



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 749/03

UNREGISTERED

Dolores, 03 de junio de 2.003.-

REF: “ Sector publico. Jubilaciones y remuneraciones de empleados públicos. Reducción 13%.

INCONSTITUCIONALIDAD Art. 1° segundo Párr. Dec. 1819/2002: Pago de las sumas adeudadas mediante títulos de la deuda pública. Restitución en efectivo”.-

CAUSA 53852/2002 S. 98510 - "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional s/ amparos y sumarísimos" - CFSS - SALA II - 28/05/2003

UNREGISTERED

"El segundo párrafo del Art. 1° del decreto 1819/02, en cuanto ordena el pago de las sumas adeudadas mediante títulos de la deuda pública, resulta inaplicable al sub examine, pues no es razonable ni equitativa la novación de la obligación de dar sumas de dinero en restitución de los montos descontados ilegítimamente de los haberes de la clase pasiva."

"El derecho adquirido al cobro íntegro de las prestaciones previsionales tuteladas por los Arts. 14 bis, 17 y 75 inc. 23 de la Carta Magna, no puede verse menoscabado mediante la utilización de instrumentos de pago de incierto valor (recuérdese que el Estado Argentino se halla en "default" con los organismos internacionales de crédito), con total prescindencia, por lo demás, de la edad, medios de subsistencia, estado de salud de sus titulares (v. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 5 inc. 1°), y particularmente, de la naturaleza alimentaria que ostentan las diferencias de haberes previsionales reclamadas. (Del voto del Dr. Luis René Herrero)

"En mérito a lo que resulta del voto de la mayoría, y oído el Ministerio Público, el Tribunal RESUELVE: Declarar inaplicables por inconstitucionales al sub exámine las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del Art. 1° del decreto 1819/02."

TEXTO COMPLETO

En la ciudad de Buenos Aires, a los 28 días del mes de mayo de 2003, reunida la Sala Segunda de la Excelentísima Cámara Federal de la Seguridad Social para dictar sentencia en estos autos: "DEFENSOR DEL PUEBLO DE LA NACIÓN c/ ESTADO NACIONAL s/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS"; se procede a votar en el siguiente orden:

EL DOCTOR LUIS RENÉ HERRERO DIJO:

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de fs. 57/9, por la que el Sr. juez a quo hace lugar a la acción de amparo deducida por el actor, declara la inconstitucionalidad del decreto 1819/02, y condena al Estado Nacional a pagar en efectivo las sumas retenidas por aplicación de las disposiciones del decreto 896/01 y la ley 25453. La representación del Estado Nacional sostiene que esa decisión vulnera el art. 68 de la ley 11.672 y demás normativas fiscales y presupuestarias. Destaca que el decreto invalidado en la instancia de grado implica "una satisfacción del objeto del amparo de autos, cuyo tratamiento, en consecuencia, ha devenido abstracto, máxime cuando la restitución en moneda de curso legal es contraria a derecho a partir del plexo normativo aplicable en materia de ejecución de sentencias contra el Estado Nacional" (fs. 68, último párrafo)). Asimismo, argumenta acerca de la legitimidad del citado decreto, en cuanto "no priva a la parte actora de su crédito, sino que sólo establece una forma de pago específica, por lo que no es viable el planteo de inconstitucionalidad, máxime cuando la contraparte no () acredita circunstancias demostrativas de que dichas normas afectan garantías constitucionales y/o sea irrazonable y/o exceda la atención de la emergencia" (fs. 69, in fine)./-

En ese orden, interpreta también el apelante que la recepción de las disposiciones del decreto 1819/02 a través de la ley de presupuesto n°25725, ratifica la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo, fundada en "la necesidad de la Administración de superar la crisis del país (...) para evitar colocarlo en una verdadera cesación de pagos" (fs. 70).-

La Sra. Fiscal General, en su dictamen de fs. 87/8 -luego de puntualizar que la legitimación del Defensor del Pueblo de la Nación no fue objeto de cuestionamiento- propone el rechazo de la demanda de amparo promovida por el órgano extrapoder, en orden a la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaída en los autos "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional- Dto. N° 1517/98 s/amparo ley 16.986" (sentencia del 21/12/2000). Señala la Sra. Fiscal General que en dicho pronunciamiento, el Alto Tribunal concluyó que el mencionado órgano constitucional carecía de legitimación procesal ante la ausencia de configuración de "caso" o "controversia", en la conceptualización receptada (sic) en el art. 2 de la ley 27 y arts. 116 y 117 de la Carta Magna, por lo que, a su juicio, "las consideraciones expuestas en dicho fallo tornan aconsejable adoptar igual criterio de solución para decidir esta contienda" (v. fs. 87 y vta.).-

Esta Sala en autos "Premio, Reinaldo Osmar c/ANSeS s/ amparos y sumarísimos" (sent. def. n° 88102, del 29/04/02), y "Del Pozo, Beatriz Teresa c/ ANSeS y otro s/ amparos y sumarísimos" (sent. def. n° 91080/02, del 30/08/02) confirmó la inconstitucionalidad de los arts. 10 y 14 de la ley 25.453 declarada en las respectivas instancias de grado. Con posterioridad, la decisión adoptada por el Máximo Tribunal en el caso "Tobar, Leónidas c/Estado Nacional-Ministerio de Defensa-Contaduría General del Ejército-Ley 25.453 s/Amparo-Ley 16.986" (sentencia del 22/08/2002) ha dejado fuera de discusión la ilegitimidad de las mencionadas disposiciones legales.-

La Sala reiteró esta doctrina en la causa n° 35.393/2001 "Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional-Poder

Ejecutivo Nacional s/amparo y sumarísimos" (sentencia N° 91.364 del 10/09/2002), en la cual ordenó que el Estado se abstuviera de aplicar esas normas al universo de personas representado por el actor, y restituyera las sumas indebidamente descontadas a sus titulares en el plazo de noventa (90) días. Una razonable y sana hermenéutica de este categórico y preciso mandato sentencial ("in claris cessat interpretativo") no puede conducir a otra conclusión que la restitución que allí se ordena -reitero: "de las sumas indebidamente descontadas"- debe ser efectuada en la moneda de curso legal dentro del plazo fijado en días (90) y no mediante "títulos públicos" cuya fecha de rescate se fijó en años. Al notificarse el Estado de esa sentencia, dicta el decreto 1819/02 (B.O. 13/09/02), mediante el cual dispuso el cese de los descuentos a partir del 01/01/03 y la entrega de títulos públicos a los afectados, en pago de las acreencias emergentes del plexo normativo invalidado. El actor, al contestar los agravios esgrimidos por el demandado, denuncia que la intención del Estado Nacional de pagar con bonos las diferencias de haberes adeudados importa en los hechos un claro apartamiento de la sentencia de esta Sala, lo que reviste señalada gravedad dado que este último se sometió "voluntariamente al proceso judicial, y por tanto, quedó sujeto a la jurisdicción del Tribunal y a las resultados de la causa" (fs. 77 vta.).-

