

Acciones de clase en la Argentina: ¿una ampliación de la función judicial o tensiones entre los poderes del estado?

*Ayelén Aspinwall**

*Luis Eugenio Fasoli***

Resumen:

El presente trabajo tiene como objetivo una aproximación al estudio de las transformaciones que se están operando en el Derecho argentino. Específicamente, en lo que respecta a la función judicial y su superposición con la función legislativa, en el marco de la división republicana de poderes. La presentación se circunscribirá al análisis de las acciones de clase y las condiciones en las que las mismas evidencian la tensión entre esos dos poderes del Estado. Acompañará esta disquisición teórica el análisis del caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. —ley 25.873— dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” pues entendemos que se trata de un caso paradigmático que instaura las bases y reconoce formalmente este tipo de acciones.

Se propondrá identificar si este tipo de resoluciones judiciales a las que se les atribuye un alcance general, representan un avance en las facultades del Poder Judicial en detrimento de las potestades del Poder Legislativo.

Se discutirá el caso desde un abordaje que tendrá en cuenta la perspectiva sociológica de Pierre Bourdieu y también la visión normativa pro-

* Estudiante de abogacía de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.

** Estudiante de abogacía de la Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.

Código de referato: SP.197.XXXVI/15

STUDIA POLITICÆ



Número 36 ~ invierno 2015

Publicada por la Facultad de Ciencia Política y Relaciones Internacionales,
de la Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, República Argentina.

puesta por autores como Jeremy Waldron y Ronald Dworkin que se ocupan de dar respuestas a estas cuestiones institucionales desde el plano del deber ser.

Palabras clave: Acciones de clase – Poder Judicial – Poder legislativo – Republicanismo

Abstract:

This paper aims at an approach to the study of changes that are taking place in the Argentine law. Specifically, with regard to the judicial function and its overlap with the legislative function within the framework of the republican division of powers. The presentation will be limited to the analysis of class actions and conditions in which the same evidence the tension between these two branches of government. This theoretical disquisition will be accompanied with the case analysis “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. —ley 25.873— dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986” since we understand that this is a paradigmatic case that establishes the bases and formally recognizes this type of action.

It will be proposed to identify whether such judgments to which are attributed a general scope, represent an advance in empowering the judiciary with a corresponding detriment of the powers of the legislature. The case will be discussed from an approach that takes into account the sociological perspective of Pierre Bourdieu and also the normative proposals made by authors such as Jeremy Waldron and Ronald Dworkin, who provide answers to these questions from the plane of what should be.

Key words: Class actions – Judiciary – Legislature – Republicanism

Advertencia metodológica

PARA llevar a cabo el presente trabajo, se realizó en una primera etapa heurística la recopilación, selección y clasificación de documentación y bibliografía pertinente. Posteriormente, una fase hermenéutica, en la cual se interpretaron los documentos de modo sistemático con aplicación de las técnicas propias de la teoría de la argumentación jurídica. Finalmente, se integró el conjunto del material trabajado, articulando los aspectos teóricos con los enunciados significativos del fallo Halabi.

1. La división republicana de poderes

La división de poderes forma parte ineludible de la estructura del Estado liberal de Derecho. Fue John Locke el verdadero precursor de la teoría de

división de poderes, con las características que se consideran esenciales y tipificantes de las repúblicas democráticas actuales. Sin embargo, su elaboración y sistematización profunda aparecieron con Montesquieu (1988), quien señaló la división tripartita de los poderes: Ejecutivo, Legislativo y Judicial. Él considera que “todo hombre que tiene poder tiende a su abuso” y en su teoría, con una fuerte impronta antimonárquica, exigía que el poder controle al poder, lo cual sería posible fraccionándolo. Cada órgano del Estado no se debía inmiscuir en el otro, cada uno de ellos debía tener atribuciones exclusivas, pero debían asistirse, complementarse y limitarse entre sí.

La doctrina clásica encarga al Poder Legislativo, como órgano democrático casi por antonomasia, formular el orden jurídico general del Estado, acorde a preceptos constitucionales. El Poder Ejecutivo, por su parte, se limita a reglamentar y hacer posible el ejercicio de estas leyes; mientras que al Judicial le incumbe la administración de justicia al caso concreto, si se suscitaran conflictos. Estas tareas deberían realizarse de manera interrelacionada pero independiente, expresando los Poderes Legislativo, y en segundo lugar Ejecutivo, la voluntad de la mayoría, y constituyéndose el Poder Judicial en un defensor de las minorías frente al potencial avasallamiento de las mayorías. En este sentido, los magistrados son caracterizados como una suerte de guardianes de la Constitución, de paladines de la defensa de los derechos constitucionales

En contraposición, otros autores —haciendo referencia a interpretaciones constitucionales más modernas— argumentan que en la actualidad, en el marco de cambios sociales y políticos casi constantes, las facultades para *decir el derecho*, ya no están tan delimitadas como los clásicos pretendían. Dicho esto, sostienen que el derecho se construye, *se hace*, siendo una obra colectiva transdisciplinaria que se recrea permanente e históricamente. Siguiendo esta línea de razonamiento, no sólo los poderes políticos crean derecho, sino que los jueces al aplicar su jurisdicción están *diciendo-haciendo el derecho*, interpretando normativas y no limitándose a una aplicación metódica y dogmática de las mismas.

