

-1-

Buenos Aires, 15 de junio de 2010

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

Considerando:

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

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

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

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

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

En este sentido, el Tribunal rechazó de plano una acción de inconstitucionalidad recordando que "el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes"

De otro modo, admitir la legitimación en un grado que la identifique con el "generalizado interés de todos los ciudadanos en ejercicio de los poderes de gobierno...", "...deformaría las atribuciones del Poder Judicial en sus relaciones con el Ejecutivo y con la legislatura y lo expondría a la imputación de ejercer el gobierno por medio de medidas cautelares"

De lo expuesto surge que un legislador no tendría legitimación activa cuando lo que trae a consideración de un tribunal de justicia es la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías respectivas. Por el contrario, dicha legitimación podría eventualmente resultar admisible cuando se trata de la afectación de un interés concreto y directo a su respecto.

Que, por otra parte, no es válida la posibilidad de suspender o incluso derogar una norma legal con efectos *erga omnes*, lo que sin duda no se ajusta al art. 116 de la Constitución Nacional. Y ello, se torna más llamativo en el caso si se considera que el actor no representa a la cámara legislativa que integra ni al pueblo de la Nación (lo que compete a la primera), por lo cual se arribaría, como se dijo, al irrazonable resultado de extender una medida judicial a sujetos que no sólo no la han solicitado sino que, incluso, podrían no compartirla. Que por lo demás, cabe señalar que el a que debió haber considerado que una cautelar que suspende la vigencia de toda la ley 26.522 con efectos *erga omnes* tiene una significativa incidencia sobre el principio constitucional de división de poderes y el modelo de control de constitucionalidad.

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

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

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

la medida cautelar, tal como fue decretada, no respeta el criterio de razonabilidad.

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

5º) Que lo expresado lleva a examinar los agravios enderezados a cuestionar la legitimación del ciudadano y Diputado Nacional Enrique Luis Thomas para promover el presente amparo, pues si ellos prosperaran resultaría inoficiosa la consideración de los restantes planteos formulados por los recurrentes. **por último, cabe descartar todo reconocimiento de legitimación proveniente de la examinada condición de diputado con sustento en el art. 43 de la Constitución Nacional.** Al respecto, esta Corte tiene dicho que la tarea judicial "exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso, pues el consciente desconocimiento de unos u otros no se compadece con la misión de administrar justicia" y que "no debe prescindirse de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo toda vez que constituye uno de los índices más seguros para verificar la razonabilidad de la interpretación y su congruencia con el sistema en que está engarzada la norma"

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

que la determinación de si la parte actora se encuentra o no legitimada para actuar en el juicio por ella promovido no puede llevarse a cabo de manera aislada, separada del interés que en el caso concreto se pretende proteger con la interposición de la demanda. Ningún sujeto está genéricamente legitimado para intervenir en cualquier causa, sea cual fuere su objeto, sino que tendrá o no legitimación según sea su relación con la pretensión que introdujo, es decir, con el interés que denuncia como afectado y para el cual requiere protección judicial.

La demanda de amparo fue promovida con el objeto de obtener un pronunciamiento judicial que restablezca los derechos de los que el actor es titular en su condición de legislador y que habrían sido lesionados durante el trámite parlamentario del proyecto de ley que luego fue sancionado

-26-

bajo el n° 26.522. Para ello invoca su doble condición de ciudadano interesado y de Diputado Nacional. A tal efecto, insiste en que su legitimación activa se apoya en la lesión a sus intereses particulares en participar de la deliberación de la menciona ley 26.522.

Sobre lo primero, es decir la condición de ciudadano para promover eficazmente el control de constitucionalidad que la Ley Suprema pone en manos del Poder Judicial de la Nación, ha sido rechazada en reiteradas oportunidades por este Tribunal (doctrina de Fallos: 306:1125; 307:2384, entre otros). En efecto, cabe poner de manifiesto que el de "ciudadano" es un concepto de notable generalidad, y su comprobación, en la mayoría de los casos, no basta para demostrar la existencia de un interés "especial" o "directo", "inmediato", "concreto" o "sustancial" que permita tener por configurado un "caso contencioso"

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

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