En mi opinión, la figura del amparo, en tanto instrumento de tutela de derechos y garantías individuales violados o amenazados por autoridad pública o un particular, no resulta incompatible con el dictado de disposiciones que, si bien pueden llegar a alterar en forma unilateral el "thema decidendum" de un proceso pendiente, en los hechos tiene como principal efecto hacer cesar -en todo o en parte- la arbitrariedad o ilegalidad que dio origen al juicio. Es más, considero que el Estado de Derecho y la seguridad jurídica se verían fortalecidos si tales decisiones fueran una práctica constante y habitual por parte de la autoridad pública en circunstancias análogas a las de autos. Ha de tenerse presente que la misión más delicada de los jueces es la de saberse mantener dentro de la zona de reserva jurisdiccional que establece la Constitución Nacional, sin usurpar y/o menoscabar en ningún caso las facultades que les incumben a los otros poderes del Estado en el marco de sus respectivas esferas de competencia, pero sin renunciar -también- a la potestad que la Constitución Nacional -como su modelo norteamericano- atribuye sólo a los magistrados, como titulares excluyentes del acto de juzgar a sus semejantes y a la Nación cuando interviene como parte procesal en cualquier juicio (C.N., art. 116 y 117).-De ello se deriva que el mantenimiento del equilibrio entre los Poderes del Estado es la más grande contribución que el Departamento Judicial debe prestar a la seguridad jurídica y al bienestar general, pues merced a tal equilibrio se evita que la concentración o la confusión de competencias entre los Departamentos Ejecutivo de tipo presidencial y Legislativo -que se sustenta como el anterior en el sufragio popular- conduzcan a un abuso o desborde de poder que, bajo la aparente intención de una mayor eficacia administrativa, rompa con el ordenamiento jurídico vigente, se aparte de la Constitución Nacional y resquebraje la forma republicana de gobierno (cf. doctrina del voto en disidencia de Fallos 316:2624). En el caso "sub examine", mientras el actor entiende que el dictado del decreto 1819/02 "desconoce y contraviene lo decidido por la justicia" ("litis pendente nihil innovatur"), la demandada interpreta que con esa norma debe considerarse satisfecho el objeto del amparo, por lo que la cuestión vendría abstracta. Ahora bien, es importante destacar que el primer párrafo del artículo 1° del decreto 1819/02, al disponer con carácter general el cese de la quita cuestionada, ha resuelto la eventual imposibilidad operativa que podría atribuirse a la sentencia de este Tribunal que había decidido en idéntico sentido material y alcance subjetivo, pocos días antes de la sanción del mismo. En consecuencia, sólo cabe analizar las restantes disposiciones del decreto en crisis, en base a los argumentos de índole presupuestaria que la demandada esgrime en su expresión de agravios. Adelanto que, a mi juicio, las disposiciones cuestionadas en esta causa no pueden interpretarse en oposición a los principios normativos que regulan la relación jurídica de naturaleza pública que vincula a las partes, como al parecer lo pretende el Representante del Estado Nacional cuando afirma -incurriendo en una clara contradicción en los términos- que "la restitución en moneda de curso legal resulta contraria a derecho". Aún aceptando que las deudas del Estado puedan consolidarse en situaciones de excepción -como ha reiterado una jurisprudencia cuya notoriedad torna innecesaria cualquier cita al respecto- y también que el pago en efectivo por parte del Estado ha devenido excepcional, como consecuencia de situaciones de emergencia "permanentes" que vive el país desde hace décadas (v. mi voto en la causa "Fernández, Vicente c/ANSeS s/dependientes otras prestaciones", sent. del 26/02/99, pub. en Rev. de Jubilaciones y Pensiones N° 51, Director Dr. Guillermo O. Jáuregui, págs. 472 y ss.) no por ello puede aceptarse sin más la interpretación que propone el recurrente del plexo normativo en el que sustenta su crítica. En efecto, el Estado deudor intenta, mediante una consolidación especial dispuesta por el decreto "de necesidad y urgencia"1819/02, diferir en el tiempo la "in integrum restitutio" ordenada por este Tribunal en los autos N° 35393/01 "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ amparos y sumarísimos". No resulta convincente el argumento que el mandato que el Congreso de la Nación impone al Poder Ejecutivo mediante normas de naturaleza presupuestaria, en el caso, limitado a la "autorización" para emitir los correspondientes títulos públicos en las condiciones que le señala (ley 25.725, art. 12), entrañe una "ratificación" legislativa del decreto cuestionado. En mi opinión, reviste mayor sustento jurídico a los fines de arribar a una decisión justa del caso, señalar que lo dispuesto por el decreto 1819/02 -en orden a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Tobar, Leónidas" y dado que el proceso se halla aún pendiente- más que un acto legislativo emitido por la autoridad presidencial y convalidado por el Congreso, resulta una verdadera modificación del inciso a) del art. 9° de la ley 19549. Esta convicción se acrecienta si se repara que a los trabajadores del sector público -y no a los integrantes de la clase pasiva- se les reconoce la posibilidad de negociar la forma de efectivizar la restitución que ese decreto admite, a través de los mecanismos previstos en la ley de negociación colectiva y en el convenio colectivo de trabajo homologado por decreto 66/99. Si esta posibilidad se materializara, se consumaría una clara discriminación en la forma de pago de las sumas adeudadas (y en la aplicación del principio de "integralidad" que rige en la especie), en perjuicio de los jubilados y pensionados del sistema nacional de previsión (ley 23952, art. 1°). Resulta, por otra parte, inadmisibles que se trate de justificar el incumplimiento de la sentencia de este Tribunal al amparo de normas dictadas con posterioridad al reconocimiento del derecho del colectivo accionante (doctrina de esta Sala en el caso "Levy, Benjamín c/ ANSeS", sent. del 21/09/00, entre otros), en las que paradójicamente se reconoce el aumento de la recaudación durante la actual gestión de gobierno, afirmación a todas luces contradictoria con el estado de cesación de pagos al que alude el quejoso en su escrito de fs. 67/73.-

Por todo ello, entiendo que el segundo párrafo del art. 1° del decreto 1819/02, en cuanto ordena el pago de las sumas adeudadas mediante títulos de la deuda pública, resulta inaplicable al sub examine, pues no es razonable ni equitativa la novación de la obligación de dar sumas de dinero en restitución de los montos descontados ilegítimamente de los haberes de la clase pasiva. En efecto, el derecho adquirido al cobro íntegro de las prestaciones previsionales tuteladas por los arts. 14 bis, 17 y 75 inc. 23 de la Carta Magna, no puede verse menoscabado mediante la utilización de instrumentos de pago de incierto valor (recuérdese que el Estado Argentino se halla en "default" con los organismos internacionales de crédito), con total prescindencia, por lo demás, de la edad, medios de subsistencia, estado de salud de sus titulares (v. Convención Americana sobre Derechos Humanos: art. 5 inc. 1°), y particularmente, de la naturaleza alimentaria que ostentan las diferencias de haberes previsionales reclamadas. Como bien señala María Angélica Gelli al comentar la garantía de la movilidad del art. 14 "bis" de la Constitución Nacional en un reciente libro: "... si el jubilado o el pensionado pagaron (sus aportes) en buena moneda, resulta violatorio de la justicia conmutativa retribuirles con dinero depreciado." (v. Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, Ed. La Ley, 2001, pág. 121). Abona esta conclusión la