2. El control de constitucionalidad

Si bien normalmente los poderes legislativos y judicial tienen funciones independientes, en ocasiones entran en conflicto. Esta superposición está prevista por el sistema republicano mediante diversos mecanismos.

La declaración de inconstitucionalidad es el mecanismo de control en el que más evidente se hace la posibilidad de los jueces de intervenir en las

decisiones tomadas por el poder político. La inconstitucionalidad, como concepto genérico, implica la falta de adecuación de una norma o resolución concreta a lo dispuesto por la Constitución, como ley suprema dentro de un ordenamiento jurídico. Esta declaración, en el sistema normativo argentino, puede emanar de cualquier magistrado, sin importar su jerarquía dentro del Poder Judicial. Esta forma de control difusa fue tomada del derecho americano, y puesta en práctica luego del célebre fallo *Marbury vs. Madison*. En el mismo se establece la obligación de todos los jueces de dejar sin efecto una regla que sea repugnante o contraria a la constitución, por entender que no es en sí misma una ley. Sin embargo, en este punto es necesario realizar una salvedad: en nuestro sistema normativo, al menos a la luz de la doctrina clásica, la declaración de inconstitucionalidad sólo puede llevarse a cabo a pedido de parte, y sus efectos se limitan al caso concreto que se llevó a los estrados.

He aquí la irrupción y lo innovador de los fallos de clase ¹ a los que nos referiremos en esta ponencia: la posibilidad de cancelar la aplicación de una normativa sancionada por el poder político, ya no sólo para casos puntuales e individuales, sino para todo un grupo abarcativo de varios sujetos, algunos de los cuales ni siquiera han sido parte en el proceso judicial en cuestión.

Más allá de lo previsto en concreto por nuestra constitución, distintos filósofos políticos han elaborado posturas normativas, en las que establecen en el plano teórico cuál es el poder que debería contar con mayores atribuciones al momento de decir el Derecho, y concretamente se han expresado respecto a la cuestión de la inconstitucionalidad.

Según Dworkin, si bien el control de constitucionalidad no es una exigencia para los jueces, tampoco es incompatible con la democracia. El autor recurre a la distinción entre derechos individuales y políticas u objetivos sociales para establecer una división entre el ámbito del poder político y el del Poder Judicial. Considera que los derechos individuales son distributivos y se deben repartir de manera igualitaria, en contraposición a las políticas u objetivos sociales que tienen un sentido agregativo y no son distribuidos de forma igualitaria (Nino, 1989).

Luego, explica que la competencia de los jueces se limita a la de los derechos individuales, por lo que el ámbito de las políticas sociales queda

¹ Si bien la definición completa la desarrollaremos más adelante, consideramos oportuno comprender que las acciones de clase permiten la defensa de los derechos de incidencia colectiva pero referidos a intereses individuales. Es decir intereses particulares que afectan a un grupo determinado o determinable.

fuera de la posibilidad de control judicial y son exclusivas del Poder Político.

Sin embargo, ¿cuál es el fundamento de la existencia del control de constitucionalidad en manos del Poder Judicial? Dworkin (2012) entiende que deben existir mecanismos para hacer efectivos los Derechos consagrados en la Constitución y que los jueces basándose en principios pueden hacerlo de forma más idónea. El autor concibe que la moral y el Derecho están indisolublemente unidos. Los jueces se encuentran de alguna manera aislada e independiente de las influencias particulares y presiones propias del mundo político, por lo que podrán tomar decisiones basadas en principios velando por los valores de la Constitución. Asume que la forma de interpretar la constitución debe hacerse a través de los principios de moralidad política y justicia. A su vez, agrega, que el control de constitucionalidad permite hacer oír o valer el derecho de las minorías, que no son contemplados por los representantes de las mayorías.

Los jueces, entonces, no aplican directamente el derecho como precepto escrito, sino que su puesta en práctica implica una deliberación y ejercicio moral y racional de interpretación que permite y torna necesario el control de constitucionalidad.

