoridades condenadas a cumplir las decisiones estructurales, con el objeto de tender puentes de diálogo entre las partes a fin de lograr modalidades razonables y eficientes de implementación de las sentencias. [\(72\)](#)

(iii) La delegación de la ejecución en jueces inferiores elegidos ad hoc con la finalidad de generar inmediatez con los miembros del grupo afectado y dotar de mayor celeridad a la resolución de las incidencias que pueden suscitarse en el marco del procedimiento de ejecución de sentencia. [\(73\)](#)

(iv) La imposición de condenas pecuniarias (astreintes) en cabeza de ciertos funcionarios a título personal, [\(74\)](#) una herramienta que si bien fue expresamente vedada por la ley 26.854 en materia de medidas cautelares contra el Estado no encuentra impedimento alguno para ser utilizada cuando se trata de compeler al cumplimiento de sentencias de mérito. [\(75\)](#)

(v) La implementación de mecanismos externos de control y participación ciudadana en el procedimiento de ejecución de sentencia, con intervención de organizaciones no gubernamentales, organismos y funcionarios públicos. [\(76\)](#)

Algunos de estos instrumentos jurisprudenciales han sido adoptados, con ciertas variables, por tribunales de distintas jurisdicciones locales. [\(77\)](#) El ejemplo más emblemático es el de la Ciudad de Buenos Aires, cuyo fuero contencioso administrativo y tributario ha generado una de las experiencias más ricas en el país en materia de litigios sobre conflictos de interés público (la más rica, sin dudas, si hablamos de aquellos de reforma estructural). [\(78\)](#)

VII. Cierre

La regulación de un proceso adecuado para la discusión de conflictos de interés público es algo que se impone de manera urgente al cumplirse veinte años de la última reforma constitucional que tuvo lugar en la República Argentina. [\(79\)](#) Según vimos, el nuevo pacto constitucional reconoce expresamente numerosos derechos en cabeza de diversos sectores de la población, confiere poder a ciertos actores sociales y políticos para defenderlos en justicia y, además, confirma que son los jueces los responsables primarios -en su rol de garantes de tales derechos- de controlar la constitucionalidad y convencionalidad de las acciones y omisiones de los otros poderes

del Estado. Un deber que resulta particularmente delicado cuando los conflictos a resolver están vinculados con los sectores más débiles de la población, debido a los tradicionales problemas de estos últimos para acceder al diálogo institucional y al propio sistema de administración de justicia. (80) Este marco constitucional ha permitido que, especialmente en los últimos diez años, la sociedad argentina haya sido testigo de una fuerte injerencia del Poder Judicial sobre el resto de los departamentos de Estado (tanto a nivel federal como local) en lo que hace al control de ciertas acciones y omisiones inconstitucionales o inconventionales que provocan la afectación colectiva de derechos fundamentales (intimidad, salud, vivienda, previsión social, educación, acceso a la justicia, acceso a la información pública, entre otros).

No he pretendido discutir en este trabajo si está bien o mal que el Poder Judicial intervenga del modo en que lo hace en el campo de la resolución de conflictos de interés público. (81) De hecho, estoy seguro que el dilema no puede siquiera plantearse en términos tan simples. Sin perjuicio de ello, creo haber presentado suficientes razones para demostrar dos cosas: (i) que este tipo de conflictos tienen características muy diferentes a los clásicos conflictos en función de los cuales fue pensando y diagramado el instrumental procesal argentino; y (ii) que el marco convencional y constitucional vigente en la República Argentina permite a sus jueces actuar del modo en que lo están haciendo, siempre que sea con prudencia. (82)

A la luz de esta realidad, el gran problema que enfrentamos hoy en Argentina es la ausencia de reglas en función de las cuales debatir argumentos y tomar decisiones con suficiente legitimidad política en este delicado campo, (83) así como también para lograr una razonable y debida implementación que permita dotar de eficacia a tales decisiones e impedir que se cometan abusos en la etapa de ejecución. (84) Ello, a su turno, es fruto de otro problema todavía más grave y actual: la falta de un debate público franco y sincero sobre este asunto para generar consensos mínimos respecto de cómo deben diagramarse estas nuevas (e imprescindibles) reglas procesales. (85)

Afirmo que estas reglas son imprescindibles debido al alto impacto social, político y económico que tienen tanto la discusión como la resolución de conflictos de interés público en sede judicial. Si tenemos esto en consideración, no parece razonable permitir que el gran poder político que hoy tienen los jueces al actuar en este campo sea ejercido mediante decisiones tomadas en procesos tramitados con base en reglas de debate que no cumplen con los estándares mínimos de publicidad, transparencia y participación social que demanda la discusión de estos asuntos fuera de las arenas del Estado con representación mayoritaria. (86)

Desde este punto de vista, tampoco parece razonable que a esta altura del siglo XXI, y siendo plenamente conscientes de las complejidades involucradas en toda decisión de política pública, (87) esas reglas de debate no estén preparadas para incorporar adecuadamente el trabajo interdisciplinario de expertos y entidades científicas, aprovechar las ventajas de las nuevas tecnologías de la información, ni generar mecanismos de diálogo más fluidos para solucionar estos conflictos. Me refiero tanto a mecanismos de diálogo que vinculen a los propios tribunales que componen el sistema de administración de justicia a fin de compartir información y experiencias, como a mecanismos que tiendan a vincular con mayor fluidez a tales tribunales con los poderes del Estado que fueron elegidos en forma directa por la sociedad para decidir las prioridades de la agenda pública y determinar el modo de asignar los recursos estatales a fin de satisfacer las necesidades de la población.

En el mismo orden de ideas, y ya para terminar, entiendo que también deberíamos repensar y discutir si estamos dispuestos a tolerar que el debate sobre este tipo de conflictos se encuentre limitado por el rígido sistema de preclusiones que gobierna nuestro proceso tradicional. Un sistema que no sólo puede obstar la incorporación de nuevos argumentos relevantes para el caso y la producción de medios probatorios que llevarían a una mejor verificación de los enunciados de hecho de las partes (y, consiguientemente, a una decisión más justa del litigio), (88) sino que también puede llevar a discusiones estériles en torno a la posibilidad de modificar los efectos de la propia sentencia de mérito en este tipo de complejos asuntos cuando se producen cambios relevantes en las circunstancias de hecho o de derecho que dieron lugar a su dictado. (89)

A pesar de todo lo expuesto, lo cierto es que las perspectivas actuales de obtener una regulación adecuada sobre este tema en la Argentina no son alentadoras si tenemos en cuenta que el país carece todavía de normas idóneas sobre procesos colectivos en general, a pesar de la seria exhortación realizada por la propia CSJN al Congreso de la Nación hace 5 años al pronunciarse en el caso "Halabi". (90)

(*) (Trabajo realizado con motivo de la conferencia pronunciada en las X Jornadas Brasileñas de Derecho

Procesal, Campos de Jordao, 28 al 30 de Agosto de 2014. Agradezco a Roberto O. Berizonce, Martín Sigal, Matías A. Sucunza, José M. Salgado y Federico Sedlacek por sus valiosos comentarios, aportes y críticas sobre el primer borrador de este trabajo.

(1) Sobre grupos desaventajados ver en general los trabajos reunidos en el libro GARGARELLA, Roberto (compilador) "Derechos y grupos desaventajados", Gedisa Editores, 1999. La CSJN utilizó la terminología "tradicionalmente postergados" o "débilmente protegidos" para referirse a estos sectores de la población al pronunciarse en "Halabi, Ernesto c/ P.E.N. — Ley 25.873 y dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986", sentencia del 24/02/09, Fallos 332:111.