particular -por extremadamente difícil- situación en que se halla la clase pasiva en nuestro país (puntualizada por esta Sala en numerosos precedentes; v. entre otros Expte. N° 510.663/96, "Gómez Librado, Buenaventura c/ANSeS s/reajustes varios", Expte. N° 91.080/2001, "Del Pozo, Beatriz Teresa c/ANSeS s/amparos y sumarísimos", cit. "Premio, Reynaldo Osmar c/ANSeS ...", cit. "Defensor del Pueblo de la Nación c/Estado Nacional ...", etc.), situación -reitero- que no admite ninguna dilación en la percepción a valores actuales -como lo decidió la Corte Suprema de Justicia de la Nación a favor de los ahorristas del sistema financiero en la causa "San Luis, provincia de c/ Estado Nacional s/ acción de amparo", sent. del 05/03/03- de los haberes ilegítimamente descontados a los beneficiarios del sistema nacional de previsión, sin riesgo de grave menoscabo de las garantías constitucionales contenidas en las normas citadas. En fecha reciente, el Máximo Tribunal de la Nación precisó que las razones y circunstancias que había tenido en cuenta en los precedentes "Guida" (Fallos 323:1566) y "Heit Rupp" (Fallos: 322:2226) "han variado dramáticamente por efecto de la devaluación operada en el corriente año y el acelerado envilecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones, que justifican -además- el apartamiento de la doctrina establecida en el mencionado precedente" (cf. "Postiglione, Roberto Severio c/Poder Ejecutivo Nacional s/amparo y sumarísimos" en los que se cuestionaba el art. 10 de la ley 25.453 (sentencia del 18/12/2002, Considerando 3°).-

En mérito al nuevo orden económico descrito, la Corte Suprema de Justicia de la Nación también puntualizó que la convalidación de la norma que faculta al Congreso de la Nación a reglamentar el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y en particular, a establecer el modo de hacer efectivo ese derecho a través de la ley de presupuesto (Ley 24.463, art. 7 inc. 2°), "estaba referida a un régimen de movilidad de haberes previsionales vigente en épocas de estabilidad económica (v. Considerando 4°). De ello se deriva, a mi modo de ver, que en mérito al sustancial cambio operado en las variables de la economía y al envilecimiento de los sueldos, jubilaciones y pensiones que el mismo trajo aparejado -como lo destaca el Tribunal Címero en el citado precedente- deviene inaplicable en la presente causa el segundo párrafo del art. 1° del decreto 1819/2002, en orden a lo prescripto por los arts, 14 "bis", 17 y 75 inc. 23 de la Constitución Nacional ("cessante ratióne legis, cessat ipsa lex"; cit. Lon L. Fuller, en "El caso de los exploradores de cavernas", Ed. Lexis Nexis, Pról. de Genero R. Carrió, Ed. Abeledo-Perrot, 2da. Ed., pág. 20). Ello es así por cuanto, coincidiendo con Guillermo Borda, "... el concepto de derecho implica la idea de justicia. Las normas dictadas por el poder público para merecer el nombre de jurídicas, deben ser justas. Si por consiguiente, el juez estima que una norma es injusta, debe negarse a aplicarla, porque no es una ley, no es derecho. Es claro que para decidirse a negar validez a una ley el juez no puede determinarse por apreciaciones de carácter estrictamente subjetivo y la resolución legal puede ser sustituida por otra mejor o que es inconveniente. Para que sea legítima la negativa del juez a aplicar la ley debe haber una colisión radical entre ella y los principios de derecho natural" (en su Tratado de Derecho Civil, Parte General, tomo I, pág. 212, Perrot, undécima edición). De esta forma, la solución aquí propuesta viene a otorgar plena operatividad a la garantía constitucional del amparo, cuya finalidad precípua no es otra que la de hacer cesar los efectos de cualquier acto u omisión manifiestamente arbitrario o ilegal de cualquier autoridad pública o de un particular, en forma oportuna y "efectiva", y no mediante declaraciones teóricas, las más de las veces tardías, que si bien podrían ser favorables a la posición jurídica del actor, en los hechos lo dejan en un total des-amparo. De allí que me parece injusto derivar la discusión sobre la forma de cumplimiento de la sentencia en este tipo de causas a la etapa de ejecución (explicable quizá en "Tobar" por la condición de trabajador activo del actor), dada la implicancia que la decisión entraña para el efectivo goce de los derechos reconocidos en la sentencia, frente al exagerado tiempo que demanda en el fuero de la seguridad social la sustanciación de cualquier juicio, como es de público y notorio. Sólo así se protegen efectivamente los derechos garantizados por la Constitución Nacional a sus habitantes, tal como señeramente observaba el Dr. Miguel Ángel Ekmekdjian, cuando sostenía que "No se nos escapa que si la Corte Suprema de Justicia declarara la inconstitucionalidad de una ley que -supuestamente- hiciera peligrar el plan económico, seguramente gran parte de la opinión pública la atacaría, como si fuera un sabotaje a la estabilidad. Sin embargo, un plan económico no es propiedad de un funcionario en particular, sino que debe ser el producto de la voluntad de los tres poderes. Más aun, aunque económica o técnicamente dicho plan fuese perfecto, esto no lo legitima para lesionar las garantías constitucionales. De otra manera, habría que reemplazar la Constitución Nacional por un libro de economía política y consagrar a éste como Ley Suprema. Hemos llegado a la situación de virtual quiebra del Estado -entre otras causas- porque los gobiernos de las últimas décadas -de todos los colores políticos- ejercieron desorbitadamente el poder saliéndose de los carriles que fija la Constitución. ¿Nuestro país habría llegado a la situación actual si el Poder Judicial hubiera tomado una actitud principista y se hubiera negado a apuntalar ese desmesurado avance del poder estatal? ¿Qué hubiera pasado, por ejemplo, si la Corte Suprema de Justicia se hubiera negado a convalidar las distintas leyes de emergencia económica? Es posible que esto hubiera obligado al gobierno a ensayar otras soluciones, más realistas y menos dañinas para la economía" (en su Manual de la Constitución Argentina, B.A., Depalma, 1999, 4° edic., pp 557/8, citado por Federico Highton en "El fallo "Provincia de San Luis": su repercusión sobre otros amparos de depósito, reatados y sobre otro tipo de acreencias (bancarias, particulares, hipotecarias)", publicado en Rev. El Derecho, del 03/04/03).-

El espíritu de este pronunciamiento no puede ser, por lo tanto, el de subsanar la injusticia que importe para los titulares el verse privados de lo que por ley les corresponde y ello en virtud de un acto de autoridad manifiestamente inconstitucional ya que, como señala Bidart Campos lo importante es que las decisiones judiciales subsanen las injusticias que se comenten en materia previsional (ver nota al fallo de esta Sala Cahisa Eduardo c/Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos, sent. del 26/3/90, pub. E.D. 138, pág. 375).-

Por todo lo expuesto, y oída la Representante del Ministerio Público, propongo declarar inaplicables por inconstitucionales al sub exámine las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del art. 1° del decreto 1819/02, y otorgar plena operatividad a la forma de pago de las sumas adeudadas al colectivo representado por el actor ordenada en la sentencia n° 91.364 de fecha 10/09/02, recaída en los autos n° 35.393/01.-

EL DOCTOR JUAN JOSÉ ETALA DIJO:

Por compartir sus fundamentos, adhiere al voto del Dr. Herrero.-

EL DOCTOR EMILIO FERNÁNDEZ DIJO:

Se somete a mi consideración la apelación deducida por el Estado Nacional, contra la sentencia de grado que hace lugar a la acción de amparo incoada por el Defensor del Pueblo de la Nación, y declara la inconstitucionalidad del Decreto PEN 1819/2002, condenando a la demandada a pagar en efectivo a los representados de aquel, las sumas indebidamente retenidas en razón de los descuentos dispuestos por el Decreto 896/2001 y la ley 25.453. La materia en debate, trasciende a mi ver, el objeto de la acción ya que se involucran en la misma cuestiones de fondo y forma ambos trascendentes e interrelacionados.-

I.- Objeto de la acción y situación procesal

El Defensor del Pueblo de la Nación interpone acción de amparo contra el Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional) peticionando se declare la inconstitucionalidad del Decreto 1819/02 (B.O. 12.09.2002). La inconstitucionalidad impetrada tiene por finalidad que las sumas descontadas en razón del Decreto 896/2001 y de la ley 25.453, tanto en materia de salarios del sector público como en lo que hace a jubilaciones, pensiones y asignaciones familiares deberán restituirse mediante la entrega de títulos públicos en la forma y con las modalidades que indique la ley de presupuesto para la Administración Nacional correspondiente al ejercicio fiscal 2003.La demanda es posteriormente ampliada a la Decisión Administrativa 8/2003 por la cual se dispuso que la restitución del 13% -descontado de las jubilaciones y pensiones, así como de los beneficiarios de asignaciones familiares- será cancelado en cuotas a los beneficiarios previsionales mayores de 80 años y, a los restantes beneficiarios mediante "Bonos del Gobierno Nacional en pesos 2% 2008) En apoyo de su pretensión , cita el fallo el Alto Tribunal "POBAR", Leónidas s/ M. de Defensa- Ley 25.453 s/ amparo " y la sentencia de esta Sala ut supra referida. El " a quo", como se ha dicho, declarala inconstitucionalidad del Decreto PEN 1819/2002. Contra tal decisorio se alza el Estado Nacional quien ratifica la constitucionalidad de la norma, y la procedencia de la misma conforme las atribuciones del Poder Ejecutivo Nacional , la situación de emergencia y la grave crisis económico financiera, así como la necesidad de ajustarse a las pautas presupuestarias. Realiza, asimismo, una referencia a la falta de representatividad del defensor del Pueblo que no involucra a todo el sector pasivo , y a que la actuación judicial referida por este "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional- Poder Ejecutivo Nacional s/ amparos y sumarísimos"- expte. nro. 35.393/2001) se encuentra a consideración de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

II.- Marco normativo involucrado Generalidades

En ocasión de expedirme en la causa " Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo y sumarísimo (sent. 91.364 del 10.09.2002), analicé ampliamente la legitimación de este para encarar la acción en cuestión. En esos actuados se perseguía la declaración de inconstitucionalidad del art. 34, párrafo cuarto de la ley 24.156, conforme la reforma habida por el art. 10 de la ley 25.453. La acción en fue que carecía de legitimidad para peticionar la inconstitucionalidad de una ley, ya que su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución por la inexistencia de actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas (CN ART. 86). Estandole vedado, en consecuencia, el cuestionamiento constitucional de una ley del Congreso. La presente acción, como se ha dicho, no ha pretendido la inconstitucionalidad de una ley, sino de un Decreto del Poder Ejecutivo Nacional, por lo que queda abierto el interrogante en cuanto a si, en este caso, se modifica el tema decidendum y con ello mi criterio respecto de su legitimación en este tipo de actuados. Situación normativa Creo del caso realizar una somera referencia a las disposiciones jurídicas atinentes al ligio, pues ello permitirá centra adecuadamente el sentido de mi voto. La tacha constitucional se endereza hacia el Decreto 1819/2002 y disposiciones complementarias. Sin embargo, el análisis de la cuestión trasciende a esta disposición para adentrarse en uno mas amplio, cual es el marco normativo que lo involucra y le da fundamento. La Ley 25.453, ha sido indudablemente la fuente madre de la que han abrevado los decretos y resoluciones del Poder Ejecutivo, atinentes al descuento sufrido en los haberes previsionales. Esta ley ha sido, en ese aspecto (especialmente en los artículos 10 y 14) ampliamente analizada por esta Sala y su inconstitucionalidad declarada expresamente en numerosos precedentes, entre ellos "MAROTTA JUAN CARLOS C/ ANSES S/ AMPAROS Y SUMARÍSIMOS", Exp. N° 42.898/01, Sent, def N° 88434 del 22 de mayo de 2002"; " PREMIO REINALDO OSMAR C/ ANSES S/ AMPAROS Y SUMARISIMOS " Expte 35.135/0, sent. def. 88.101). Con fecha 12/9/2002, se dicta el Decreto 1819 que dispone el pago íntegro de las retribuciones del Sector Público Nacional y beneficios previsionales, sin la reducción ordenada en el Decreto 896 de fecha 11 de junio de 2001 y de la ley 25453, se fijan pautas de restitución, con lo cual, la cuestión no se torna abstracta en tanto sigue en discusión la cuestión más trascendente atinente a la procedencia de la quita misma, y de la posibilidad de efectuarla en el marco normativo analizado en los precedentes ut supra referidos. Por tanto, el Decreto 1819/2002, no es una norma aislada o autónoma, independiente del contexto en que fue dictada, sino la continuidad o secuela de una decisión legislativa , que en definitiva reglamenta. No es tampoco un decreto de necesidad y urgencia que la Constitución Nacional autoriza. "En el art. 99, inc. 3 de la C.N., luego de otorgarle al Presidente de la Nación la atribución de participar en la formación de las leyes, de promulgarlas y hacerlas publicar, se dispone que "el Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo". Sin embargo, en su 3er. párr. se autoriza al Presidente de la República "cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia ... tributaria ..." el dictado de decretos por razones de necesidad y urgencia sujeto a determinados requisitos.

(C.NAC.CONT.ADM.FED., SALA IV Ga. y J. de P. C. MICHALSKI, Héctor R. y OTROS c/ INSTITUTO NAC. DE CINEMATOGRAFIA s/ AMPARO19940923CN ART. 99, INC. 3) En consecuencia, solo la reglamentación de una decisión legislativa patentizada en la ley 25.453. En ocasión de analizar la inconstitucionalidad del art. 10 de la ley 25.453, expresamente señale "... no siendo , a mi ver, constitucional una disposición que autoriza la reducción de los haberes previsionales, inconstitucionales son asimismo las normas de inferior jerarquía que en razón de esa disposición se dicten o se ratifiquen, pues en modo alguno el Poder Ejecutivo puede arrogarse atribuciones legislativas al margen de la decisión parlamentaria, cuando se trata de medidas que exceden los atributos propios del Poder Ejecutivo...("PREMIO REINALDO OSMAR C/ ANSES S/ AMPAROS Y SUMARISIMOS " Expte 35.135/0, sent. def. 88.101).-