En contraposición, otros autores como Jeremy Waldron (2005) tienen una visión considerablemente más disvaliosa respecto a los jueces, y entienden que el Poder Legislativo debería ser el encargado de sancionar las normas que se apliquen en la nación. Este autor presenta diversos argumentos para sostener esta postura: otorga una gran importancia al valor de la autonomía, afirma que es moralmente relevante por sí misma y que incluso los peores parlamentos son preferibles a los mejores jueces, en tanto y en cuanto son seleccionados por los ciudadanos. En otras palabras, incluso si consintiéramos una teoría de realismo moral que pregone que existen decisiones morales objetivamente correctas e incorrectas, tanto los legisladores como los magistrados son pasibles de cometer errores, con la diferencia de que los primeros fueron elegidos por aquellos a quienes se les aplican esas decisiones, y los otros representan un grupo minoritario sobre el cual no se ejerce control ciudadano directo ni para nombrarlos, ni para destituirlos. Es más valioso equivocarse por uno mismo que arriesgarse a que otro lo haga por uno.

Posteriormente, argumenta que a través de un proceso que parte del desacuerdo, se llega a la síntesis de una ley abstracta y general, un producto que representa la voluntad colectiva tanto de aquellos que adhirieron a su relación final, como de los que no. Esta norma sancionada por la voluntad de la mayoría, debería ser aplicada por los operadores jurídicos, respetando

con la mayor fidelidad posible su literalidad y debiendo el Poder Judicial limitarse a sugerir a las asambleas legislativas modificaciones, pero de ningún modo pudiendo dejar sin efecto sus disposiciones. Explica que lo valioso en el sistema democrático es el procedimiento a través del cual se toman las decisiones, sea que las mismas sean moralmente correctas o no.

Es interesante mencionar el hecho de que Waldron (2005) entiende que las mayorías no deben estar sujetas y limitadas por Constituciones. Encuentra perjudicial el atar el sistema legal de una sociedad a lo que personas hace siglos han decidido, y cuestiona que el asumir esto implica desconfiar en la capacidad política y civil de los ciudadanos actuales. Es por esto que se opone deliberadamente a la existencia de controles de constitucionalidad desde un doble punto de vista. En primer lugar, debido a que las constituciones no deberían existir como tales, y posteriormente, que incluso si las hubiera, su aplicación de ningún modo debería estar en manos de un grupo minoritario y no electo de la sociedad. Lo antes expuesto puede sintetizarse en la siguiente cita, tomada de su libro *Derecho y Desacuerdos*, en la cual Waldron expresa:

La impresión que uno tiene a menudo de los análisis que intentan legitimar el control de constitucionalidad es que el juez es un sujeto moral elevado que delibera sosteniendo concepciones de principios, mientras que el demos y sus representantes se quedan embobados en la fase de articular sus intereses sordidos y sus miserables prejuicios (2005: 148).

3. Poder judicial y legislativo: la lucha por “decir el derecho” en el campo jurídico

Sin perjuicio de lo previsto a nivel teórico normativo como deseable a nivel institucional, es necesario analizar cómo se dan las relaciones de poder en la práctica entre los distintos órganos constitucionales.

Se considera que la teoría elaborada por Pierre Bourdieu puede ayudarnos a comprender la tensión que se presenta entre los Poderes Legislativo y Judicial, siendo posible analizar su interrelación enmarcándola en el campo jurídico.

Para comenzar, es preciso tener en cuenta que Bourdieu plantea una teoría ecléctica y comprensiva de la clásica dicotomía entre estructuralistas e interaccionistas: no puede reducirse el comportamiento de las sociedades a un determinismo impuesto por estructuras dadas, así como tampoco es apropiado asumir que los individuos son totalmente libres y no están condicionados por su entorno. De este modo, la realidad social se constituye

por la dialéctica entre estructuras objetivas dadas y otras incorporadas, denominando a este proceso constructivismo estructuralista. El mismo es resumido magistralmente por los típicos juegos de palabras tan propios del autor, quien lo define como “un doble proceso de interiorización de la exterioridad, y exteriorización de la interioridad” (Bourdieu, 2000: 60). Así, pone el acento en las relaciones por sobre las estructuras e individualizaciones, y elabora a partir de esta intuición el concepto de campo: una construcción analítica mediante la que se designa a un conjunto específico y sistemático de relaciones sociales. En otras palabras, es una suerte de espacio social específico que contiene relaciones entre posiciones (definidas por comparación) ocupadas por diversos agentes, que para ser considerados tales deben poseer un determinado capital, que a su vez da la nota caracterizante que permite diferenciar a un campo de otro y autodefinirse como autónomo.