(2) Ver SUCUNZA, Matías A. "La indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos: conceptualización e interpelaciones en pos de su concreción", *Microiuris*, 10 y 11 de Julio de 2014, MJ-DOC-6787-AR y MJ-DOC-6788-AR (señalando que "en esta última década se ha constatado una paulatina resignificación del rol institucional del poder judicial, el cual se ha posicionado como un verdadero poder de Estado llamado a dialogar con el resto para la construcción, mejoramiento y perfeccionamiento de las políticas institucionales y públicas que propenden, promueven, reconocen u operativizan derechos, marcando y consensuando la agenda de gobierno").

(3) La República Argentina es un país federal cuyo Estado central coexiste con 23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la cual tiene un status particular reconocido por la CSJN. Los poderes del gobierno federal son sólo aquellos que han sido delegados por las provincias. El sistema político supone que todo poder no expresamente delegado queda en manos de estas últimas. En materia de administración de justicia debemos tener en cuenta que el artículo 5 de la Constitución Nacional establece, como condición para el reconocimiento de la autonomía de las provincias argentinas, la obligación de organizar su propio sistema de justicia. Esta obligación, por supuesto, incluye las pertinentes regulaciones orgánicas y procesales, así como el consiguiente poder para sancionarlas ya que se trata de un poder no delegado al gobierno federal. Sin embargo, la CSJN ha reconocido la constitucionalidad de normas procesales dictadas por el gobierno federal para regir en la órbita provincial bajo ciertas condiciones.

(4) VERBIC, Francisco "Procesos colectivos. Necesidad de su regulación", L.L. 2010-A-769.

(5) En esta línea encontramos a BERIZONCE, Roberto O. "Los conflictos de interés público", RDP 2011-2, pp. 75-76 (sosteniendo que "Los conflictos de interés público o estratégicos son aquellos que involucran derechos fundamentales colectivos, canalizados a través de los denominados litigios de derecho público, desarrollados a partir de la década de los 50' en el derecho norteamericano"); del mismo autor, "La jurisdicción protectora o 'de acompañamiento'", de próxima publicación en RDP 2014-2 (refiriéndose a los conflictos de interés público como aquellos tramitados en "procesos colectivos de interés público o estructurales, que por su propia esencia inevitablemente concitan el involucramiento, en mayor o menor medida, de los jueces en las políticas públicas"). Para una lectura crítica del fenómeno ver SHOBEN, Elaine W. — TABB, William M. — JANUTIS, Rachel M. "Remedies. Cases and Problems", Fourth Edition, Foundation Press, New York, 2007, p. 303. Para algunas críticas contra las órdenes que se derivan del planteo de este tipo de conflictos en sede judicial ver SANDLER, Ross — SCHOENBROD, David "Democracy by Decree: What Happens When Courts Run Government", Yale University, 2003, Introduction (afirmando que las órdenes y acuerdos estructurales "usualmente no se acercan (en ocasiones, ni remotamente) a lo que el derecho exige para el caso, sino que representan tratos que, como otros en política, reflejan un cúmulo de diversos motivos").

(6) CSJN, sentencias del 20/06/06 y del 08/08/08, causa M. 1569. XL. "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios". En este caso la pretensión lleva por objeto la recomposición del

medio ambiente en la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo (resuelta en la sentencia dictada en el mes de Julio de 2008), así como el reclamo de una indemnización por daño colectivo (aún pendiente de resolución). También formó parte de la pretensión original el reclamo de los daños individuales homogéneos sufridos por los miembros del grupo afectado, pero la Corte estimó que tales postulaciones no correspondían a su competencia originaria (ver la sentencia dictada en el mes de Junio de 2006).

(7) CSJN, sentencia del 03/05/05, causa V. 856. XXXVIII. "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus". La pretensión planteada por el CELS fue dirigida directamente al Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires. Llevaba por objeto solucionar la situación de las personas detenidas en establecimientos policiales y penitenciarios, así como también obtener de parte de dicho Estado local el diseño y la implementación de las políticas públicas necesarias para evitar la reproducción de problemas del género en el futuro. Para un análisis de las exhortaciones realizadas a los poderes públicos de la Provincia de Buenos Aires en el marco de esta decisión ver ARDOY, Leandro "Las sentencias exhortativas y sus límites (en los habeas corpus colectivos)", RDP 2013-2, pp. 339 y ss.

(8) En este caso el actor promovió una acción de amparo con el objeto de obtener la declaración de inconstitucionalidad de la ley N° 25.873 y su decreto reglamentario N° 1563/04, en cuanto imponen a los prestadores de servicios de telecomunicaciones la obligación de captar y derivar, en las condiciones allí reguladas, todas las comunicaciones que transmiten, para permitir su observación remota a requerimiento del Poder Judicial o del Ministerio Público. Aun cuando todo indica que Halabi nunca intentó discutir sobre el conflicto en clave colectiva (lo cual surge de la lectura del fallo y es confirmado con la lectura del escrito de demanda), la CJN calificó al asunto como un caso de "derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos" y, entre otras cosas, exhortó al Congreso de la Nación a sancionar una norma procesal adecuada para debatir en este tipo de casos.

(9) CSJN, sentencia interlocutoria del 12/06/12, causa D. 45. XLV " Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional s/ Amparos y Sumarisimos". En este caso el Defensor del Pueblo promovió una acción de amparo con el objeto de obtener la aplicación colectiva de los criterios vertidos por la CSJN en materia de movilidad jubilatoria en los precedentes "Badaro, Adolfo Valentín c/ANSeS s/reajustes varios", causa B.675.XLI, sentencias del 08/08/06 ("Badaro I", ordenando al Estado Nacional a cumplir con el principio de movilidad jubilatoria) y del 26/11/07 (Badaro II", determinando el modo de hacerlo ante la inactividad del Estado Nacional luego de la primera sentencia). El caso cuenta ya con dictamen adverso de la Procuración General, quien al expedirse sobre el tema en fecha 08/03/10 entendió que no hay caso colectivo debido a la falta de homogeneidad entre las pretensiones de los miembros del grupo representado por el Defensor. La sentencia dictada por la CSJN en fecha 12/06/12 contiene un pedido de actualización y ampliación de cierta información, ya requerida por entonces a la Administración Nacional de la Seguridad Social, con respecto a diversos aspectos que se consideran necesarios para "el estudio de la temática planteada". La causa se encuentra en estudio de la CSJN desde entonces.

(10) CSJN, sentencia del 01/06/10, causa A. 186.LXXXIV, "Asociación Benghalensis y Otros c/ M. de Salud y Acción Social — Estado Nacional s/ Amparo Ley 16.986". En esta oportunidad la CSJN confirmó la sentencia condenatoria que ordenó al Estado Nacional "dar acabado cumplimiento a su obligación de asistencia, tratamiento y, en especial, al suministro de medicamentos -en forma regular, oportuna y continua- a los enfermos que se encuentren registrados en los hospitales y efectores sanitarios del país". Para ello se remitió al dictamen de la Procuración General, donde entre otras cosas fue señalado que "El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio" (apartado X).

(11) CHAYES, Abraam "The Role of the Judge in Public Law Litigation", Harvard Law Review, Vol. 89, May 1976, p. 1281.

(12) BERIZONCE, Roberto O. "Los conflicto de interés público", op. Cit. En la misma línea, CHAYES, Abraam "The Role of the Judge in Public Law Litigation", op. Cit.; RESNIK, Judith "Managerial Judges" (1982), Faculty Scholarship Series, Paper 951.

(13) DAMAŠKA, Mirjan R. "The Faces of Justice and State Authority. A Comparative Approach to the Legal Process", Yale University Press, 1986, p. 237.