De allí que aun cuando mi posición se encuentra inmersa en la decisión judicial adoptada en esa ocasión, lo cierto es que debo acotar mi voto al juicio traído a mi conocimiento y , en consecuencia, analizar en cada caso todos los aspectos formales y de fondo que hacen al litigio. Así, en tanto la decisión respecto de cada accionante es clara , la cuestión a dilucidar no lo es tanto si existen reparos, a mi ver, ineludibles, en cuanto a la legitimación de uno de los litigantes que , como sujeto activo asume la representación de un numero indeterminado de personas, invocando una representación colectiva de los mismos. "La obligación que incumbe a los jueces de fundar sus decisiones persigue la exclusión de decisiones irregulares, tiende a documentar que el fallo de la causa sea derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual del juez. (CSJN Orgeira, José María s/ querella por falso testimonio _Causa N° 55.656 _ 28/04/92 T. 315 , P. 856). "Los jueces están obligados a fundar sus decisiones no solamente para que los ciudadanos puedan sentirse mejor juzgados, ni porque se contribuya así al mantenimiento del prestigio de la magistratura, sino que dicha exigencia persigue también la exclusión de decisiones irregulares, es decir, tiende a documentar que el fallo de la causa sea derivación razonada del derecho vigente y no producto de la voluntad individual del juez ... (T. 117. XXIII. Torres, Oscar Claudio y Rasuk, Eduardo Marcelo s/ ley 20.771 _Causa N° 37.252 _ 19/05/92 T. 315 , P. 1043) .En el mismo sentido, "Alcázar Alvarez, Rudy s/ art. 84 Código Penal - causa n° 23.737.30/04/96 T. 319 , P. 579 ;"Sociedad Anónima Organización Coordinadora Argentina.27/06/00 T. 323 , P. 1787;"González, Carlos Alberto c/ Alchieri, Virginia Rosa y otro.19/09/02 T. 325). Es evidente que, como juez, más allá de mi sentir personal ,siempre subjetivo, se encuentra el de merituar con la mayor objetividad posible todas las circunstancias involucradas en la materia, por eso, no puedo

soslayar la transcendencia del análisis de estas dos cuestiones, aún cuando mi personal inclinación pueda llevarme a una adhesión a la solución propiciada por el Dr. Herrero. Sirva lo expuesto, no como explicación al voto que sigue, inaceptable pues ha de bastarse a sí mismo, sino como introito indispensable , en cuanto la decisión diverge de los casos en que , no obstante la similitud aparente de cuestionamientos, es otra la persona del litigante que integra la litis y requiere la decisión del magistrado.-

III. Legitimidad del Defensor del Pueblo El art. 86 de la Carta Fundamental dice textualmente " El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. "El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez. La organización y el funcionamiento de esta institución serán regulados por una ley especial" A su vez, el art. 43 de la Ley Fundamental, referido a la acción de amparo acuerda al Defensor del Pueblo la posibilidad de interponer la acción, en los supuestos que allí se establecen, tema que será analizado con más detalle en adelante. La ley 24.284 (B.O. 6.12.93) , modificada con posterioridad al nuevo texto constitucional por Ley 24.379 (B.O. 12.10.94) regula especialmente la actividad del Defensor del Pueblo En el art.1, señala: "El objetivo fundamental de esta institución es el de proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad frente a los actos, hechos y omisiones de la Administración Pública nacional, que se mencionan en el art. 14". El Título II, en su Capítulo I, atinente a la competencia, centra más estrechamente la labor del defensor del pueblo y se excluye expresamente del ámbito de su competencia, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, la Municipalidad de Buenos Aires y los organismos de defensa y seguridad (art. 16, ultimo párrafo). La Constitución Nacional, en consecuencia, en los arts. 42, 43 y 86 reconoce legitimación para promover la acción de amparo a sujetos potencialmente diferentes a los afectados en forma directa. Sin embargo, de esa ampliación constitucional no se sigue la automática actitud para demandar, sin examen de la existencia de cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción (CSJN. Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ amparo, 7/05/98, t. 321, p. 1352). "Si bien el art. 86 de la Constitución Nacional no atribuye al Defensor del Pueblo "tiene legitimación procesal", ello no significa que los jueces no deban examinar , en cada caso, si corresponde asignar a aquel el carácter de titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, como es exigible en todo proceso judicial"(CSJN, in re" Defensor del Pueblo de la Nación c/ PEN, dt. 1517/98 s/ amparo ley 16986, 21.12.2000; t. 323, p. 4098). En ese orden, el Decreto cuestionado , como se ha dicho, tiene una implicancia que trasciende la esfera de su promulgación y debe ser considerado como producto de la actividad administrativa, pero inmerso en el marco legislativo que le da sustento .En ese orden, no he de soslayar el análisis de la actuación en litigio sobre la base exclusiva de esta circunstancia , para determinar si, efectivamente, el objeto que regula da lugar al nacimiento de un interés de incidencia colectiva que autorice la representación que invoca el Defensor del Pueblo de la Nación. Aquí, debo analizar , nuevamente (pues ya lo he efectuado en el expediente Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional-Poder Ejecutivo Nacional s/ amparos y sumarísimos . - sent. def. 91364 del 10 de set. de 2003) la cuestión atinente a los llamados derechos o intereses de incidencia colectiva. El esclarecimiento del alcance de estos términos no es baladí, ya que para verificar la legitimación -tanto activa como pasiva- es imprescindible detectar el derecho o el interés (aunque sea difuso o colectivo) que alega el pretensor y comprender razonablemente cuál es el contenido de ese derecho en relación con el demandado, ante el cual la pretensión aspira a imputarle el cumplimiento de una obligación determinada, todo lo cual se inserta en la búsqueda de la eventual relación sustancial entre actor y demandado, siempre a tenor de lo que solicita el primero contra el segundo.-

III.a) Interés difuso y de incidencia colectiva.-

De larga data el Alto Tribunal dejó establecido que "para la procedencia de toda acción judicial es indispensable la existencia de un derecho que haya sido directa y efectivamente desconocido o denegado por aquél de quien se pretende su reparación, y hechos que afecten el mencionado derecho"(Fallos, 155:377). Es así que el proceso tradicional tutela intereses privados bajo la consigna de respetar el derecho de petición de quien es el legítimo titular del derecho invocado (Gozaini)"La legitimación en el Proceso Civil, pag.296 y ss). Siguiendo a este autor, el resurgimiento de los derechos del hombre viene con las Declaraciones Americana y Universal de mediados del siglo XX y dan lugar a una nueva categoría de derechos: los derechos humanos, entre los que se encuentran los llamados de tercera generación. Estos fueron destinados a tutelar una diversidad de conflictos de masa , una generalidad de perjuicios que no tenían un particular damnificado, sino a todo un grupo o categoría de personas (los derechos al medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, los derechos del consumidor, los derechos de las razas, culturas, etc.). El acto (en sentido amplio)cuestionado, puede tener incidencia más allá de las personas a las que individualmente se encuentra dirigido. Por ello, ese derecho subjetivo resultaba insuficiente para un complejo espectro de situaciones que no tienen un claro perjudicado, pero que afectan masivamente, son intereses dispersos y anónimos cuya protección debe ser encarada y motiva una serie de modificaciones y adaptaciones de las normas imperantes en el mundo que , finalmente, recepta nuestro país, en la Constitucional de 1994. Ante esta realidad, resultó insuficiente la clásica división tripartita de derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple, y se incorporan otras alternativas, como los llamados intereses difusos y colectivos. En este estadio es conveniente realizar algunas precisiones terminológicas, complejas a tenor de las numerosas interpretaciones doctrinarias que se han suscitado en la materia. Couture, en su Vocabulario Jurídico, señala que el interés es tanto como la aspiración legítima de orden moral o patrimonial, que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta (Bs.As. 1976, pag. 344). El interés, en consecuencia, supone la existencia de algo , que puede ser una cosa o un bien, que es importante para una persona, porque le significa un valor, un provecho o una utilidad, en el orden moral o material, que esa persona aprecia como tal y que desea adquirir, conservar, acrecentar o mantener, para su propia esfera de valores (Escola, El Interés Público, como fundamento del derecho administrativo, pág. 237). Frente a esa caracterización, podría decirse genérica, se encuentra la calificación de aquellos difusos o colectivos, latentes en su realidad, pero novedosos en su consagración constitucional y, por ende, en la jurisprudencia. Así, en un intento de delimitar su definición, la doctrina judicial ha considerado que el interés colectivo tiene en mira el bien común , el bienestar general de la comunidad o de una pretensión mayoritaria que reconozca en él su propio interés individual , que atañe al orden público, la moral, las buenas costumbres, la convivencia y a la existencia misma de esa comunidad (En el marco estricto del amparo , se ha considerado que esta acción puede ser un excelente vehículo para proteger intereses difusos como los ecológicos, de los consumidores, del patrimonio artístico o histórico, o de la moral pública, tema sobre el que volveré más adelante). En estos casos, la tutela no es ya de un interés (derecho subjetivo) personal y diferenciado, sino de un impersonal y difuso, pero incuestionablemente digno de la más enérgica y anticipada protección. "La tutela de