De la precedente definición, es preciso ir desglosando distintos rasgos para poder comprenderla con claridad. Por un lado, es necesario entender que los campos se constituyen por relaciones donde los involucrados existen como agentes, y no como individuos biológicos o sujetos, y su pertenencia al campo está dada por su posibilidad de producir efectos en el mismo y no por su ocupación material. Esta capacidad está íntimamente vinculada con la posesión de un capital, de una potestad para influir en el campo, una condición indispensable para poder ser parte de él. A su vez, es lo que permite individualizarlo e identificarlo. Ahora bien, las posiciones en las que se encuentran los agentes dentro de estas construcciones teóricas son establecidas a través de criterios de diferenciación, en las que el valor de cada posición social no se define a sí misma, sino en función de la distancia social que la separa de otras.

La noción de campo puede ser visualizada como una especie de juego o de mercado en el que se produce y negocia un capital distribuido asimétricamente, y en el cual se compite por monopolizarlo. Esta desigual distribución lleva implícita relaciones de dominación y disenso, donde una clase dominante, investida de poderes de coerción, se impone sobre otros a través de un conjunto complejo de acciones y coacciones. En consonancia con esto, la competencia no sólo existe para detentar el capital dentro de un campo, sino para erigirse como el legítimo poseedor del mismo, como una autoridad asignada por el propio campo para ser quien se imponga sobre los otros. Aquellos que se impongan como vencedores en cada campo específico, concurrirán a otro de mayor escala, el del poder, encarnado por el Estado y organizado por sus reglas.

Continuando en esta línea de razonamiento, la adhesión a esta competencia se da como resultado de una creencia o ilusión (*illusio*), en la que las partes

son motivadas por un interés particular que las incita a actuar. De esta forma, existe implícitamente un consenso, dado por el conocimiento de las reglas formales e informales que la rigen. Sin embargo, el accionar de los agentes no debe ser interpretado como fruto de un cálculo racional o de una intencionalidad deliberada, sino como la consecuencia de una convicción que roza la inconsciencia, sin ser exactamente esta ².

En el contexto de esta teoría, el autor describió y brindó datos sobre el campo jurídico, al cual se circunscribirá el presente trabajo. Para comenzar, es pertinente enunciar que en su texto *La fuerza del Derecho*, Bourdieu lo conceptualiza como:

Un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas, al interior del cual se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado y que puede servirse del ejercicio de la fuerza física (2000: 158)

Explica que el fenómeno jurídico puede interpretarse desde dos puntos de vista: el Derecho como discurso (o más bien discursos en plural), visto como conjunto de significaciones, o también como espacio, un campo social en el que se produce y discute ese mismo discurso. El capital con el que se ingresa a este campo, y a su vez lo que se persigue conseguir en él es el *derecho a decir el derecho*, a imponer una interpretación de un corpus de textos que consagren la forma justa y equitativa de operar en el mundo social. Esto es posible, ya que el campo jurídico se autodefine como neutral, universal y autónomo, caracteres en los que reside su potencial legitimador de las relaciones de dominación y la atribución para canalizar una visión dominante como legítima. Ha sido construido con un lenguaje y una formalidad que pretenden hacerlo ajeno a los intereses de quienes se encuentran en él, aunque es un hecho que en la práctica, investido en una pretendida defensa del interés general, cristaliza, justifica y pretende perpetuar relaciones de dominación.

Según lo que se propone en este trabajo, interesa adentrarse en la superposición existente entre la función judicial y el Poder Legislativo. Si bien el sociólogo francés no profundiza sobre esta tensión, la lectura de sus obras nos permite dilucidar algunas afirmaciones y nos otorga herramientas útiles. En este punto es menester dejar sentado que es objeto del presente ana-

² Se abordarán sólo los conceptos de la Teoría de Bourdieu que nos aportan a nuestro trabajo, sin desconocer la existencia de muchos otros de vital importancia para otros análisis.

lizar sólo el campo del Derecho y no otros campos, ni su interrelación, y que dentro del mismo nos centraremos exclusivamente en la relación entre el Poder Judicial y el Legislativo. Por último, tampoco se pretende identificar y analizar el Habitus de los agentes involucrados, ya que para arribar a conclusiones sólidas sería necesario un estudio mucho más profundo y empíricamente relevante de la temática.

Para comprender mejor lo que plantea Bourdieu, es necesario realizar algunas aclaraciones. Se parte de la base de que el campo del Derecho está integrado por diversas fuerzas que luchan por imponer sus pretensiones. En este sentido si bien el Poder Legislativo integra el campo de lo político, es acertado incluirlo también en el campo del Derecho, dado que es el órgano por antonomasia encargado de sancionar leyes que rigen la conducta de los ciudadanos. Es decir, actúa dentro de este campo como un agente-fuerza capaz de producir efectos en el mismo, motivado por sus pretensiones específicas.