(14) Tal como afirma Berizonce "Transparencia e información, en definitiva, resultan fundamentales para alentar la participación social, a través del involucramiento de los ciudadanos y de sus entidades representativas, facilitando la defensa de sus derechos individuales y colectivos. La participación de los propios interesados legítima y facilita la confianza en el propio sistema democrático" (BERIZONCE, Roberto O. "Virtualidad de los derechos fundamentales e institucionalidad republicana y democrática", Disertación pronunciada en las V Jornadas de Profesores de Derecho Procesal organizadas por la Asociación Argentina de Derecho Procesal, La Plata, 5-6 de abril de 2013, disponible en <http://www.aadproc.org.ar/index.php/opinion/17-virtualidad-de-los-derechos-fundamentales-e-institucionalidad-republicana-y-democratica>, última visita el 24/08/14).

(15) VERBIC, Francisco "El rol del juez en las acciones de clase. Utilidad de la jurisprudencia federal estadounidense como fuente de ideas para los jueces argentinos", en BERIZONCE, Roberto O. (Coordinador) "Los Principios Procesales", Librería Editora Platense, La Plata, 2011. En sede jurisprudencial el mejor ejemplo de activismo puede encontrarse en la causa "Mendoza", todavía en trámite ante la CSJN. Allí, asumiendo un rol activo pocas veces visto antes (si es que alguna vez), a pesar de diversos defectos postulatorios la Corte no rechazó la demanda promovida por los actores sino que tomó una serie de importantes medidas instructorias y ordenatorias con el objeto de poder avanzar en la resolución del conflicto. Entre ellas se destacan las siguientes: (i) pedido de informes a las empresas demandadas sobre diversos aspectos relacionados con el caso; (ii) requerimiento a los tres Estados demandados y al COFEMA (Consejo Federal de Medio Ambiente) para que presenten un plan integrado que contemple diversas actividades orientadas a solucionar el conflicto; (iii) citación a una audiencia pública para que las partes informen oralmente al Tribunal sobre dicho plan integrado; y (iv) concesión de una oportunidad para la parte actora a fin de mejorar su demanda mediante el aporte de la información faltante, puesta de resalto en la propia sentencia (mayores desarrollos sobre lo hecho por la CSJN en este caso en VERBIC, Francisco "El remedio estructural de la causa 'Mendoza'. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación", Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP N° 42, Diciembre 2013).

(16) Me remito al análisis que realizamos con Berizonce del anteproyecto brasileño que lleva por título Principios aplicables al control jurisdiccional de políticas públicas, originado en el CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais) y liderado por los profesores paulistas Ada Pellegrini Grinover y Kazuo Watanabe. Allí señalamos que "Con ser admitido que en el modelo del Estado Democrático de Derecho se reserva a los jueces verdaderas funciones de garantía para asegurar, en ejercicio de control de constitucionalidad y de convencionalidad, la operatividad de los derechos fundamentales, sobreviene el arduo desafío de articular en concreto semejantes atribuciones con las funciones políticas a cargo de los restantes poderes. Precisamente la intervención de los jueces en función de garantía y el contenido eminentemente público de la jurisdicción brindan sustento a novedosos modelos de procesos y de gestión, caracterizados por singulares métodos 'dialogales' y encaminados a la búsqueda concertada de soluciones estructurales" (BERIZONCE, Roberto O. — VERBIC, Francisco "Control judicial de políticas públicas (a propósito de un proyecto de ley brasileño)", L.L. 2013-D-778).

(17) Ver BERGALLO, Paola "Justice and Experimentalism: Judicial Remedies in Public Law Litigation in Argentina", disponible en

(18) El caso "Halabi" es un claro ejemplo de esto.

(19) VERBIC, Francisco "Ejecución de sentencia en litigios de reforma estructural. Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones", Ponencia General - XXVII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Córdoba, Argentina, Septiembre 2013; VERBIC, Francisco "El caso 'Mendoza' y la implementación de la sentencia colectiva", J.A. 2008-IV-336.

(20) BERIZONCE, Roberto O., "Virtualidad de los derechos fundamentales e institucionalidad republicana y democrática", op. Cit.; VERBIC, Francisco "Ejecución de sentencia en litigios de reforma estructural. Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones", op. Cit.

(21) En este sentido, hace poco más de dos décadas Taruffo y Hazard afirmaban que "El rol central que tienen los tribunales ordinarios en la resolución de controversias que involucran cuestiones de derecho público es un fenómeno exclusivo [unique to] de los Estados Unidos. En la mayoría de los demás sistemas políticos modernos las cuestiones de derecho público son usualmente resueltas por tribunales especiales que tienen competencia en asuntos administrativos y constitucionales, y mediante procedimientos especiales" (HAZARD, Geoffrey C. Jr. — TARUFFO, Michele "American Civil Procedure", Yale University Press, New Haven, 1993, p. 29).

(22) Sólo por poner algunos ejemplos podemos destacar en esta línea la actuación de la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte de la India, el Supremo Tribunal Federal de Brasil y la Corte Constitucional de Sudáfrica.

(23) RESNIK, Judith "The Privatization of Process: Requiem for and Celebration of the Federal Rules of Civil Procedure at 75", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 162, Forthcoming, 1792-1836, 1833.

(24) Sobre el alcance del control de convencionalidad y su aplicación en la jurisprudencia de la CSJN me remito a VERBIC, Francisco "Control de Convencionalidad en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. Principales Características y Algunos Apuntes sobre su Aplicación en el Ordenamiento Jurídico Argentino", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, 2013.

(25) Un análisis histórico de la tensa relación entre la CSJN y el resto de los poderes del Estado en la República Argentina antes de la reforma de 1994 puede consultarse en OTEIZA, Eduardo "La Corte Suprema. Entre una justicia sin política y una política sin justicia", Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1994. Ver también el trabajo de MOLINARIO, Alberto en MOLLOY, John F. "Miami Conference Summary of Presentations", 20 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 47, 49 (2003) (explicando que en Argentina "Los padres fundadores de nuestro país se inspiraron en la Constitución de los Estados Unidos de América. Por ello nuestro sistema evolucionó de la misma manera que el sistema estadounidense, ya que los Estados, que nosotros llamamos 'Provincias', existieron antes del gobierno federal. Estas Provincias se reunieron en un Congreso y adoptaron una Constitución. En contraste con Argentina, la estructura gubernamental de Brasil, a pesar de que también es republicana, evolucionó de otra manera. Brasil empezó como una monarquía, un imperio, y recién luego se convirtió en una república federal"). Una explicación sintética de cómo funciona el sistema legal y la estructura de gobierno estadounidense con relación al proceso civil puede consultarse en HAZARD, Geoffrey C. Jr. — TARUFFO, Michele "American Civil Procedure", Yale University Press, New Haven, 1993, pp. 29-50 (ver en especial la explicación sobre la lógica sistémica del control de constitucionalidad que los autores realizan en la p. 33).

(26) Entre otros ver los trabajos de ELY, John H. "Democracia y Desconfianza", Ed. Siglo del Hombre, Santa Fe de Bogotá, 1997; GARGARELLA, Roberto "La justicia frente al gobierno", Ed. Ariel, España, 1996; "La dificultad de defender el control judicial de las leyes", ISONOMÍA N° 6/Abril 1997; "Crítica de la Constitución. Sus zonas oscuras", Ed. Capital Intelectual, Bs. As., 2004; FISS, Owen M. "The Supreme Court 1978 term", 93 Harv. L. Rev. 1; NINO, Carlos S. "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, Bs. As. 2000, pp. 657 y ss.; "La Constitución en la democracia deliberativa", Ed. Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 258 y ss.; DAHL, Robert "La toma de decisiones en una democracia: la Corte Suprema como una institución que crea políticas públicas", Revista Jurídica de la Universidad de Palermo, año 8, N° 1.

(27) He defendido esta posición en VERBIC, Francisco "Procesos Colectivos", Ed. Astrea, Bs. As. 2007, Capítulo III. Para una crítica de la misma ver TESHEINER, José M. R. "Acoes coletivas e legitimidade democrática do poder judiciario", disponible en processoscoletivos.net.