esos intereses supraindividuales y colectivos, se ve acompañada de la conciencia del propio Derecho y de que su adecuada defensa se exterioriza a través de una forma de participación publica (social) de la Administración de la Justicia" (Morello, Las nuevas exigencias de tutela (Experiencias y alternativas para repensar la política procesal y asegurar la eficacia del servicio) E.D. t. 102, 1983, págs. 957-964). Nuestra Ley Fundamental, expresamente prevé la posibilidad del proceso colectivo, autorizándose una legitimación más amplia en favor de representantes de intereses de naturaleza colectiva o difusa. En efecto, la reforma constitucional otorgó protección a los intereses difusos o colectivos, o de pertenencia difusa, a los que denomina "derechos de incidencia colectiva" (Cr. Bidart Campos. G. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, t.IV, La Reforma Constitucional de 1994, 2º reimpresión Ediar, pag. 318, Sagües N.P. Derecho Procesal Constitucional, Acción de Amparo, t. 3 4ta. ed. Astrea 1995, pags. 674/75) El interés difuso, llamado también fragmentario, colectivo o supraindividual, ha sido caracterizado como aquel que no pertenece a una persona determinada o a un grupo unido por un vínculo o nexo común previo, sino que corresponde a un sector de personas que conviven en un ambiente o situación común. Es decir, se trata de un bien que pertenece a todos y al grupo, pero que es indivisible, por lo que la satisfacción del interés respecto de uno de ellos importa la de todos (Cfr. A. de la Rúa, La protección de los llamados intereses difusos en la constitución Nacional y la Constitución de la Provincia de Córdoba LL. 1996, B- 789). Se ha señalado que el constituyente, al tutelar los derechos de incidencia colectiva en el art. 43, hace referencia a intereses típicamente sociales o grupales, como los vinculados con el medio ambiente y la salud pública (Cfr. Quiroga Lavie , H. El amparo colectivo, ed. Rubinzal - Culzoni, 1998, pag. 42). En análogo sentido la Sala 3, causa 5252/00 "Asociación de Usuarios de Lineas Aéreas c/ Aerolíneas Argentinas S.A. s/ Amparo, del 12.6.01. (Cámara CivCom. Fed. 1, Defensoria el pueblo de la ciudad de Buenos Aires c/ EDESUR S.A. s/ Responsabilidad por daños, 16/03/00. causa 539/99). Como se ha dicho, numerosas han sido las definiciones que se han dado de estos "intereses", en ese orden, a mas de lo señalado, los primeros (difusos) se identifican por corresponder a los sujetos de un grupo indeterminado y los segundos (colectivos) reconocen y definen un sector particular del gravamen, pero siempre colectivamente.-

El interés colectivo es de todos y de los demás componentes del área donde se desenvuelve. En este caso, se restringe las posibilidades de la pretensión : sólo se puede reclamar el interés en la medida que se aproveche a todos por la necesaria interdependencia que el grupo auspicia. Los intereses colectivos (en el estricto se refiere a la relación de la colectividad con un bien no susceptible de apropiación exclusiva. Nadie es titular del derecho y lo son todos. "El interés colectivo o de grupo se refiere a la relación que un sujeto determinado de personas pretende evitar un perjuicio o conseguir un beneficio en relación con un objeto no susceptible de apropiación exclusiva o en relación a diversos objetos susceptibles de apropiación exclusiva pero cualitativamente idénticos (Voto del Dr. Gustavo A. Bossert) (CSJN. In re" Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo 9/04/02). El concepto de interés colectivo o difusos surge como consecuencia de la dificultad que se encontraba en tutelar aquellos intereses que carecían de titulares concretos que pudieran invocar una afectación individual directa y lograr de ese modo un medio apto de tutela. El derecho constitucional argentino ha habilitado la acción de amparo para proteger los derechos de incidencia colectiva en general y para dar cobertura a los que tutelan a la competencia, al usuario y al ambiente, en particular (En este sent. Peyrano, Guillermo F. La acción de amparo como medio de tutela de los intereses públicos o difusos en el nuevo esquema constitucional argentino (particularidades del amparo ambiental) J.A. año 1996, IV, octubre- diciembre , pags. 937.43). El Defensor del Pueblo representa y aboga por intereses subjetivos públicos colectivos, es decir por fines que son comunes a toda la sociedad; ante hechos, actos u omisiones de la administración, Su gestión se ejerce en pro de la generalidad del bien común. Por el contrario, no es representante de un sector en particular de la sociedad, dado que entonces su gestión iría en contra del resto de los otros sectores que forman parte del todo social, en tanto que, por definición, en el seno comunitario late el fenómeno de la puja distributiva. La denominación atribuida," Defensor del Pueblo", implica el concepto de generalidad, totalidad, universalidad. No es, en síntesis, por más trascendentes, dignos y necesarios de protección que son los derechos del sector pasivo , el Defensor de los jubilados, como no podría ser el defensor de los agentes públicos o de los locatarios o pequeños productores rurales, etc.. Tal clara distinción entre el derecho subjetivo y derecho de incidencia colectiva la marcó unánimemente esta Sala en los autos "Asociación de Amas de Casa de la Provincia de La Rioja c/ ANSeS s/medidas cautelares"(Sentencia Interlocutoria N° 54.756 de fecha 9 de diciembre de 2002), en donde el votante en primer orden, el Dr. Herrero, dijo: "Si la decisión administrativa, entonces, no "incide" sobre todos y cada uno de los sujetos que integran un colectivo social (en el caso: todas las beneficiarias amas de casa; como también podría suceder con los usuarios, consumidores, discriminados, etc.) sino sólo sobre algunos de sus integrantes (sin importar su número), de manera diferenciada y con referencia a la particular relación jurídica que cada una de las personas afectadas mantiene con la administración, es evidente que no puede hablarse en este supuesto de afectación de derechos de incidencia colectiva... ..El ensanchamiento de la legitimación procesal para interponer la pretensión de amparo contra cualquier forma de discriminación, en el relativo a los derechos que protegen el medio ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general, que la Constitución Nacional reconoce al Defensor del Pueblo (del Poder Nacional) y a las Asociaciones que propendan a esos fines, no puede entenderse con un grado de amplitud tal que importe en los hechos desbaratar el concepto mismo de derecho subjetivo, interés difuso e incluso el de "derechos de incidencia colectiva" de flamante prosapia constitucional... ..Por ello me parece a todas luces desacertado encuadrar en la hipótesis legal- como lo pretende la actora- a los "derechos subjetivos compartidos por un universo de personas que se encuentran en similar situación." Por ello, no menos importante para aclarar este punto es la jurisprudencia habida en la materia. El art. 43 de la Constitución Nacional reconoce expresamente legitimación para interponer la acción expedita y rápida de amparo a sujetos potencialmente diferentes de los afectados en forma directa,..., por el acto u omisión que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja , altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos reconocidos por la Constitución , un tratado o una ley, entre otros, los de incidencia colectiva (CSJN. T. 323, p. 1339, Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social -Estado Nacional s/ amparo ley 16.986, 1/06/00). La C.S.J.N. ha sostenido reiteradamente:

"Debe desestimarse la solicitud del Defensor del Pueblo de ser tenido por parte en los juicios en trámite ante la Corte Suprema vinculados a pedidos de actualización de haberes previsionales, ya que resulta improcedente la asimilación pretendida respecto a derechos de incidencia colectiva en general, dadas las particularidades de cada pretensión y que los beneficiarios pueden efectuar las peticiones que estimen procedentes ante el Tribunal (CSJN , in re "Frías Molina, Nélida Nieves c/ INPS -Caja Nacional de Previsión para el Personal del Estado y Servicios Públicos s/ reajustes por movilidad"T.319;P. 1828). "La ley 24.284 no sólo exceptúa expresamente al Poder Judicial del área en que el Defensor del Pueblo debe desempeñar sus funciones específicas, sino que dispone la suspensión de su intervención cuando se interpusiere, por parte interesada, recurso administrativo o judicial"(CSJN in re "Consumidores Libres Cooperativa Limitada de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria s/ Amparo". 7/05/98 Fallos T. 321 P. 1352). Por lo mismo, en función de la doctrina que sustentan los dos últimos precedentes citados, habría una indebida superposición de reclamos todos por un mismo objeto y con el consiguiente, no sólo dispendio judicial, sino lo que es más grave aún, como más adelante refiero, inadmisibles escándalos jurídicos. En efecto, si se consideran las estadísticas de litigiosidad que elabora esta Cámara se observará que por la materia en debate, se han promovido decenas de acciones de amparo que se hallan en

trámite. Cómo se compatibiliza esta defensa individual con esta genérica e indeterminada? "No resulta atendible la invocación por parte del Defensor del Pueblo de la Nación de "los derechos de incidencia colectiva " y la "defensa de los usuarios" cuando las personas y empresas que se han considerado afectadas en sus derechos subjetivos por el decreto 1571/98 tuvieron la oportunidad de acudir al Poder Judicial en procura de su adecuada tutela(CSJN, Fallos. T. 323 p. 4098). Como lo sostiene Sagües, el amparo puede ser un excelente vehículo para proteger intereses difusos, como los ecológicos, de los consumidores y del patrimonio artístico o histórico ... se suma provechosamente uno más, la moral pública, que es también interés difuso (Acción de amparo, intereses difusos y acción popular J.A. t. 1994, I, enero, marzo , pags. 523-526). Sin embargo, es necesario delimitar correctamente el alcance de la habilitación en pro de los supuestos intereses difusos o colectivos, para impedir exageraciones o ampliaciones desmesuradas que , en definitiva, perjudiquen los intereses que pretenden proteger. Estos principios generales, considero que no han sufrido modificación a raíz de la reforma constitucional de 1994, pues , reitero, no se está en presencia de derechos difusos o de incidencia colectiva, aun cuando el número de sujetos directamente afectados por la norma sea importante, sino frente a derechos concretos, de carácter personal y patrimonial, que pueden y de hecho lo hacen, afectar a un número considerable de personas, con diverso grado de incidencia. No está en juego el sistema previsional, ni se afectan intereses sociales generales más allá del sujeto pasivo involucrado. Como reseña de lo antedicho, se observa que en el caso no se está en presencia de un interés de incidencia colectiva, antes bien, ese interés -compartido por varios- es propio de cada titular .No será pues, la clase de interés lo que autorice la legitimación procesal del Defensor del Pueblo.-

IV. Una primera objeción a la persecución de esta causa, es , pues, la carencia de representatividad del Defensor del Pueblo , a tenor de los intereses involucrados, para pretender la inconstitucionalidad del Decreto 1819/2002. Sin embargo, no es esta la única objeción que observo a la viabilidad de la acción. La inconstitucionalidad ahora planteada, no es diferente, por tanto, a la que el Defensor del Pueblo planteara en el ya referido expediente. Por ello, si bien " a priori", podría indicarse que mi posición al respecto se desdibuja, cuando se está en presencia de un Decreto del Poder Ejecutivo (accionar de naturaleza legislativa, que en abstracto se encuentra dentro de la esfera de " control" del Defensor del Pueblo), lo cierto es que, a poco que se analice, tal interpretación no es tal, pues reiterando lo expuesto precedentemente, el Decreto ahora en debate no es una norma causal y autónoma, sino que logra derivación de otra (una ley) dictada por el Congreso de la Nación, del que el accionante forma parte. De allí que, no obstante mi sentir sobre la esencia misma del reclamo, lo cierto es que como juzgado de instancia, y no como juez de instancia, que, objetivamente, se repiten ahora los presupuestos que ya analizara en ocasión de expedirme en el juicio entablado por el actor, contra la ley 25.543 (causa ya referida "Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparos y Sumarísimos"expte. 35.393/2001. En ese orden, la actividad no se endereza a cuestionar una medida, acción u omisión administrativa arbitraria y contraria a la ley , sino a cuestionar directamente una norma inmersa en otra mas general emanada del mismo Poder que lo designa y remueve y que en definitiva, fija las bases legislativas de la acción de gobierno. Así pues, nuevamente se encierra en este expediente, por sobre el análisis primero, parcial y desviado de la capacidad procesal para obrar en juicio del Defensor del Pueblo (art, 86 C.N.), la crítica que realiza a la mecánica y funcionamiento de las instituciones de la República.-