Asumiendo que tanto los jueces como los legisladores son agentes que interfieren en el campo del derecho, se puede aplicar la teoría de Bourdieu para arrojar luz sobre la tensión existente entre estas dos fuerzas que compiten para ser autoridades consideradas legítimas para definir quién dice el Derecho y su contenido.

Retomando la cuestión planteada anteriormente, en el campo jurídico se contraponen diferentes pretensiones que se expresan en las concepciones de Derecho y principios que deberían regirlo. Este enfrentamiento se produce entre los agentes que tienen el capital para entrar a ese campo, y serán ellos los que se enfrenten para lograr el monopolio del ejercicio legítimo de esa competencia jurídica. Estos agentes, deben cumplir con reglas o exigencias que regulan su forma de actuación. La primera se refiere al hecho de que se llegará a una decisión relativamente blanca o negra, culpable o no culpable, que será favorable al demandante o al demandado. La segunda está asociada con el hecho de que todas las acusaciones y demandas deben colocarse “dentro de una de las categorías reconocidas de procedimiento que se han establecido en el curso de la historia”. Por último, el hecho de que uno debe referirse y atenerse a los precedentes existentes.

Estas reglas encausan y potencian el principio conservador del Derecho. Sin embargo, este no debe entenderse como un factor de rigurosidad extrema, que implique un estancamiento del mismo, sino lo contrario. El carácter conservador permite la supervivencia del sistema, a través del accionar de los juristas dentro de su ámbito de libertades.

Bourdieu explica que “Es a través de la libertad más o menos grande de apreciación que se les permite en la aplicación de las reglas, que (los jue-

ces) introducen los cambios e innovaciones indispensables para la supervivencia del sistema, que posteriormente los teóricos deberán incorporar al mismo” (2000: 174). Es aquí donde se puede identificar que el juez está dotado de un ámbito de libertad que según el autor permite imprimir en sus resoluciones algunas particularidades que hacen al cambio del Derecho, lo que podríamos interpretar como una forma de aportar a la creación de normas y un posible avance sobre la función legislativa.

Por su parte, sostiene que en la aplicación de una regla del Derecho a un caso particular, el magistrado dispone de una parte de autonomía, no se trata de un mero aplicador de conclusiones directamente prescriptas para el caso. Esto constituye una prueba de su posición en el campo y de su capital específico. Agrega que los juristas y los jueces tienden a sacar el mayor provecho de la elasticidad de la ley, de su contradicción, sus equívocos y sus lagunas, y que al añadir sus propias concepciones guiadas por sus intereses particulares, lo hacen bajo la falsa ilusión de que se están limitando a aplicar un ordenamiento neutral y garante del bien común.

En este sentido el autor manifiesta que el verdadero legislador no es necesariamente quien redacta el plexo normativo, es decir que esto no es una competencia exclusiva del legislador, sino que es producto del enfrentamiento entre los distintos agentes que se encuentran dentro del campo jurídico. Por ende la ley estará determinada por los intereses, aspiraciones y percepciones formulados y consagrados por la labor jurídica.

En resumidas cuentas, se puede afirmar que Bourdieu entiende que el Derecho es el producto de una interacción entre distintos agentes que tienen poder para producir efectos en el campo homónimo, y que se disputan la potestad para decir el Derecho y se constituyen así en autoridades legítimas para interpretarlo. Concretamente los jueces, detentan una cuota importante de capital y compiten con los legisladores, entre otros agentes, para ser quienes cuenten con mayores facultades para decir el Derecho. Dentro de la misma lógica interna de este campo realizan modificaciones que son aceptadas por el mismo sistema como legítimas, y lejos de implicar una irrupción al mismo, contribuyen a su conservación.

4. Las acciones de clase: ¿cambios en las posiciones y disposiciones de los poderes legislativo y judicial en el campo jurídico?

Tal como se mencionó en acápite anteriores, es de particular interés en el análisis de la interrelación de poderes, una figura relativamente innovadora: las acciones de clase. Las mismas, tomadas de las *class actions* del Derecho americano, constituyen demandas presentadas ante el Poder Judicial,

aduciendo que una causa común quebranta uno o varios derechos detentados conjuntamente por un grupo de sujetos, por lo que al ser resueltas sus consecuencias se aplican a todos estos individuos, hayan o no sido parte en el proceso. Este tipo de derechos tutelados han sido reconocidos en el Art. 43 de nuestra Constitución, pero no reglamentados por el Congreso de la Nación.

En otras palabras, la doctrina comparte que estas acciones permiten que varios reclamos, que podrían formularse en forma individual, se unifiquen en un proceso en el marco del cual, finalmente, se dictará una sentencia cuyos efectos trasciendan a todos aquellos que componen ese grupo o clase (Timpanaro, 2003).