(28) Sobre el corrimiento que ha experimentado la CSJN hasta asumir un rol determinante como cabeza de un Poder Judicial que ya no es ajeno al proceso político, ver el trabajo de SAGÜES, María S. "Perfil de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del pacto de Estado para la justicia. Ámbito institucional y revisor en la dinámica jurisdiccional y política actual", en OTEIZA, Eduardo D. "Reforma Procesal Civil", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, pp. 493 y ss.

(29) CSJN, sentencia del 24/06/14, causa D.275.XLVI "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Trenes de Buenos Aires (TBA) y otro s/ Amparo Ley 16.986". En esta sentencia el Ministro Fayt sostuvo que "la forma republicana de gobierno (artículo 1° de la Constitución Nacional) y la vigencia del principio de división de poderes, que le es inherente, imponen la necesidad de armonizar el ejercicio de esa función judicial esencial con las atribuciones que incumben a otros poderes del Estado, a fin de asegurar su equilibrio y coexistencia" (Considerando 7°). También afirmó que si bien el Poder Judicial no debe abrir juicio acerca de las causas que pudieron haber llevado a la declaración de emergencia del sector ni sobre las razones por las cuales persiste esa situación, sí es de su incumbencia "examinar en el caso concreto, en qué medida los actos que se ponen en ejecución para remediar la emergencia declarada y los efectos que ellos provocan sobre los derechos y garantías que la Constitución Nacional -con emergencia o sin ella- reconoce a todos los habitantes del país" (Considerando 11°).

(30) El art. 116 de la CN establece en su parte pertinente que "Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación...".

(31) En "Halabi" la CSJN sostuvo que la "causa o controversia" se configura de manera diferente según el tipo de derechos que se encuentren en disputa, abriendo paso así a la idea de "causa o controversia colectiva" como algo diferente a la tradicional "causa (individual)". Ver en este sentido el Considerando 13° del voto de la mayoría ("De tal manera, la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho") y el Considerando 11° ("En este tipo de supuestos, la prueba de la causa o controversia se halla relacionada con una lesión a derechos sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del peticionante o de quienes éste representa"). Sobre el redimensionamiento de la noción de "causa" antes de "Halabi" ver MAURINO, Gustavo — NINO, Ezequiel — SIGAL, Martín "Las acciones colectivas", Ed. Lexis Nexis, Bs. As., 2005, pp. 210 y ss.; SALGADO, José M. "La corte y la construcción del caso colectivo", L.L.Sup.Const. 2007 (junio), 1; VERBIC, Francisco "Procesos Colectivos", Ed. Astrea, Bs. As., 2007, capítulo II, apartado 4

(32) Giannini ha expuesto esta idea muy claramente en Argentina al trabajar sobre la tutela de derechos individuales homogéneos en general (ver GIANNINI, Leandro J. "La tutela colectiva de los derechos individuales homogéneos", Librería Editora Platense, 2007, pp. 72 y ss.).

(33) Sobre los alcances y usos de esta doctrina ver el trabajo de HARO, Ricardo "El control jurisdiccional y las 'cuestiones políticas': Nuevas perspectivas", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, disponible en <http://www.acader.unc.edu.ar> (última visita el 24/08/14).

(34) Sobre la función política que tuvo (y tiene) la doctrina sobre legitimación colectiva en Argentina me remito a VERBIC, Francisco "Procesos Colectivos", Ed. Astrea, Bs. As. 2007, Capítulo II, § 27 (sosteniendo que "si bien el debate sobre las aristas puramente técnicas del tema no se encuentra agotado ni mucho menos, podremos ver cómo en la República Argentina las divergencias teóricas en torno a la legitimación colectiva se han visto en gran parte opacadas en la práctica cotidiana por la función política del instituto. Éste parece haber ocupado en la escena jurisprudencial un lugar que otrora correspondía casi con exclusividad a la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables"). Es particularmente demostrativo de esta función el alcance que la CSJN acordó a la legitimación colectiva del Defensor del Pueblo de la Nación en los diez primeros años que siguieron a la reforma constitucional de 1994 (para el análisis de esa jurisprudencia ver VERBIC, Francisco "La (negada) legitimación activa del Defensor del Pueblo de la Nación para accionar en defensa de derechos de incidencia colectiva. Buscando razones a la doctrina de la Corte Suprema", RDP 2007-1).

(35) Sirva como ejemplo de esto lo que sucedió durante la ejecución de la sentencia dictada en la causa "Mendoza", donde el Gobierno Nacional denunció penalmente al juez a cargo de la ejecución y pidió al Consejo de la Magistratura que impulse su juicio político por incumplimiento de sus funciones (ver <http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-207169-2012-11-05.html>). Sobre posibles modalidades de enfrentar el tema ver GARGARELLA, Roberto "Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución", Gaceta Constitucional, Lima, 2008, pp. 573-590 (argumentando que "es posible definir la tarea de la Corte de un modo que haga compatible la labor del máximo tribunal con el debido respeto que merece la autoridad democrática (de la ciudadanía y sus representantes)");

(36) Entre otros, arts. 41, 42, 43, 75 incs. 17º, 19º y 22º CN.

(37) Arts. 43, 86 y 120 CN.

(38) Sigo en esta línea lo expuesto por Berizonce en el marco de su opinión frente a ciertos cuestionamientos que en el año 2013 se pronunciaron sobre el alcance "de las potestades judiciales en el terreno de las cautelares y anticipatorias", especialmente aquellas dictadas contra el Estado en asuntos de índole colectiva (ver BERIZONCE, Roberto O. "Virtualidad de los derechos fundamentales e institucionalidad republicana y democrática", op. Cit., sosteniendo que "Habrà que asumir este nuevo debate con equilibrio y ponderación, valorando las razones que se sustentan desde las posturas contrapuestas. Si es cierto que a los actos de la administración debe reconocérsele la presunción de legalidad y que, además, se dictan muchas veces en ejercicio de potestades discrecionales en cuanto a oportunidad y conveniencia, no lo es menos que la intervención judicial revisora no puede ser cuestionada cada vez que esté en conflicto la virtualidad de un derecho fundamental que se pretende violado o menoscabado. Ese y no otro es el sistema de la Constitución. Y por cierto, como tantas veces se resaltó en estas Jornadas, la plenitud del control judicial de constitucionalidad y convencionalidad, incluye necesariamente las potestades de los jueces para dictar medidas cautelares, anticipatorias y de urgencia en general").

(39) Considerando 21° del voto de la mayoría: "El verdadero sustento de la proyección superadora de la regla inter partes, determinante de la admisibilidad de la legitimación grupal, es inherente a la propia naturaleza de la acción colectiva en virtud de la trascendencia de los derechos que por su intermedio se intentan proteger. Tal estándar jurídico, como se ha expresado, reconoce su fuente primaria en el propio texto constitucional y, lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente".

(40) Sobre el principio de irreversibilidad ver NIKKEN, Pedro "La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales", Revista IIDH, Vol. 52, pp.70-71 (identificando al mismo como una de las características de los derechos humanos y precisándolo en estos términos: "Cuando un derecho ha sido reconocido por una ley, un tratado o por cualquier otro acto del poder público nacional como "inherente a la persona humana", la naturaleza de dicho derecho se independiza del acto por el que fue reconocido, que es meramente declarativo. La tutela debida a tal derecho se fundamenta en la dignidad humana y no en el acto por el cual el mismo fue reconocido como inherente a dicha dignidad. En adelante, merecerá protección propia de los derechos humanos de manera definitiva e irreversible, aun si el acto de reconocimiento queda abrogado o, si se trata de una convención internacional, la misma es denunciada"). Sobra recordar que el debido proceso es un verdadero derecho humano para todo habitante de la República Argentina (ver OTEIZA, Eduardo D. "El debido proceso. Evolución de la garantía y autismo procesal", en AA.VV "Debido Proceso. Realidad y debido proceso. El debido proceso y la prueba", Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2005, pp. 3 y ss.).