Obviamente , como lo he sostenido anteriormente, no es esa, según mi criterio , la voluntad constituyente del año 1994. Es decir , conferir a un organo investido con el atributo de censurar las mismísimas bases normativas que dan contenido a las políticas de gobierno trazadas, sometiendo a éstas al banquillo de la constitucionalidad, cuando son precisamente ellas, el antecedente jurídico que justifica el desarrollo de la gestión en pro de los objetivos gubernamentales, sea del actual gobierno o del que lo suceda en el futuro. Por eso, insisto, el accionar que ahora no ocupa, aún enderezado contra un Decreto, no es ajeno a las objeciones realizadas en ocasión de analizar el dirigido a la ley, y ahora como entonces la trascendencia del tema en debate, excede el marco individual del probable derecho afectado (el cual reitero siempre puede ser reclamado por el titular), para dirigirse a la determinación de sí el Defensor del Pueblo puede cuestionar una política de gobierno (en el sentido arriba expuesto), erigiéndose así como un nuevo cuasi- poder distinto de los que conforman la República. En ese orden he dicho que "No sólo desde la perspectiva de la lógica constitucional que indica como incomprensible que se diseñe toda una mecánica destinada a ejecutar la obra de gobierno, que se plasma en una faz a través de la vigencia de la ley que emana de los representantes del pueblo y en otro aspecto es su ejecución por parte del Poder Ejecutivo, y paralelamente quede librada la concreción de los fines buscados a la impugnación de otro órgano que también integra el elenco de autoridades de la Nación. "...Este novedoso órgano que incorpora la reforma constitucional habida en el año 1994 y cuya actividad está referida a otros fines por demás loables, aquí carece de aptitud legitimatoria para encarar el cuestionamiento que intenta. En efecto, pese a los términos empleados por el constituyente "El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna índole" (art. 86 C.N.), en la práctica supone un vínculo de sujeción con el Congreso Nacional en cuanto su ubicación en el orden constitucional se halla en dicho ámbito y su destino también depende de aquél, ya que "es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros de cada una de las Cámaras" (art. 86 C.N.). Por lo mismo, desde la perspectiva de la lógica funcional de las instituciones y más allá de la semántica del constituyente, la realidad advierte de un vínculo de sujeción, motivo por el cual luciría como abiertamente contradictorio con la naturaleza de esta noción que pueda ponerse en tela de juicio una política de Estado que adquiere vida jurídica en el cuerpo de una ley...", a lo que agregaría y brazo ejecutor en el Decreto ahora en litigio. Hoy como entonces he de sostener que si se propone el Defensor del Pueblo en representación de un conjunto pluriindividual de intereses, las sentencias del poder judicial que en este tipo de controversias se dictaran, vaciarán de contenido al vigente esquema de control de constitucionalidad que nos rige y que tiene efectos y se agota en el "caso concreto" y, por lo contrario, operará en la práctica, dado los efectos "erga omnes" que exhibiría la sentencia, con similares líneas de obligatoriedad hacia los poderes políticos que distingue a la casación constitucional en los sistemas continentales. "No se discute la importancia de la labor encomendada por la Constitución Nacional al Defensor del Pueblo, más ello no implica reconocer una legitimación procesal indiscriminada y absoluta en cualquier circunstancia , antes bien su gestión está acotada a los supuestos legalmente previstos, como contralor de la función administrativa , y en aquellos supuestos en que los actos, hechos u omisiones de la administración (ampliamente considerada) impliquen cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general (art. 43 CN). Fuera de estos supuestos, el Defensor del Pueblo no está legitimado procesalmente para actuar judicialmente. "Entre otros recaudos para la admisibilidad de la acción de amparo, que aún permanecen luego de la reforma de la C.N. de 1994, se exige que el amparista ostente el interés concreto, inmediato y sustancial que lleve a considerar la presente como una " causa", "caso" o "controversia" para tenerlo como legitimado(Fallos, 306:1125; 307:2384; 311:2580: 313:863 y 317/335)(Cam. Nac.Cont. Adm. Fed. Sala I, "Asociación Americana de Juristas y otro c/ E.N. Presidencia de la Nación s/ amparo ley 16986, 2/10/01). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que no hay causa cuando se procura la declaración general y directa de inconstitucionalidad de las normas o actos de los otros poderes (T. 323, P. 4098).- Mi voto, queda acotado exclusivamente a considerar la procedencia de la acción en función al sujeto activo que la

interpone. No hay en él juicio de valor sobre el Decreto cuestionado, ni sobre la ley que lo sustenta. Por tanto, considero que no se dan, tampoco, en esta acción los pautas que autoricen a su legitimación como sujeto activo. Así, no se configura un supuesto de interés de incidencia colectiva, sino de un interés propio de cada individuo afectado por la norma, que ameritará una consideración específica, única y exclusiva. Declarar la inconstitucionalidad del Decreto, de modo general y abstrayéndose de cada caso en particular, llevará en última instancia a una derogación judicial de esa normativa, atribuyendo al Poder Judicial una función casatoria inexistencia en nuestro sistema constitucional. La constitucionalidad del Decreto 1819/2002, insisto, no se agota en sí mismo, sino que se incluye en una política de Estado , dada desde y por el Congreso de la Nación, a través de una ley. De allí, que, en tanto se considera que el art. 43 de la Constitución Nacional no autoriza ni posibilita al Defensor del Pueblo a plantear la inconstitucionalidad de una ley, tampoco puede hacerlo respecto de una disposición que, simplemente, continúa la política delineada por aquella. Al decir de Alberdi, "no son poderes diferentes, sino modos diferentes de poner en ejercicio la soberanía del pueblo, que es una misma"(Juan Bautista Alberdi, Derecho público provincial argentino, en Obras Selectas , t.XI, Bs. As, 1920, p. 84). Es necesario una "coordinación entre los poderes de modo que sus cometidos se desplieguen en armonía con una orientación política unitaria, inspirada en las directrices fundamentales trazadas por la comunidad política en su Constitución política (José Luis Martínez Peroni, Algunas consideraciones acerca de las funciones del poder. del libro Atribuciones del Presidente Argentino, pág.160 y ss, Instituto Argentino de Estudios constitucionales y políticos, Buenos Aires, 1986). El ejecutivo es el órgano central de dirección e impulsión de los asuntos públicos, pero esta función no le es exclusiva. El ejecutivo necesita vincularse al sector mayoritario del órgano legislativo para cumplir la plataforma o mandato electoral. En el marco de emergencia que de larga data azota a nuestro país, la política gubernamental se ha centrado en diversas medidas de emergencia, cristalizadas a través de la decisión del Parlamento, mediante leyes que abarcan diversos aspectos, económicos, sociales, etc. (Ley 23.697;; 25.344, 25.561,25.562, 25.563, 25.587, 25.589 entre ellas). Ahora bien, ese desplazamiento del interés particular, no implica sin más su desconocimiento o afectación de derechos constitucionalmente reconocidos y garantizados. Frente a un avasallamiento del interés particular, arbitrario e inconstitucional, el individuo cuenta con los medios para lograr una compensación o bien para enderezar la situación que injustamente se le ocasiona. El Poder Judicial, será entonces el encargado de encausar las cosas, con arreglo a cada situación, pudiendo tachar de inconstitucional la norma, si las circunstancias ratifican la violación de la manda que impone la Ley Fundamental. Así, pues, no puede prescindirse de ese entorno para analizar la medida ejecutiva que reglamenta el Decreto, con fundamento exclusivo de su legitimación. A la hora de su examen no puede dejarse de lado la ley, y en esa óptica, no puedo sino considerar ilegitimado el Defensor del Pueblo para promover estos actuados. En consecuencia, ambas circunstancias, la falta de representatividad del Defensor del Pueblo de la Nación, y la materia en debate, inclinan mi parecer, en recepcionar el recurso impetrado por el accionado y rechazar la acción de amparo.-

En mérito a lo que resulta del voto de la mayoría, y oído el Ministerio Público, el Tribunal RESUELVE: Declarar inaplicables por inconstitucionales al sub exámine las disposiciones contenidas en el segundo párrafo del art. 1° del decreto 1819/02. Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.//-

Fdo.: JUAN JOSÉ ETALA - LUIS RENÉ HERRERO - EMILIO LISANDRO FERNÁNDEZ
Ante Mí: Gloria N. Llana, Secretaria de Sala

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-