Estas acciones constituyen una superposición de atribuciones, visto que el Poder Judicial genera sentencias que propagan efectos a otros sujetos, a pesar de no haber participado del proceso. Es decir producen un efecto *erga omnes*, entendido este latinismo como dar un mismo trato a todos los sujetos que se encuentren en las mismas condiciones, y no a una expresión abarcativa de toda la ciudadanía. Esto implica que los magistrados tienen la potestad no solo de apartarse de las disposiciones de otros órganos, sino de ampliar los alcances de sus resoluciones.

5. Caso Halabi

Se considera de vital importancia para comprender estas acciones, realizar un análisis del caso “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”, por ser un fallo paradigmático que instituye las bases de este tipo de procesos colectivos e inaugura su aplicación masiva en nuestro país.

Este fallo se produjo debido a un Recurso Extraordinario Federal planteado por Ernesto Halabi, en contra de un decreto del Poder Ejecutivo que permitía que las autoridades administrativas pudieran intervenir en conversaciones telefónicas mantenidas por acusados de delitos, sin una autorización judicial previa y sin delimitar concretamente los casos en los que era posible. De este modo, en su doble carácter de ciudadano y de abogado defensor, el legitimado activo demandó por considerar vulnerado su derecho a la privacidad. Atendiendo lo reclamado por el accionante, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad de una Ley emanada del Congreso de la Nación, y del Decreto dictado por el Ejecutivo en su consecuencia. Así, suspendió la ejecución de tales disposiciones, no sólo para ese caso particular sino para todo un grupo de sujetos. Bajo los argumentos de economía procesal y de existencia de un tipo de

derechos cuya vigencia no está regulada legalmente (los derechos colectivos derivados de intereses individuales homogéneos), pero sí reconocidos constitucionalmente, consideró que los mismos debían ser protegidos y tratados como operativos de todos modos. Así, luego de exhortar al Congreso para que tomara cartas sobre el asunto, la Corte Suprema entendió que había mora legislativa, e instrumentó por sí sola la reglamentación de este tipo de casos. Estipuló como requisitos para la proliferación de estas acciones:

- La existencia de derechos de incidencia colectiva provenientes de intereses individuales homogéneos. Aquellos en los que no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca una lesión a todos los integrantes de un grupo con ese derecho y, por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea.
- La acreditación de legitimidad activa del actor (como representante del grupo y no sólo de sus intereses), y que la pretensión de la demanda se centre en los aspectos comunes compartidos por los derechos, y no en las particularidades propias de cada sujeto privado.
- La debida publicidad (por ejemplo, en audiencias públicas).
- El respeto por la garantía de defensa en juicio de aquellos a quienes los efectos se propagarán sin ser parte en el proceso.

De este modo, este fallo fue y es de una gran relevancia institucional para nuestro país. El máximo órgano judicial argentino sentó jurisprudencia que es citada hasta el día de hoy, imponiendo lineamientos no solo en lo atinente al derecho de privacidad y su extensión, sino también por establecer bases más o menos específicas y de comprobada aplicación a todo un nuevo tipo de acciones a las que antes nos referimos: las de clase.

Los conceptos teóricos de Bourdieu explicados con anterioridad pueden aplicarse a este caso con relativa facilidad. Puede observarse que concretamente aquí, como en toda sentencia, los agentes principales son los jueces. Más allá de los caracteres propios del campo del derecho, que aparecen evidenciados explícitamente, se puede extrapolar el mismo razonamiento a la competencia implícita en el metacampo del poder. Los agentes concurren al mismo con el interés específico no revelado, *casi* inconscientes de ser autoridades vistas como legítimas ya no sólo para decir el derecho, sino genéricamente para imponer un deber ser social, la forma correcta de organizar nuestra sociedad. Es interesante cómo en la imagen de los legisladores, el otro agente involucrado en esta competición, es construida desde el discurso judicial exclusivamente. Así, se evidencia una suerte de mecanis-

mo de disputa en el cual los magistrados *evocan* a sus competidores y realizan un ataque a los mismos, a la vez que llevan a cabo una apología de sus propias funciones, pero siempre dentro de su construcción discursiva. Además, en el marco de esta competencia antes enunciada, esta estrategia a nivel discursivo es complementada con la implementación fáctica del nuevo recurso de las acciones de clase, y con el no menos relevante hecho de que las decisiones de los magistrados fueron efectivamente ejecutadas, tal como dispusieron. Su accionar no se limita exclusivamente a una consolidación de legitimación a nivel jurídico normativo, sino también fáctico. Si bien en el caso concreto la discusión se centra sobre un derecho en particular, el de la privacidad, teniendo en cuenta la enunciación general y universalizable de los argumentos de los jueces, es plausible asumir que el mismo razonamiento podría ser utilizado para avalar decisiones respecto a cualquier derecho.