(41) Texto completo disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm> (última visita el 24/08/14).

(42) Texto completo disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/638/texact.htm> (última visita el 24/08/14).

(43) En este punto es importante aclarar que aun cuando el poder de promulgar regulaciones procesales es reservado y exclusivo de las provincias argentinas (por no haber sido delegado a la Nación, tal como señalé en la última nota a pie de página del apartado 1 de este trabajo), la CSJN ha reconocido el poder del gobierno federal para dictar normas de esta naturaleza para regir incluso en las jurisdicciones locales cuando tales normas son consideradas indispensables a fin de garantizar el respeto de los derechos subjetivos cuya regulación sí fue delegada expresamente por dichos estados locales (CSJN en "Correa c/Barros", sentencia del año 1923, Fallos 138:154). Para más información acerca de la distribución del poder para promulgar leyes procesales en el sistema federal argentino, ver el clásico trabajo de Amílcar A. Mercader "Poderes de la Nación y de las provincias para instituir normas de procedimiento", Ed. Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1939.

(44) Sobre la evolución de la tutela colectiva de derechos en Argentina me remito en general a VERBIC, Francisco "Tutela colectiva de derechos en Argentina. Evolución histórica, legitimación activa, ámbito de aplicación y tres cuestiones prácticas fundamentales para su efectiva vigencia", RDP, Número Extraordinario sobre Procesos Colectivos, Santa Fe, 2012. En particular respecto del medio ambiente y los derechos de consumidores y usuarios, ver VERBIC, Francisco "Procesos colectivos para la tutela del medio ambiente y de los consumidores y usuarios en la República Argentina. Relatório Nacional (Argentina)", Civil Procedure Review, Vol.4, Special Edition, 2013, pp. 310-371.

(45) Considerando 13° del voto de la mayoría: "Que la procedencia de este tipo de acciones requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin perjuicio de lo cual, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su

protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados".

(46) Considerando 20° del voto de la mayoría: "ante la ya advertida ausencia de pautas adjetivas mínimas que regulen la materia, se torna indispensable formular algunas precisiones, con el objeto de que ante la utilización que en lo sucesivo se haga de la figura de la "acción colectiva" que se ha delineado en el presente fallo se resguarde el derecho de la defensa en juicio, de modo de evitar que alguien pueda verse afectado por una sentencia dictada en un proceso en el que no ha tenido la posibilidad efectiva de participar. Es por ello que esta Corte entiende que la admisión formal de toda acción colectiva requiere la verificación de ciertos recaudos elementales que hacen a su viabilidad tales como la precisa identificación del grupo o colectivo afectado, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo. Es esencial, asimismo, que se arbitre en cada caso un procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, de manera de asegurarles tanto la alternativa de optar por quedar fuera del pleito como la de comparecer en él como parte o contraparte. Es menester, por lo demás, que se implementen adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos".

(47) En general sobre el tema ver SEDLACEK, Federico "El control jurisdiccional de políticas públicas: hacia una reformulación del dogma republicano. Relatório Nacional (Argentina)", *Civil Procedure Review*, v.4, Special Edition, 2013, pp. 3-69. Sobre el marco constitucional que determina el fenómeno en Brasil, ver PELLEGRINI GRINOVER, Ada "Caminhos e descaminhos do controle jurisdiccional de políticas públicas no Brasil", de próxima publicación (considerando en esta misma línea que el Poder Judicial brasileño tiene un "poder-deber" de analizar la compatibilidad de las políticas públicas con la Constitución y con el respeto a los derechos fundamentales que ella asegura).

(48) Ver KUMM, Mattias "The Idea of Socratic Contestation and the Right to Justification: The Point of Right-Based Proportionality Review", 4 *Law & Ethics Hum. Rts.* 140, 144 (2010) (afirmando que la participación política en el marco de las sociedades democráticas contemporáneas no debería estar limitada al derecho a voto, y sosteniendo que "el control de constitucionalidad basado en el test de proporcionalidad no solo es compatible con las democracias liberales, sino que además institucionaliza un derecho de justificación que debería ser considerado como un compromiso institucional tan básico del constitucionalismo liberal-democrático como lo es la responsabilidad electoral basada en el derecho igualitario al voto"). En una línea similar, GARGARELLA, Roberto "Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución", op. Cit. (afirmando que "si uno parte de una concepción deliberativa de la democracia, luego, no puede considerar que el mero hecho de que muchas manos se levanten al unísono sea sinónimo de decisión democrática. Tal requisito no basta para darle legitimidad constitucional a una ley: en democracia es necesario conocer las razones que justifican las decisiones que se quieren tomar").

(49) Entre las organizaciones del tercer sector que más han influido sobre políticas públicas mediante la práctica activa de litigio estratégico se destacan la Asociación por los Derechos Civiles (www.adc.org.ar), la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (www.acij.org.ar), y el Centro de Estudios Legales y Sociales (www.cels.org.ar). A ellas se ha sumado en los últimos años la actuación de diversas clínicas jurídicas de interés público que operan en el marco de universidades públicas y privadas, así como también algunos colegios profesionales e incluso personas individuales en ejercicio de su condición de "afectadas" en sus derechos de incidencia colectiva. Ver en este sentido el reporte de CIPPEC "Aportes para mejorar el uso del litigio estratégico", 2010, publicado en 2010 y disponible en www.cippec.org/documents/10179/54837/Reporte,%20Justicia,%20Aportes+para+mejorar+el+uso+del+litigio+estrategico,%202010.pdf/660fe0a2-b8e6-4a25-856f-d15eb8620851 (última visita el 24/08/14)

(señalando que "A partir de esta reforma [la reforma constitucional de 1994], abogados particulares, OSC, clínicas jurídicas de interés público y centros de asistencia jurídica gratuita, asesores tutelares, defensorías públicas y defensores del pueblo, comenzaron a trabajar en la presentación de casos de litigio estratégico para impactar en el diseño, implementación y reforma de políticas públicas que garanticen los derechos económicos, sociales y culturales de las poblaciones vulnerables"). Como ejemplo del trabajo de estas organizaciones en la litigación de conflictos de interés público puede verse el libro "La lucha por el derecho", Ed. CELS — Siglo XXI, Bs. As., 2008, disponible en http://www.escri-net.org/usr_doc/CELS,_La_Lucha_por_el_Derecho.pdf (última visita el 24/08/14).

(50) CSJN, sentencia del 18/06/13, causa R.369.XLIX, "Rizzo, Jorge Gabriel (apoderado Lista 3 Gente de Derecho) s/ Acción de amparo c/ Poder Ejecutivo Nacional, ley 26.855, medida cautelar (Expte. N° 3034/13)". En este caso la CSJN confirmó la declaración de inconstitucionalidad de la ley de reforma del Consejo de la Magistratura de la Nación que, entre otras cosas, establecía la elección por sufragio popular de los miembros del mismo.

(51) CSJN, sentencia del 04/12/12, causa A.917.XLVI. "Asociación Derechos Civiles c/ EN - PAMI - (Dto. 1172/03) s/ Amparo Ley 16.986". Aquí la CSJN confirmó la decisión que había ordenado al Instituto de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados hacer entrega de la información solicitada por la organización actora, relativa "al presupuesto en concepto de publicidad oficial de dicho organismo para el año 2009 y a la inversión publicitaria de dicha institución correspondiente a los meses de mayo y junio de 2009 detallada según el rubro (medios gráficos, radiales, televisivos, cinematográficos, sitios de internet y vía pública) y medio de comunicación, productora o programa al cuál fue asignada; el tipo de campaña al cual corresponde la pauta asignada en cada caso y la indicación de la agencia de publicidad o intermediario a través de la cual se procedió a contratar espacios en los medios".