Al analizar Halabi se pudieron extraer algunas frases textuales, en las cuales se infiere esta superposición existente entre la actividad judicial y parlamentaria. Para la comprensión de esta sentencia, nos valimos de la teoría antes expuesta de los Campos.

Se puede observar que el Poder Judicial, desde la Corte Suprema de Justicia, interpela vigorosamente al Poder legislativo para que sancione normas que reglamenten y hagan operativos los derechos constitucionales individuales homogéneos. Esta exhortación se ve plasmada, por ejemplo, en los extractos siguientes:

“a) no existió un debate legislativo suficiente previo al dictado de la ley, la cual carece de motivación y fundamentación apropiada; b) de los antecedentes de derecho comparado surge que diversas legislaciones extranjeras tomaron precauciones para no incurrir en violaciones al derecho a la intimidad. Por ejemplo, limitaron el tiempo de guarda de los datos que no fueron considerados en este proyecto; c) las normas exhiben gran vaguedad pues de sus previsiones no queda claro en qué medida pueden las prestatarias captar el contenido de las comunicaciones sin la debida autorización judicial; d) aquéllas están redactadas de tal manera que crean el riesgo de que los datos captados sean utilizados para fines distintos de los que ella prevé”. Además, sostiene *“Frente a esa falta de regulación 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”*. En estas citas, se expone con suma claridad la mirada disvaliosa que muestran los jueces respecto a una determinada producción legislativa y al accionar de los parlamentarios en general.

Por su parte, en los extractos “...*Que la Constitución Nacional admite en el segundo párrafo del art. 43 una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos [...].*”, “*cabe señalar que la referida disposición constitucional 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. Esta Corte ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías*”, “*Que la conclusión mencionada no puede ser objetada so pretexto de que la acción colectiva prefigurada en la referida cláusula constitucional no encuentre, en el plano normativo infraconstitucional, un carril procesal apto para hacerla efectiva*” y “...*Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución...*”, se observa cómo los magistrados se arrojan la potestad para interpretar el plexo normativo de nuestra Nación, considerándola como la única correcta y permitiéndoles no sólo expresarse, sino también darle fuerza ejecutiva a su parecer.

A su vez, en el considerando que enuncia “*no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos*” y aquel que sostiene “*Ese presunto vacío legal no es óbice para que los jueces arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se aducen vulnerados. Ha expresado el Tribunal al respecto que basta la comprobación inmediata de un gravamen para que una garantía constitucional deba ser restablecida por los jueces en su integridad, sin que pueda alegarse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente: las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias*” se muestra cómo pueden di-

rectamente rellenar los vacíos legales (o lo que ellos interpreten como tales) y permite reconocer en su discurso una cierta autoconciencia sobre sus facultades para transformar el derecho.

Finalmente, en los acápites *“No son, como puede creerse, las ‘declaraciones, derechos y garantías’, simples fórmulas teóricas: cada uno de los artículos y cláusulas que las contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarla en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto”, (...)* *“Los preceptos constitucionales tanto como la experiencia institucional del país reclaman de consuno el goce y ejercicio pleno de las garantías individuales para la efectiva vigencia del Estado de derecho e imponen a los jueces el deber de asegurarlas”* y *“lejos de ser una construcción novedosa, aparece como una institución ya arraigada en el ordenamiento normativo vigente (por las acciones de clases)”* se puede inferir cómo los magistrados realizan sus tareas interpretativas y recreadoras del Derecho, sosteniendo que lo hacen como una suerte de obligación impuesta por el mismo, sin exceder sus facultades, y cumpliendo su rol de guardianes constitucionales que defienden los principios y valores que conducen al bien común.

6. Conclusión

A modo de conclusión, se puede afirmar que en el caso analizado existe una relativa ruptura de la concepción clásica republicana de división de poderes. El enfoque planteado en este trabajo permite vislumbrar que la relación entre el Poder Legislativo y el Judicial no se plantea tan armoniosa como se pretendería, haciéndose evidentes tensiones entre los mismos. Gran parte de estas, versan sobre una de las atribuciones más relevantes en la esfera de lo público-estatal: la potestad para decir el Derecho. Aplicando la teoría de los campos de Bourdieu, se puede observar cómo estos poderes actúan como agentes que compiten por ser autoridades que impongan su visión del Derecho, procurando lograr además (por las características inherentes al campo del homónimo) que la misma sea vista como legítima. Esta disputa es trasladada implícitamente al metacampo del poder, habiendo los jueces acumulado poder, a través de los mecanismos antes expuestos, y de alguna manera habiendo mejorado su posición para decir qué es lo correcto, para imponer el deber ser social.

Existe a nivel teórico normativo una pugna respecto a cuál es el poder que *debería* tener mayores atribuciones para decir el derecho. Si bien este tra-

bajo no realiza un análisis valorativo al respecto, por lo que no procura resolver esta cuestión, sí puede apreciarse cómo el razonamiento planteado por el fallo Halabi claramente se circunscribe a la propuesta de Dworkin, quien como ya se anticipó atribuye grandes potestades a los magistrados a la hora de decidir, ya que representan la defensa de los derechos individuales de los particulares frente a los avasallamientos de las mayorías y del Estado. Dicho esto, resulta más útil para comprender esta situación en particular su teoría que la de Waldron.

Más allá de las elaboraciones desde el plano teórico, se puede observar en la práctica cómo nuestro sistema institucional ha zanjado el tema: prevé controles entre los distintos órganos del Estado. Una de las herramientas más relevantes en este solapamiento de atribuciones, es el control de constitucionalidad, conferido al poder Judicial, en virtud del cual puede dejar sin efecto decisiones tomadas por el Legislativo. Esta potestad, se ha visto sensiblemente ampliada por la existencia de las llamadas acciones de clase, que justamente permiten extender esta inaplicabilidad a un número mayor de sujetos. En otros términos, los jueces a través de este tipo de acciones fortalecen su influencia en el campo jurídico, mejoran su posición en él y el capital con el que cuentan al competir, y por ende mejoran también su posición y su disposición de capital en el campo del poder. Este aumento en las atribuciones de los jueces, se ve también reflejados en sus discursos, en los cuales se evidencia que ellos las ven como legítimas, y a su vez las instauran como tales.

Es menester aclarar que las conclusiones obtenidas en esta obra no son definitivas y están sujetas en alguna medida a las consideraciones subjetivas de quienes suscriben. No son avaladas por un estudio exhaustivo de campo, ni consideran otros aspectos más que los expresados. De este modo, si bien se puede afirmar que las facultades del Poder Judicial se han ampliado respecto a las que poseían antes de la existencia de las Acciones de clase, es necesario aclarar que aquí no se han contemplado aumentos en otros sentidos que podría haber experimentado el Poder Legislativo en detrimento del Judicial. En otras palabras, para poder llevar a cabo una afirmación que a nivel macro sostenga un mayor dominio del campo del Derecho y del poder por parte de los magistrados, sería necesario tener en cuenta otras variables en las cuales el Legislativo bien podría haber avanzado también sobre el primero. No obstante, por más que los resultados aquí expuestos se limiten al análisis de un caso en particular, y que empíricamente se requeriría una masa mayor de casos para poder inducir conclusiones con rigor científico, sería interesante utilizar este trabajo como base, para que bajo sus lineamientos se analicen casos análogos, intentando así obtener un producto con mayor grado de generalización. 

Bibliografía

- BOURDIEU, P. (2000). *La fuerza del Derecho*. Bogotá: Uniandes, Instituto Pensar.
- . (2001). *Derecho, poder y clases sociales*. Bilbao: Descleé de Brouwer S.A.
- DWORKING, R. (2012). *Los Derechos en serio*. Buenos Aires: Ariel.
- GARCÍA INDA, A. (2001). *La razón del Derecho: entre el habitus y el campo*. Bilbao, España: Descleé de Brouwer.
- MAURINO, G. y SIGAL, M. (2009). “Halabi”: *la consolidación jurisprudencial de los derechos y acciones de incidencia colectiva*. Publicado: SJA 22/4/2009. Buenos Aires, Argentina.
- NINO, C. S. (1989). *La filosofía del Control de Constitucionalidad*. Centro de Estudios Institucionales Argentina.
- SERRAFERRO, M. (2004). *División de Poderes en Teoría del Estado*. RESNIK, M. H., comp.) Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- SOLA, J. (2003) *El caso Halabi y la creación de las ‘acciones colectivas’* Publicado: LA LEY 02/03/2009, 02/03/2009, 6 - LA LEY2009-B, 154. Buenos Aires, Argentina.
- TIMPANARO, A. R. (2003). *Acciones de clase. Consideración respecto a su régimen procesal ante la ausencia de una ley que lo reglamente*. Buenos Aires.
- WALDRON, J. (2005). *Derecho y Desacuerdos*. España: Marcial Pons, ediciones Jurídicas y sociales, S.A.

Fecha de recepción: 15/10/2015

Fecha de aceptación: 15/11/2015