(52) CSJN, sentencia del 13/03/12, causa F.259.XLVI "F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva". A pesar de que el expediente llegó a la CSJN con la situación de la persona que promovió el caso ya resuelta, el tribunal realizó profundos desarrollos convencionales y constitucionales en materia de acceso seguro al aborto no punible y exhortó a las autoridades nacionales, locales y de la Ciudad de Buenos Aires "a implementar y hacer operativos, mediante normas del más alto nivel, en los términos aquí sentados, protocolos hospitalarios para la concreta atención de los abortos no punibles y para la asistencia integral a toda víctima de violencia sexual". Esta exhortación fue cumplida sólo por algunas jurisdicciones, lo cual motivó un pedido de audiencia a la CSJN por parte de diversas organizaciones no gubernamentales para analizar el cumplimiento de su decisión. Este pedido fue rechazado en fecha 06/03/14 por entender la CSJN que carecía de competencia sobre el asunto al haberse desprendido de la misma con el dictado de la decisión principal (el tribunal sostuvo que, al haberse desprendido de la competencia, "no hay caso judicial actual en trámite ante este estrado constitucional que permita abrir juicio sobre la índole y los alcances de las exhortaciones formuladas en la sentencia").

(53) Sobre la relevancia y actualidad del fenómeno y de las dificultades que presenta para la propia CSJN ver las declaraciones efectuadas recientemente por el Dr. Lorenzetti, Presidente del tribunal, en el marco de una entrevista televisiva (disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=Low6Oj6Pnk8>, última visita el 24/08/14).

(54) Por "mínimo existencial" entiendo "el contenido mínimo de los derechos sociales, constitucionalmente garantizado, que permite su inmediata justiciabilidad" (HENRIQUES DA COSTA, Susana "Controle Judicial de Políticas Públicas. Relatório Nacional (Brasil)", Civil Procedure Review, v.4, Special Edition, 2013, pp. 70-120, 93.

(55) Cuestión que involucra incluso a los jueces, quienes identifican como un verdadero problema "la

exposición pública que adquieren (...) cuando deben resolver determinadas problemáticas sociales" (ver CIPPEC, "Aportes para mejorar el uso del litigio estratégico", op. Cit. p. 4.

(56) Sobre el impacto de las acciones de clase en su rol de desafío a la autoridad estatal, ver ISSACHAROFF, Samuel "Class Actions and State Authority", *Loyola University Chicago Law Journal*, Vol. 44, 2012 (publicado en español con el título "Acciones de Clase y Autoridad Estatal" en RDP 2013-1 y en RDCCyE del mes de Abril de 2013, p. 49). Con relación a las dificultades que encuentran los grupos desaventajados para participar e incidir en el diálogo institucional, ver FISS, Owen "Grupos y la cláusula de la igual protección", en GARGARELLA, Roberto "Derecho y grupos Desaventajados", op. Cit., pp. 137-167, en especial pp. 137-146.

(57) Ver GARGARELLA, Roberto "Recuperar el lugar del 'pueblo' en la Constitución", borrador de trabajo disponible en <https://docs.google.com/file/d/0B7cfNSL5eGmZYNRqSHBkR3IwNXc/preview?pli=1>. (última visita el 24/08/14) (sosteniendo con relación al alcance de esta participación en distintos países latinoamericanos que "los cambios conseguidos dentro del ámbito de la justicia siguen resultando demasiado dependientes de los particulares integrantes del Poder Judicial que reciben esos casos, a la vez que la integración de los tribunales sigue estando demasiado ligada a la vieja estructura de poderes, en donde el Presidente sigue jugando un papel decisivo. En ese contexto, las capacidades de la población para intervenir en el proceso litigioso, de modo colectivo, constante, y en diálogo con las diversas autoridades judiciales y políticas involucradas, siguen siendo limitadas en extremo. Como resultado, los litigios de tipo social, originados a partir de problemas estructurales colectivamente sufridos, siguen resolviéndose de modo demasiado habitual a través de litigios individualizados, que resultan sujetos al examen de expertos que los analizan de modo aislado en sede judicial").

(58) Como bien señala Henriques da Costa, estas decisiones judiciales sobre cuestiones de política pública "siempre tendrán un contenido político, además del natural contenido jurídico" (HENRIQUES DA COSTA, Susana "Controle Judicial de Políticas Públicas. Relatório Nacional (Brasil)", op. Cit. p. 113.

(59) Acordada CSJN 28/2004, de fecha 14/07/04.

(60) Acordada CSJN 7/2013, de fecha 23/04/13.

(61) Sobre el nuevo régimen de la figura ver GOZAINI, Osvaldo "Régimen actual del 'amicus curiae'. Acordada 7/2013", L.L. 2013-D-726. Para ampliar sobre la vigencia del instituto de amicus curiae en Argentina (no sólo ante la CSJN), VERBIC, Francisco "Propuesta para regular la figura del amicus curiae en la Provincia de Buenos Aires", L.L.B.A. 2009 (febrero), 14.

(62) Acordada CSJN 30/2007.

(63) Destacando algunos de los beneficios de la participación ciudadana en el sistema de administración de justicia, ver BERIZONCE, Roberto O. "Virtualidad de los derechos fundamentales e institucionalidad republicana y democrática", op. Cit. (sosteniendo que "el sano activismo judicial encuentra sustento en una creciente participación ciudadana celosa de sus derechos que, cuando encuentra su cauce pretorio, viene a reforzar la legitimación del propio Poder Judicial y, con ello, contribuye a apuntalar la propia institucionalidad republicana y democrática").

(64) Art. 2 de la Acordada CSJN N° 30/2007: "Las audiencias serán de tres tipos: I) Informativa: tendrá por objeto escuchar e interrogar a las partes sobre aspectos del caso a decidir; II) Conciliatoria: tendrá por objeto instar a las partes en la búsqueda de soluciones no adversariales; III) Ordenatoria: tendrá por objeto tomar las medidas que permitan encauzar el procedimiento a fin de mejorar la tramitación de la causa".

(65) Para un ejemplo ver la audiencia pública celebrada en el ya citado caso "ADC c. PAMI", sobre acceso a la información pública, disponible en el siguiente enlace: <https://www.youtube.com/watch?v=C9mbu9iidro> (última visita el 24/08/14).

(66) Acordada CSJN 36/2009, del 09/09/09.

(67) Entre otros, los derechos de los trabajadores a una "retribución justa", un "salario mínimo vital y móvil", la "participación en las ganancias de las empresas" y la "compensación económica familiar" (art. 14 bis CN); la protección de los "intereses económicos" de los consumidores, la "defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados", y el "control de los monopolios naturales y legales" así como la "calidad y eficiencia de los servicios públicos" (art. 42 CN); y el "progreso económico con justicia social" (art. 75, inc. 19° CN).

(68) Para ampliar sobre el punto ver SAGÜES, María S. "El análisis económico del derecho en la jurisdicción constitucional: ponderación de la Unidad de Análisis Económico de Derecho de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina", L.L. 2009-F-1114; DIAZ, Rodolfo "Una acordada 'Alberdiana'. La 'Unidad de Análisis Económico'", L.L. 2009-F-1197.

(69) Acordada CSJN 1/2014, del 11/02/14.

(70) Ver las Acordadas CSJN N° 35/2011, de fecha 27/12/11 por medio de la cual se creó el sistema de Gestión Ambiental aplicable a la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la Norma de Gestión Ambiental para la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y N° 16/2013, del 28/05/13, por medio de la cual se creó la Comisión de Ambiente y Sustentabilidad, integrada por un Comité Ejecutivo conformado por funcionarios de la CSJN y por un Comité Consultivo en el que se invitará a participar a representantes de diversos órganos judiciales y Universidades Públicas y Privadas.

(71) Ver al respecto SAGÜES, Néstor P. "Las sentencias constitucionales exhortativas ('apelativas' o 'con aviso'), y su recepción en Argentina", L.L. 2005-F-1461 (tomando como ejemplo del tema lo decidido por la CSJN en "Verbitsky" y sosteniendo que "Las sentencias exhortativas se encuentran instaladas en buena parte de los tribunales constitucionales, y tienden a expandirse también en las cortes supremas con papeles de control de constitucionalidad. Son una muestra más del activismo judicial, que en este caso transforma a un órgano represor ('legislador negativo', en el caso de los tribunales constitucionales), en un cuasi legislador activo, o al menos impulsor de normas)". Para la defensa de un sistema constitucional basado en el diálogo democrático, en contraste con uno basado en la idea de los frenos y contrapesos, ver GARGARELLA, Roberto "El nuevo constitucionalismo dialógico, frente al sistema de los frenos y contrapesos", Revista Argentina de Teoría Jurídica, Volumen 14 (Diciembre de 2013) (concluyendo que "las prácticas y reformas institucionales desarrolladas en los últimos años, y destinadas a promover respuestas más conversacionales, no encuentran un buen respaldo en el sistema de frenos y contrapesos. El mismo tiende a frenar o socavar, más que a favorecer, tales alternativas dialógicas. Por ello es que aquellas personas interesadas en promover un diálogo democrático entre las distintas ramas del poder, y entre ellas y la sociedad en su conjunto, deberían pensar en reformar al sistema de los checks and balances, antes que seguir insistiendo en dicho camino para consolidar un modelo de diálogo constitucional").

(72) En el caso "Verbitsky" la CSJN ordenó al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de su Ministerio de Justicia, "organice la convocatoria de una Mesa de Diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como amicus curiae, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil que puedan aportar ideas y soluciones y que en un ámbito de discusión facilitada permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables". Igualmente, requirió la elevación de informes

periódicos, cada 60 días, de los avances obtenidos en el marco de dicha mesa de diálogo. Este tipo de mesas de diálogo es muy utilizado por la jurisprudencia del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires (ver los casos exitosos analizados en el libro editado por el Ministerio Público Tutelar y ACIJ "Implementación de sentencias judiciales colectivas. Derechos económicos, sociales y culturales", Ed. Eudeba, Bs. As. 2013, disponible online en http://asesoria.jusbaires.gob.ar/sites/default/files/12_implementacion_sentencias_judiciales.pdf (última visita el 24/08/14). Para un análisis crítico de la decisión, mostrando algunas inconsistencias y dificultades a la hora de su ejecución, ver FILLIPINI, Leonardo "La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para su evaluación", disponible online en http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini_leonardo.pdf.

(73) En "Mendoza" la CSJN delegó el proceso de ejecución de sentencia en el Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes (creado unos pocos años antes), a quien también facultó para fijar el valor de las multas diarias derivadas del incumplimiento del programa establecido en la sentencia de mérito dictada en el año 2008. Tres fueron las razones que llevaron al máximo tribunal a tomar esta decisión: (i) las dificultades e incidencias procesales que con seguridad se presentarían durante el cumplimiento de las numerosas mandas contenidas en el programa; (ii) la necesidad de mantener la racionalidad de la agenda de casos que debe manejar; y (iii) la búsqueda de un mayor grado de intermediación entre la magistratura y las partes.

(74) También aquí el ejemplo es "Mendoza", donde la CSJN impuso las condenas pecuniarias a modo eventual en la propia decisión de mérito sobre el asunto (a pesar de que por lo general su aplicación se produce recién después de haberse verificado algún incumplimiento) y lo hizo específicamente en cabeza del funcionario responsable del órgano obligado a cumplir (esto es, el Presidente de la ACUMAR). Más adelante, ya con otra persona a cargo del área, en su sentencia del 31/08/10 el Juez Federal a cargo de la ejecución impuso astreintes en cabeza del funcionario por incumplimiento de diversas mandas. Este pronunciamiento quedó firme y luego, por decisión de fecha 12/07/12, el mismo juez dispuso la liquidación colectiva y el destino del dinero recaudado con causa en esas multas. Este recurso es contemplado en el anteproyecto brasileño sobre Principios aplicables al control jurisdiccional de políticas públicas, elaborado por el CEBEPEJ (art. 18).

(75) En este sentido, VERBIC, Francisco "El nuevo régimen de medidas cautelares contra el Estado Nacional establecido por la Ley N° 26.854 y su potencial incidencia en el campo de los procesos colectivos", L.L. Sup. Especial 23 de Mayo de 2013, pp. 155 y ss.

(76) Nuevamente en el caso "Mendoza", donde por un lado el tribunal designó a la Auditoría General de la Nación a fin de controlar específicamente la asignación de fondos y la ejecución presupuestaria de todo lo que tuviera que ver con el programa a cumplir; y por el otro -con el declarado objeto de fortalecer la participación ciudadana en este proceso- confirió al Defensor del Pueblo de la Nación el carácter de coordinador de un cuerpo colegiado a conformarse con las diversas ONG presentadas como terceros en la causa. Un cuerpo que tiene por objeto: (i) recoger sugerencias de la ciudadanía y darles el trámite adecuado; (ii) recibir información actualizada; y (iii) formular planteos concretos ante la ACUMAR para el mejor logro del propósito encomendado.

(77) Se destaca por ejemplo la reciente decisión (de fecha 17/06/14) tomada por la Sala en lo Civil y Penal de la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en un asunto de contaminación ambiental que tramita en autos "Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán vs. Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. s/ Amparo. Incidente de embargo preventivo p/p el actor", donde recomendó al juez de trámite conformar "un 'Comité de Vecinos' cercanos a la zona de la planta de tratamiento, a los fines de que mensualmente informen junto a peritos especializados, la S.E.M.A. y los justiciables del caso sobre el grado de avance del saneamiento oportunamente ordenado". A fin de emitir esta sugerencia la Corte entendió que la cercanía y contacto de tales vecinos con el lugar que debe sanearse permitirá al Juzgado contar con "un relevamiento constante del estado de situación, lo cual se condice con la naturaleza de las medidas que pueden

aplicarse para el aseguramiento de una sentencia". La idea que subyace en esta sugerencia, en palabras del propio tribunal, es "reconocer un papel predominante a aquellos habitantes del lugar que conviven en forma directa y permanente con las consecuencias de la contaminación, apelando a mecanismos democráticos de participación, donde el diálogo sea la primera instancia de cualquier solución posible. Así se instituye una instancia complementaria de los dictámenes periciales, informes de la S.E.M.A. y de las presentaciones de los mismos justiciables, permitiendo al órgano judicial tener acceso a una visión de la realidad más cercana y ajustada a los problemas diarios".

(78) Ver el ya citado libro editado por el Ministerio Público Tutelar y ACIJ "Implementación de sentencias judiciales colectivas. Derechos económicos, sociales y culturales", Ed. Eudeba, Bs. As. 2013, donde se analizan distintos instrumentos útiles para la efectivización de sentencias estructurales y se identifican buenas prácticas en diversos casos concretos tramitados en la Ciudad de Buenos Aires. Ver también en esta línea el libro "La lucha por el derecho", op. Cit.

(79) Reclamo que viene, según demuestran algunas investigaciones empíricas, incluso de parte de los propios jueces. Ver en tal sentido el reporte de CIPPEC "Aportes para mejorar el uso del litigio estratégico, op. Cit. (donde los jueces de la Ciudad de Buenos Aires, al opinar sobre las debilidades de este tipo de procesos, aludieron entre otras "a la ausencia de un marco normativo que establezca los límites a la actuación de los jueces y las reglas procesales para casos de interés público"). Ver también UCIN, María C. "¿Por qué el Ministerio Público? Un análisis del rol que le cabe en la defensa del interés público", RDP 2011-2 (destacando que "Este fenómeno es ciertamente novedoso pero lógico desprendimiento del innovador marco de herramientas y garantías, además de derechos, incorporados con la reforma constitucional de 1994").

(80) Sigo en esto las ideas de Dworkin, quien sostiene que los argumentos políticos (que justifican una decisión política demostrando que favorece o protege alguna meta colectiva de la comunidad como un todo) no pueden ir en contra de los principios jurídicos que protegen derechos individuales, ya que sólo de este modo podemos considerar que estos últimos son tomados en serio por las autoridades estatales. Teniendo en cuenta el marco constitucional y la estructura de distribución de poder vigente en la República Argentina, corresponde al Poder Judicial —en tanto órgano contramayoritario- el rol de controlar el cumplimiento de esta importante premisa de todo sistema democrático (DWORKIN, Ronald "Los derechos en serio", Ed. Ariel Derecho, Barcelona, 1984, principalmente pp. 72 y ss., 147 y ss, 232 y 303). En esta misma línea, refiriéndose al potencial de las acciones colectivas como instrumento de tutela de "grupos desaventajados, históricamente postergados y carentes de poder real para incidir políticamente entre los cuales podemos incluir a las minorías sexuales, comunidades socioeconómicamente marginadas, pueblos originarios, etc." ver MAURINO, Gustavo - SIGAL, Martín "Halabi: la consolidación jurisprudencial de los derechos y acciones de incidencia colectiva", Lexis N° 0003/014394 (sosteniendo que para estos grupos "la justicia sería el único recurso institucional disponible para presentar sus reclamos basados en derecho en el marco de la Constitución de 1994. Si el Poder Judicial no puede garantizar efectivamente sus derechos yendo más allá de las declaraciones y los reconocimientos simbólicos, la alienación constitucional de estos grupos es radical, y la deslegitimación del Poder Judicial como un foro público independiente también").

(81) Para una defensa del control de constitucionalidad judicial en materia de derechos humanos me remito a VERBIC, Francisco "Human Rights Adjudication in Contemporary Democracies: Courts' Specific Moral Insight as a Decisive Advantage Over Legislatures (a Modest and Partial Response to Jeremy Waldron's Core Case Against Judicial Review)", Revista Jurídica da Presidência, vol. 13, N° 100, jun/set 2011.

(82) Sigo en esto a GARGARELLA, Roberto "Un papel renovado para la Corte Suprema. Democracia e interpretación judicial de la Constitución", op. Cit. (sosteniendo que "el control judicial puede ser compatible con el ideal de la democracia sólo si, y en la medida en que, se ejerza de cierto modo. ¿De qué modo? De uno que, a la

vez de ser respetuoso del predominio de la autoridad democrática, sirva al debate colectivo, y contribuya a la inclusión y a la igualdad que son necesarias para otorgarle sentido a la deliberación colectiva. Esto requiere, por ejemplo, que el poder judicial deje de hacer lo que habitualmente hace, es decir, simplemente reemplazar la voluntad del legislador por la propia, cada vez que considera (a partir de la teoría interpretativa que escoja privilegiar) que la actuación del legislador es impropia. Esto requiere que el poder judicial reconozca cuál es el lugar y el papel que le corresponde en el proceso de toma de decisiones, como motor y garante de la discusión colectiva. Esto requiere que el poder judicial se ponga al servicio de la discusión pública, y que se abra a ella, en lugar reemplazarla (y así, finalmente, desalentarla)".

(83) En este sentido señala Ucín que "el creciente desarrollo del litigio de interés público nos coloca ante la imperiosa adaptación de los paradigmas procesales clásicos, y con ello también nos impone una revisión de los roles que deben desempeñar los actores involucrados" (UCIN, María C. "¿Por qué el Ministerio Público? Un análisis del rol que le cabe en la defensa del interés público", op. Cit).

(84) Entendiendo a la eficacia de la decisión como parte esencial de la garantía de debido proceso legal y como un valor fundamental del derecho procesal moderno, MARINONI, Luiz G. "Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva", Ed. Palestra, Lima, 2007, pp. 219-227. Ver también en esta línea BERIZONCE, Roberto O. "El proceso civil. Modelo teórico y realidad", L.L. 2005-F-1238 (destacando el reconocimiento a nivel constitucional y supraconstitucional de "la cuestión de la eficacia en concreto del sistema de justicia").

(85) Como ejemplo de la importancia del debate público y su potencial incidencia en la diagramación de normas procesales vale destacar lo que sucedió con el proyecto original de la Ley N° 26.854 de medidas cautelares contra el Estado, el cual fue modificado en el Congreso para incorporar una excepción al régimen (art. 2, inc. 2°) cuando el caso comprenda alguna de las cinco circunstancias allí contempladas, a saber: (i) sectores socialmente vulnerados; (ii) la vida digna "conforme la Convención Americana de Derechos Humanos"; (iii) la salud; (iv) derechos de naturaleza alimentaria; y (v) derechos ambientales. La excepción se repite a lo largo del articulado de la Ley, haciendo que varios de los requisitos allí contemplados no resulten de aplicación cuando alguna de las circunstancias mencionadas esté presente en el caso. Así, frente a cualquiera de los cinco supuestos previstos en el art. 2, inc. 2° de la ley, se producen las siguientes consecuencias: (i) el informe previo de la demandada previsto en el art. 4 resulta meramente facultativo; (ii) no es deber del juez fijar plazo de vigencia a la medida en los términos del art. 5; (iii) puede efectivizarse la medida prestando solamente caución juratoria (art. 10); y (iv) el recurso de apelación contra una medida que ordene suspender los efectos de un acto estatal tendrá efecto meramente devolutivo (art. 13). Esta fue la única modificación de relevancia que recibió el proyecto original enviado al Congreso y tuvo cabida por un pedido expreso del CELS y por la presión generada desde diversas organizaciones del tercer sector a fin de abrir el debate en el Congreso para discutir los alcances de la reforma.

(86) Como ha puesto de resalto Oteiza con suma claridad "Nuestra legislación procesal se basa en las ideas de la España del siglo diecinueve, que a su vez se fundaba en los criterios dominantes en la Europa del Medioevo. El gobierno militar de Onganía sancionó la actual ley de amparo y el Código Procesal Civil, que con reformas parciales rigen hasta hoy. Una de las deudas más claras del proceso democrático iniciado en 1983 consiste en no haber implementado una reforma judicial amplia que permita a los ciudadanos confiar que sus derechos civiles y constitucionales serán respetados. Hemos avanzado en la declaración de derechos pero muy poco en las garantías que los resguardan" (OTEIZA, Eduardo D. "La justicia en el centro del debate público", publicado el 22/04/13 en elDial.com, DC1A4E).

(87) En general sobre políticas públicas ver los trabajos compilados en "Lecturas sobre el Estado y las políticas públicas: Retomando el debate de ayer para fortalecer el actual", Proyecto de Modernización del Estado, publicado en Agosto de 2011 y disponible en

http://www.jefatura.gob.ar/archivos/pme/publicaciones/libro_acuna.pdf (última visita el 24/08/14).

(88) Cuestión de por sí valiosa en todo proceso individual, y que se convierte en algo realmente necesario en procesos donde se debaten conflictos de interés público. Sobre la importancia de la correcta (o más cercana) verificación de los hechos como uno de los factores a considerar para evaluar la justicia de una decisión judicial, ver TARUFFO, Michele "Idee per una teoria della decisione giusta", Riv. Trim. Dir. Proc. Civ., 1997, pp. 315 y ss.

(89) Sobre preclusiones dinámicas ver el exhaustivo trabajo de DO PASSO CABRAL, Antonio "Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis", Editora Jus Podivm, 2013 (en especial Parte II, caps. 4 a 7, pp. 241-406).

(90) Considerando 12° del voto de la mayoría: "Frente a esa falta de regulación (la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia que la Ley Suprema ha instituido), cabe señalar que la referida disposición constitucional [se refiere al art. 43 CN] es claramente operativa y es obligación de los jueces darle eficacia, cuando se aporta nítida evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular".