

# Decido, luego razono...

*Ensayo sobre la arbitrariedad que se esconde detrás del caso CEPIS*

**Augusto Martinelli<sup>48</sup>**

**RESUMEN:** El trabajo se enfoca en un costado poco explorado del caso “CEPIS”, en el que la Corte Suprema de Justicia Argentina anuló el aumento en las tarifas del servicio público de gas natural (2016). En particular, busca demostrar que la Corte Suprema optó por una solución política del conflicto, no jurídica. Y para ello, modificó aspectos procesales y sustanciales del caso. Para ello, el trabajo identificará dos cambios arbitrariamente impuestos que modificaron por completo el fondo de la cuestión a resolver. También identificará una “pista falsa en el camino” colocada por la Corte para distraer a los distintos auditorios y lograr que su sentencia fuera recibida como una muestra de independencia judicial, cuando fue lo contrario. La conclusión resaltará la necesidad de que la sociedad cuente con mejores herramientas para poder advertir cuándo el ejercicio discrecional de la judicatura se convierte en arbitrario, alejado de todo Estado de Derecho Constitucional.

**PALABRAS CLAVE:** litigio de interes público; acciones colectivas; discrecionalidad; arbitrariedad.

**ABSTRACT:** This essay focuses on an unexplored aspect of the “CEPIS” case, in which the Supreme Court of Argentina nullified two administrative resolutions that ordered a substantial rate increase of the natural gas public service (2016). Particularly, it aims to demonstrate that the Supreme Court delivered a political solution for the conflict, not a legal one. To do so, the Court modified procedural and substantial aspects of the case. To demonstrate this, the essay will identify two changes imposed by the Court that totally modified the merits of the case. It will also identify a “false print in the way”, used to distract the Court’s auditoriums and make this ruling to be well-received by the public opinion. The final conclusion will assert how important is for the civil society to have efficient institutional tools to know when the discretionary power of the judicature becomes arbitrary, against the Constitutional State.

**KEY WORDS:** public interest litigation; class actions; judicial discretion; arbitrariness.

---

<sup>48</sup> Abogado patrocinante del Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (CEPIS) en todas las instancias judiciales. Auxiliar ad-honorem en Derecho Procesal Civil II, Cat. III Com. 7 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP. Correo electrónico: [augustomartinelli@gmail.com](mailto:augustomartinelli@gmail.com); [unlp.academia.edu/AugustoMartinelli](mailto:unlp.academia.edu/AugustoMartinelli).

El autor procuró evitar el uso de lenguaje sexista. No obstante, para facilitar la lectura no se incluirán recursos como la @. Es importante tener en cuenta esta aclaración para aquellos supuestos en los que no se haya podido evitar el uso del genérico masculino.

---

## 1. Introducción

En abril de 1836, la *Southern Literary Messenger* publicó un ensayo de Edgar Allan Poe en el que analizaba una de las atracciones más populares del siglo XVII: el autómatas jugador de ajedrez (Poe, 1836). Conocido como “el Turco”, esta máquina imitaba la figura de un ajedrecista que desafiaba a todo aquel que se le animara. Su creador, el barón Kempelen, escritor e inventor húngaro, se hizo mundialmente conocido con el autómatas, que se convirtió en una de las atracciones más convocantes de Europa y Estados Unidos.

Pero no fueron todas buenas noticias para el Turco y su dueño. La creciente popularidad de su espectáculo generó múltiples teorías sobre su naturaleza. Las miradas más crédulas asumían que se encontraban ante una máquina con inteligencia artificial capaz de derrotar a la mente humana. En cambio, las escépticas, afirmaban que el Turco no era una máquina, sino una persona con dotes de ajedrecista escondida en la estructura del autómatas. Siguiendo esta línea, algunos postularon que el dueño del autómatas escondía un imán con el que articulaba los movimientos del Turco. Otros coincidieron con el rol protagónico del exhibidor, pero creyeron que el fraude era más complejo porque contaba con un mecanismo oculto que permitía digitar los movimientos del autómatas.

Pero a Poe estas teorías no le cerraban. Si bien descreía por completo de la inteligencia artificial del Turco, las hipótesis planteadas no llegaban a convencerlo sobre el fraude detrás del asunto. Por ello, consiguió un asiento en una de las exhibiciones y se aprestó a realizar su propio análisis sobre el fenómeno del autómatas jugador de ajedrez.

Finalmente, Poe elaboró una teoría estructurada sobre la base de unos cuantos indicios que, agrupados, le permitieron arribar a persuasivas conclusiones sobre la verdad del asunto. Y si bien no descubrió la realidad objetiva de la situación, su análisis le permitió estructurar una teoría plausible sobre el truco del autómatas.

Un ejercicio similar pretendo hacer en este trabajo, en el que analizaré el caso “CEPIS” (fallos 339:1077), resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina el 18/08/2016, que anuló uno de los primeros aumentos de tarifas del actual gobierno y su tramitación acaparó la atención de la opinión pública durante semanas. Para ello, identificaré una serie de indicios que surgen de la sentencia del máximo tribunal que me permitirán afirmar que, a diferencia de lo percibido por la opinión pública y sociedad en general, la Corte ejerció su

---

poder de una forma arbitraria, contra de los derechos de los usuarios de un servicio público y en favor del Poder Ejecutivo Nacional.

Para ello, el trabajo será estructurado de la siguiente forma:

Como punto de partida, describiré cómo tramitó el caso en todas las instancias por las que transitó. En particular, identificaré cómo quedo trabada la litis debido a las posturas controvertidas por las partes (apartado 2). Luego, me enfocaré en dos cambios estructurales que la Corte realizó para poder dictar una sentencia que se ajustara a sus intereses políticos. Por un lado, identificaré cuáles eran los derechos en pugna para demostrar que la Corte partió de la premisa de que las actoras reclamaban en defensa del derecho a la propiedad de los usuarios, cuando en verdad buscaban defender su derecho a la información y a la participación ciudadana (apartado 3.1).

Por el otro, sostendré que al asumir que las reclamantes litigaban en defensa del derecho a la propiedad, la Corte administró el caso como si las pretensiones articuladas buscaran órdenes de dar (devolver el dinero) cuando en realidad las actoras pretendían una sentencia declarativa de nulidad que incluyera órdenes de hacer (se declare nulo el aumento y se garanticen etapas previas de participación e información) (apartado 3.2).

Identificados estos dos cambios, llegaré a una primera conclusión: la Corte abordó el caso CEPIS como si estuviera frente a una típica acción de clase por daños masivos del modelo de class actions norteamericano, cuando en verdad el caso fue planteado (y resuelto en instancias anteriores) como una acción de clase compulsiva. Procesos judiciales tan similares y distintos como un Amparo y un *Habeas Corpus* (apartado 3.3).

Cumplido ello, sostendré que con estos arbitrarios cambios la Corte allanó su camino para afirmar que la acción colectiva “por daños masivos” planteada cumplía parcialmente los requisitos de admisibilidad enunciados en “Halabi” (fallos 332:111), confirmados en “Padec” (fallos 336:1236) y sistematizados en las Acordadas 32/2014 y 12/2016. Esta perspectiva, diametralmente distinta a la original, le permitió confirmar la nulidad del aumento solo en beneficio de los usuarios residenciales, excluyendo a las restantes categorías que también fueron defendidas en instancias anteriores, como clubes de barrio, bibliotecas públicas, centros culturales, sociedades de fomento, PYMES, etc. (apartado 3.4). Como último eje de análisis me enfocaré en una pista falsa colocada por la Corte Suprema para distraer a sus auditorios y así lograr que estos cambios, débilmente justificados, pasaran inadvertidos (apartado 3.5).

---

Concluiré que las modificaciones implementadas por la Corte no fueron el producto de una simple distracción, sino de una decisión deliberada para dictar una sentencia que se amoldara a sus decisiones políticas (apartado 5). Para finalizar, no pondré en discusión las facultades discrecionales que debe tener todo/a juez/a de la actualidad, más aún si integra la Corte más importante de un país. Sí, en cambio, me detendré en la importancia de contar con herramientas institucionales que nos permitan identificar, con mayor facilidad, cuándo el ejercicio discrecional de la magistratura se convierte en un ejercicio arbitrario, contrario al Estado de Derecho Constitucional.

## 2. Los hechos

Durante los primeros meses de gestión de la alianza Cambiemos surgió un conflicto de interés público que acaparó la atención de la población en general y de la opinión pública en particular. La controversia por el aumento de las tarifas del servicio público del gas natural se convirtió en la primera “batalla judicial” del nuevo gobierno de turno.

El 28 y 29 de marzo de 2016 el Ministerio de Energía y Minería de la Nación publicó las resoluciones administrativas 28 y 31, a través de las cuales habilitó un sustantivo incremento en las tarifas del servicio público de gas natural en todo el territorio argentino. Lejos de pasar inadvertido, el “tarifazo” generó tal malestar social que ocupó el centro de la escena durante meses.

Muy pocos días después, el Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad (en adelante CEPIS), una asociación civil que trabaja para la defensa de grupos en situación de vulnerabilidad interpuso un amparo colectivo en defensa de todos los usuarios del servicio público de gas natural<sup>49</sup>.

---

<sup>49</sup> Autos caratulados “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo”, Expte. 8399/2016, sentencia de primera instancia: [https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/05/2016-05-31-1fed-4-lp\\_cepis-c-min-de-energ3ada-senencia-definitiva-audiencias-pc3bablica-idoneidad-vc3ada-cuestiones-polc3adticas.pdf](https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/05/2016-05-31-1fed-4-lp_cepis-c-min-de-energ3ada-senencia-definitiva-audiencias-pc3bablica-idoneidad-vc3ada-cuestiones-polc3adticas.pdf).

Sentencia de Cámara: [https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/08/2016-08-04-cfed-lp-sala-ii\\_cepis-c-min-de-energ3ada-providencia-concede-ref-efecto-devolutivo.pdf](https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/08/2016-08-04-cfed-lp-sala-ii_cepis-c-min-de-energ3ada-providencia-concede-ref-efecto-devolutivo.pdf).

Sentencia de Corte Suprema: [https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/08/2016-08-18-csjn\\_cepis-c-ena-sentencia-fondo-audiencia-pc3bablica-obligatoria-para-usuarios-residenciales.pdf](https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/08/2016-08-18-csjn_cepis-c-ena-sentencia-fondo-audiencia-pc3bablica-obligatoria-para-usuarios-residenciales.pdf)

---

La acción quedó radicada en el Juzgado N° 4, Secretaria N° 10 del fuero Civil, Comercial y Contencioso Administrativo Federal del Depto. Judicial de La Plata<sup>50</sup>.

En lo que respecta a las pretensiones articuladas, CEPIS solicitó una medida cautelar que suspendiera temporalmente la vigencia de la Resolución 28/16 hasta que recayera sentencia sobre el fondo de la cuestión. Y como pretensión de fondo, reclamó que la resolución fuera declarada nula porque el procedimiento administrativo previo no había cumplido con un requisito esencial: la convocatoria a audiencias públicas.

CEPIS estructuró sus pretensiones en base a la Constitución Nacional, leyes, decretos, jurisprudencia y doctrina aplicables al tema. Particularmente apuntó que en el caso aplicaba el marco regulatorio del gas natural, cuyo decreto reglamentario establecía que toda sanción de normas generales debía estar precedida por la publicidad del proyecto en cuestión y por la concesión de un plazo razonable para que cualquier interesado presentara observaciones por escrito. En particular, el decreto expresamente avalaba la convocatoria a audiencias públicas en caso de que el tema a regular tuviera suficiente entidad como para generar repercusiones públicas, como sucedió con estos aumentos (conf. ap. XI acap. 10 DR 1738/92 Ley 24.076). Pocos días después, la Asociación Civil Consumidores Argentinos planteó otro reclamo colectivo de similares características, pero con un agregado: también solicitó la nulidad de la Resolución 31/16 del MINEM. Frente a ello, el juzgado interviniente ordenó acumular esta segunda demanda a la primera iniciada por el CEPIS.

Una vez que la instancia fue declarada admisible, el juzgado rechazó la medida cautelar solicitada y corrió traslado de demanda, requiriéndole al PEN que acompañara el informe que exige el artículo 8 del Decreto/Ley 16.986.

Más allá de todo lo que podría decirse sobre el caso en primera instancia, a los fines del presente solo describiré cómo quedó trabada la litis en relación con los escritos de demanda y contestación. Las actoras alegaron que el aumento de tarifas había lesionado el derecho a la información y a la participación de todos los usuarios del servicio público porque ninguna categoría de usuarios había sido convocada a audiencias públicas previas. Y a contramano de dicha postura, el Poder Ejecutivo Nacional sostuvo que no se encontraba obligado a convocar a

---

<sup>50</sup> Escrito de demanda de CEPIS: [https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/04/2016-04-07-jf-nc2ba-4-lp\\_cepis-c-m-energ3ada-nac3b3n-s-amparo-escrito-demanda-tarifa-gas-participac3b3n-ciudadana-previa.pdf](https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2016/04/2016-04-07-jf-nc2ba-4-lp_cepis-c-m-energ3ada-nac3b3n-s-amparo-escrito-demanda-tarifa-gas-participac3b3n-ciudadana-previa.pdf).

---

audiencias públicas previas. En lo que aquí importa, afirmó que aún cuando estuviera obligado a hacerlo, el caso no podía tramitarse colectivamente porque los daños patrimoniales sufridos eran heterogéneos porque dependían del poder adquisitivo de cada afectado y de su nivel de consumo<sup>51</sup>.

Al valerse de este argumento, el PEN pretendió discutir la admisibilidad del caso como colectivo conforme los criterios establecidos por la CSJN en “Halabi” y “Padec” y Acordadas 16/14 y 32/16; un criterio que ha sido fuertemente discutido al establecer, como regla, que los daños patrimoniales masivos solo podrán litigarse colectivamente cuando el daño sufrido por cada afectado no generara incentivos para reclamar individualmente (lo veremos en el apartado 3.5).

Como las actoras buscaban defender el derecho a la información y a la participación y la demandada se defendía haciendo referencia a la lesión de derechos patrimoniales, el juez de grado aclaró que el PEN había planteado una defensa desviada del conflicto porque asumió que el caso giraba en torno a una discusión estrictamente patrimonial cuando, en verdad, la controversia apuntaba a la nulidad de un reglamento administrativo por incumplimiento de requisitos esenciales (ap. XVIII).

En su sentencia, el juzgado interviniente adoptó una posición contradictoria. Por un lado, consideró que la acción era inadmisibles porque el fondo de la cuestión a resolver requería desenvolverse en un ámbito procesal de mayor amplitud probatoria que la que ofrecía el amparo. Sin embargo, al mismo tiempo entró a resolver sobre el fondo del conflicto y ordenó al Poder Ejecutivo convocar a audiencias públicas bajo apercibimiento de suspender la vigencia de las resoluciones administrativas que ordenaron el aumento.

Si bien la sentencia de grado fue apelada por todas las partes por distintas razones, nadie se agravió por el encuadre de la litis que realizó el magistrado (Verbic, 2016, p. 2; Verbic; Salgado, 2016, p. 2). Por lo tanto, el caso quedó registrado ante el Registro Público de Procesos Colectivos como una acción colectiva que (i) procuró proteger los derechos a la información y a la participación de todos los usuarios del servicio público de gas natural del país (derechos extra-patrimoniales); (ii) cuyas pretensiones procesales apuntaron a la

---

<sup>51</sup> Es común que este tipo de defensas sea utilizada por las demandas para evitar defenderse en el marco de un proceso colectivo. Siempre van a preferir la estrategia del “goteo”, que busca que cada afectado inicie su propio reclamo. Al respecto: Redish & Berlow, 2007, pp. 783; Issacharoff, 2012, pp. 13; Verbic, 2013.

validez de un reglamento administrativo que padecía vicios esenciales (falta de audiencia pública); y por ello, (iii) la acción tramitaría como un caso colectivo de tipo compulsivo (especie que se habilita cuando solo puede haber una solución al conflicto, lo veremos más adelante).

Este marco de debate fue respetado en segunda instancia ante la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad de La Plata. En su voto, el Camarista César Álvarez sostuvo que el aumento de tarifas no había garantizado el derecho a la participación de los usuarios del servicio público, por lo que correspondía declarar la nulidad absoluta de las Resol. 28 y 31 MINEM<sup>52</sup>. En idéntico sentido expresaron los otros dos Camaristas.

Sin embargo, los derechos en pugna y las pretensiones articuladas en el caso sufrieron cambios totales a partir de que la Corte Suprema asumió competencia para resolver el Recurso Extraordinario Federal interpuesto por el PEN. Como intentaré demostrar en adelante, la Corte modificó la estructura y contenido del caso a resolver para llevar el conflicto hacia un terreno en el que pudiera resolver sin tener que declarar la nulidad en favor de todo el universo de usuarios del servicio público, sino solo en favor de un porcentaje de afectados cuyos consumos no superaban el 30% del total (Arballo, 2016; Verbic, 2016, p. 3).

### **3. La discrecionalidad se convierte en arbitrariedad**

En su “teoría argumentativa”, los psicólogos cognitistas Hugo Mercier y Dan Sperber reflexionan sobre el hecho de que una misma persona pueda tener excelentes razonamientos ante determinadas situaciones, mientras que en otros escenarios suceda todo lo contrario. Los autores consideran que este fenómeno se debe a una sencilla razón: la persona utiliza el razonamiento para encontrar soportes a una postura asumida previamente, que puede o no haber partido de premisas razonables (O'Neill, 2012, p. 838). Desde esta mirada, el razonamiento es una herramienta retórica que no pretende llegar a la verdad objetiva sobre

---

<sup>52</sup> Sostuvo “...En ese sentido, estimo que corresponde ordenar al Estado Nacional –Ministerio de Energía y Minería- que convoque a una Audiencia Pública en el marco del trámite que precedió a las Resoluciones 28/2016 y 31/2016, a fin de garantizar los derechos de usuarios del servicio público de gas natural y, de esta forma, posibilitar la participación ciudadana consagrada constitucionalmente. En consecuencia, las citadas resoluciones devienen nulas por no haber sido precedido su dictado de las audiencias públicas cuyo cumplimiento resulta exigible, lo que así corresponde declarar...”, ver Supra 3.

---

determinada situación, sino encontrar buenos motivos para persuadir sobre el punto de vista asumido (Perelman-Olbrechts-Tyteca, 1989, p. 25). Los fundamentos de esta teoría son los pilares en los que se asentó el Realismo Jurídico Estadounidense durante la década de 1920, con reconocidos exponentes entre los que se destaca Jerome Frank ( O'Neill, 2012, p. 838; Leitter, 2015, p. 242).

Esta corriente se preguntó cómo era posible que un juez llegara a X resultado, si las razones jurídicas no conducían en esa dirección. Y concluyó que los motivos sobre cómo se resuelve un conflicto están por fuera del derecho y responden a estímulos subyacentes, sean jurídicamente relevantes o no (Leitter, 2015, p. 246).

Siguiendo esta cosmovisión sobre la forma en que los/as magistrados resuelven los conflictos que a diario se les plantean, veamos ahora con más detalle cómo se produjeron estos cambios estructurales a los que hago referencia y que me permitirán concluir que la Corte administró el caso CEPIS desde una lógica y estructura procesal distinta a la utilizada en instancias anteriores.

### **3.1. La tipicidad de los derechos en pugna**

Explica Irwin Copi que el significado de las palabras o frases puede cambiar a consecuencia de la falta de atención del auditorio, o porque el emisor del mensaje manipule su significado de forma deliberada durante el curso de un argumento (Copi-Cohen, 2013, p. 187).

En CEPIS la Corte optó por cambiar quirúrgicamente ciertos conceptos que le eran fundamentales para que el escenario estuviera acorde a sus decisiones políticas. Antes de adentrarse en el fondo de la controversia, adelantó que realizaría cambios estructurales gracias a las facultades que desprenderían del artículo 16 de la ley 48. Valiéndose de esta polémica interpretación, la Corte aclaró que las buenas noticias de su sentencia no beneficiarían a todo el universo de usuarios representados en instancias anteriores, sino solo a los residenciales, que consumen menos del 30% del servicio público de gas natural (Verbic, 2018, p. 1). Según la Corte, el resto debería defenderse individualmente porque los daños sufridos tenían suficiente entidad como para incentivar un reclamo particular en sede judicial (este criterio será abordado en líneas siguientes).

---

Para fundamentar esta decisión, la Corte asumió que CEPIS no había iniciado un proceso colectivo para defender el derecho a la información y a la participación de los usuarios, sino su derecho a la propiedad. Para así decidir, el máximo tribunal sostuvo “...respecto del resto de los usuarios no residenciales no se ha demostrado, ni resulta de manera evidente de las constancias de autos, que el ejercicio individual de la acción no aparezca plenamente posible en atención a la entidad de las cuestiones planteadas...” (voto de Ricardo Lorenzetti y Elena Highton, consid. 13).

La palabra “entidad” juega un rol fundamental para el análisis que propongo. Al asumir que existían distintas entidades de daños, la Corte abordó el caso desde una perspectiva patrimonial, tal como lo hizo el PEN en su defensa (ver apartado 2). En cambio, si la Corte hubiera gestionado el caso desde una perspectiva extra-patrimonial, le hubiera sido imposible afirmar que existieron daños de distintas magnitudes porque todos los usuarios sufrieron el mismo perjuicio: no se les garantizó una audiencia pública para ejercitar su derecho a la información y a la participación<sup>53</sup>.

El punto es que, al permitirse este cambio sustancial sobre la tipicidad del derecho en pugna, la Corte torció el escenario planteado y se asumió que las actoras habían interpuesto pretensiones enfocadas a la devolución del dinero indebidamente percibido por las prestatarias del servicio público, cuando este pedido nunca fue realizado por las reclamantes. Lo veremos a continuación.

### **3.2. La importancia del tipo de pretensión articulada**

Según los escritos de demanda, las accionantes interpusieron pretensiones declarativas de nulidad que incluyeran órdenes de abstención. En lo cautelar, solicitaron se ordenase la suspensión del nuevo cuadro tarifario hasta que se resolviera la cuestión de fondo<sup>54</sup>. Y en lo sustancial, pretendieron que se garantizara el derecho a la información y a la participación de los usuarios y que se declarara la nulidad de las resoluciones impugnadas por no haber cumplido

---

<sup>53</sup> Sobre este punto, Roberto Gargarella, acuerda sobre la falacia en la que incurrió la Corte al asumir que las acciones buscaban defender el derecho a la propiedad. Roberto Gargarella, Blog “Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política”, <http://seminariogargarella.blogspot.com/2016/08/sobre-el-fallo-cepis-2.html>

<sup>54</sup> Apartado XI del escrito de demanda del CEPIS y apartado VII escrito de demanda de Consumidores Argentinos.

---

requisitos esenciales para su dictado<sup>55</sup>. Como se ve, reclamos ajenos a toda cuestión de índole patrimonial.

Y si bien la Corte enunció formalmente que las actoras reclamaban por el derecho de los usuarios a la información y a la participación, en realidad, no abordó el conflicto como si las accionantes hubieran solicitado órdenes de hacer o no hacer que se encaminaran a garantizar estos dos derechos, sino como si se hubieran articulado pretensiones de dar, para que se restituyera el dinero percibido con los aumentos. Varios son los indicios que permiten llegar a esta conclusión.

En primer lugar, si la Corte partió de la premisa de que las actoras litigaban en defensa del derecho a la propiedad de los usuarios, tiene que haber asumido que las reclamantes pretendían la reparación del daño patrimonial causado. Sobre este punto, Francisco Verbic explica que en materia colectiva generalmente las pretensiones de condena que involucran obligaciones de dar se encaminan a obtener indemnizaciones por daños y perjuicios, como así también a obtener la restitución del dinero indebidamente percibido por la demandada (Verbic, 2007, p. 306).

En segundo lugar, para justificar esta postura sobre la “entidad de los daños sufridos” la Corte Suprema citó como precedente lo resuelto en el caso “Sociedad Rural Río V c/ AFIP”<sup>56</sup>, un conflicto exclusivamente basado en cuestiones de neto contenido patrimonial: la forma de calcular tributos. En este caso, la actora interpuso una acción declarativa de certeza para que se determinara si las personas físicas podían ajustar sus declaraciones juradas teniendo en cuenta la inflación que se vivía en el 2002. Según su criterio, de no aplicarse X fórmula, los contribuyentes deberían hacer frente a impuestos confiscatorios, mientras que la AFIP sostenía que monto del tributo no era confiscatorio (Verbic, 2016, p. 2; Verbic-Salgado, 2016).

Cuando el caso llegó a la Corte, la postura actoral fue rechazada por distintas razones. En lo que aquí importa, el máximo tribunal consideró que el caso no podía ser resuelto colectivamente porque, más allá de que existiera una lesión a los derechos subjetivos de cada contribuyente, el monto de sus reclamos era heterogéneo y con suficiente entidad como para que cada afectado

---

<sup>55</sup> Apartado I, escrito de demanda Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y apartado II del escrito de demanda de Consumidores Argentinos.

<sup>56</sup> Expte. FMZ 82203891/2012/1/RHI, “Sociedad Rural Río Vc/ AFIP s/ ordinario”, ver pp. 3564 en [http://biblioteca.afip.gob.ar/pdf/BOL\\_DGI\\_0232\\_1\\_2016.PDF](http://biblioteca.afip.gob.ar/pdf/BOL_DGI_0232_1_2016.PDF).

---

reclamara individualmente (consid. 6). Como se ve, la Corte citó como precedente un caso que giró en torno a pretensiones de indiscutible contenido patrimonial, cuando en CEPIS se discutía sobre el derecho a la información y participación (Verbic-Salgado, 2016, p. 3).

En tercer lugar, la premisa de que la Corte asumió que las actoras habían planteado pretensiones de contenido patrimonial termina de corroborarse si tenemos en cuenta la disertación que ofreció el Ministro Ricardo L. Lorenzetti en el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. En dicha oportunidad, el otrora Presidente de la CSJN hizo especial hincapié en los litigios colectivos por tarifas y confirmó que la Corte abordó CEPIS asumiendo que existían distintos niveles de daños patrimoniales que afectaban de distinta forma a los usuarios del servicio<sup>57</sup>.

Ahora bien. Si hasta aquí coincidimos con que el máximo tribunal abordó el caso desde una perspectiva patrimonial y, por ello, asumió que las actoras pretendían órdenes de dar (devolver el dinero), llegaremos a una primera conclusión: la Corte abordó un “caso colectivo compulsivo” como si fuera un “caso colectivo por daños patrimoniales masivos”, acciones tan similares y distintas como un amparo y un hábeas corpus (Verdaguer, 2010, pp. 44 y 351).

### **3.3. Al existir conflictos colectivos de diversa naturaleza, existen distintas acciones colectivas para abordarlos:**

Como es sabido, en “Halabi” la Corte sostuvo que hasta tanto se sancionaran las normas procesales pertinentes, el sistema judicial argentino podía administrar casos colectivos análogos a los del derecho estadounidense (consid. 19). Por ello, hasta que se legislara sobre la materia, el modelo norteamericano officaría como guía para iniciar acciones de clase en Argentina.

Siguiendo esta línea, las *Federal Rules 23* reconocen cuatro especies de class actions que se habilitan frente a casos masivos que reúnen distintas características. En lo que importa para este análisis, nos enfocaremos en dos de ellas por ser muy parecidas a las que la Corte Suprema pareciera haber habilitado en Halabi.

---

<sup>57</sup> Las jornadas se llevaron a cabo el 27/11/2017. A partir del minuto 19.55 el Ministro habla de los casos colectivos por cuestiones tarifarias y deja entrever que no estábamos frente a un caso de pretensiones indivisibles. [https://www.youtube.com/watch?v=keHvka\\_Mhgc&t=1853s](https://www.youtube.com/watch?v=keHvka_Mhgc&t=1853s).

---

(i) Acciones de clase de tipo compulsivo (*injunctive* o *mandatory class actions*)

Esta especie de acción de clase se utiliza en situaciones en las que la demandada ejecutó un acto, se negó a hacerlo o no cumplió con determinado deber legal y ello desembocó en un perjuicio masivo a cientos, miles o incluso millones de personas (Klonoff, 2012, p. 96).

La *injunctive class action* se colectiviza de forma compulsiva porque para garantizar la solución a un afectado, se debe garantizar la misma solución para el resto de personas que se encuentren en la misma situación (Issacharoff, 2017, p. 93). El conocido caso *Brown v. Board of Education* es un claro ejemplo de esta especie. En ese conflicto era imposible dictar una sentencia que eliminase la segregación racial escolar solo en favor de una persona afro-americana: o se cambiaba la estructura en favor de todas las personas en la misma situación de discriminación racial, o se mantenía en detrimento de todas (Issacharoff, 2017, p. 93).

Los casos ambientales son otro buen ejemplo de esta especie: como el medio ambiente es un bien que pertenece a una comunidad y no a alguien en particular, la acción judicial que pretenda garantizar estos derechos deberá tramitar en el marco de una estructura procesal colectiva porque lo que se resuelva afectará, para bien o para mal, a todos los que se encuentren en la misma situación.

Como vemos, la *injunctive class action* se estructura sobre la base del principio del tercero excluido (Grajales-Negri, 2014, p. 187). Por ello, las pretensiones que se articulan en este tipo de procesos son de carácter indivisible dado que lo que se reclama no puede ser dividido por la cantidad de afectados (como sucede con reclamos de índole patrimonial) (Alexander, 2000). En razón de estas características, la *injunctive class action* ha sido popularmente conocida como *civil rights class actions* ya que su utilización ha predominado en casos de litigio estratégico para la defensa de derechos humanos (y es la especie de acción que CEPIS inició), (Maurino-Nino-Sigal 2006, p. 33; Klonoff, 2012, p. 96).

(ii) Acciones de clase por daños (*damages class actions*). A diferencia de lo que sucede con la *injunctive class action*, esta acción se utiliza por cuestiones de conveniencia y mejor gestión judicial, no porque deba haber una única respuesta al conflicto (Redish- Berlow, 2007, p. 761). Para habilitar esta vía procesal, la actora debería acreditar que existen cuestiones de derecho comunes a todas las personas afectadas por el mismo hecho y que la acción de clase por

---

daños es la herramienta superadora para dar solución al conflicto (requisitos que en Estados Unidos son conocidos como *commonality* y *superiority*, (Issacharoff, 2017, p. 94).

Como en este tipo de acción pueden coexistir distintos niveles de daño económico, es esperable que dentro del universo de afectados haya personas que pretendan iniciar su propio reclamo individual por la gravedad de lo sufrido. Por ello, impedirles optar por excluirse del proceso colectivo implicaría una violación a su derecho a la defensa (Mullenix, 2003, p. 187) (aquí también me adelanto: es la especie de acción que para la Corte iniciaron las actoras).

Como la acción colectiva por daños permite que parte de los afectados decidan salirse del proceso y litigar por las suyas (en razón del nivel de daño que sufrieron), el sistema admite que el mismo hecho pueda ser litigado colectiva e individualmente y que existan sentencias sustancialmente distintas sobre el mismo problema (como terminó pasando en CEPIS: para algunos usuarios el aumento fue nulo y para otros válido).

Hecha esta brevísima descripción sobre las dos especies de *class actions* más utilizadas en el modelo norteamericano, volvamos al análisis del caso CEPIS. Teniendo en cuenta el criterio que la Corte sentó en “Halabi” y “Padec” sobre la posibilidad de que en Argentina se utilizaran acciones de clase análogas a las que se utilizan en el modelo norteamericano, y la categoría que José María Salgado denominó “derechos individuales homogéneos con unidad de decisión” (Salgado, 2011, p. 45), CEPIS solicitó que la acción tramitara como un proceso colectivo de tipo compulsivo porque solo podía haber una única solución posible al caso: o el aumento era declarado nulo en favor de todos los afectados o, por el contrario, era válido y oponible a todos, sin distinciones<sup>58</sup>. Como vemos, una pretensión imposible de dividir: si el reglamento administrativo que decretó el aumento no cumplió con un requisito esencial (audiencias públicas), entonces debe ser declarado nulo, de nulidad absoluta, y reputado inoponible a cualquier persona que estuviera dentro del universo de destinatarios de aquel reglamento.

La acción de clase de tipo compulsiva fue admitida por el juez de grado cuando sostuvo que el incumplimiento de los requisitos esenciales de un reglamento administrativo era la situación fáctico/jurídica común a todo el

---

<sup>58</sup> CEPIS afirmó: “... más allá de la naturaleza individual homogénea es necesario que el caso presentado sea tratado con unidad de decisión, es decir, el caso concreto requiere de una sola sentencia que englobe a todos los afectados ya que, en caso de habilitarse el derecho de exclusión a cada miembro que conforma la clase afectada, se estaría abriendo paso a la existencia de sentencias posiblemente contradictorias, (cap. 10 demanda).

---

colectivo de usuarios del servicio público de gas natural<sup>59</sup> (y así inscripta en el Registro Público de Procesos Colectivos). Lo mismo sucedió con la Cámara de Apelaciones, que anuló el aumento para todos los usuarios del servicio porque el reglamento administrativo había incumplido con requisitos esenciales.

Sin embargo, nada de esto fue tenido en cuenta por la Corte a la hora de entrar a resolver el caso. Al asumir que las actoras reclamaban por el derecho a la propiedad de los usuarios y, por ello, pretendían la devolución del dinero, abordó el conflicto como si se hubiera planteado una acción de clase por daños masivos, aquella especie de acción en la que no es necesario que todas las personas en la misma situación obtengan una solución idéntica al conflicto (Verbic, 2007, p. 314; Redish; Berlow, 2007, p. 752).

Al abordar el caso desde esta perspectiva, la Corte se quitó de encima la necesidad de dictar una sentencia que abarcara a todos los usuarios afectados, sea en favor o en contra, pudiendo dictar sentencias salomónicas, algo mucho más cercano a su estilo (Giannini, 2016, p. 9).

Llegados a este punto, si coincidimos con que la Corte abordó CEPIS como si fuera una acción de clase por daños patrimoniales masivos, podremos llegar a la segunda conclusión propuesta: el máximo tribunal abordó el conflicto cambiando la especie de acción colectiva porque de esta forma no debería dar la misma solución a todos los afectados por el mismo hecho. En otras palabras, con este enfoque -distinto al original- podría anular el aumento de tarifas solo en favor de un universo de usuarios (los residenciales) y mantenerlo vigente para que los consumidores de mayor porte continuaran pagando el aumento. Veamos ahora cómo las acciones de clase norteamericanas han sido emuladas en el derecho argentino, gracias a la jurisprudencia de la Corte Suprema y a sus Acordadas.

### **3.4. Halabi y los requisitos de admisibilidad de las acciones de clase criollas**

Es sabido que “Halabi” marcó un antes y un después en la tramitación de acciones de clase del sistema de justicia argentino. Como sostienen José M.

---

<sup>59</sup> Sostuvo “... Existe un planteo que involucra, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo, tal el presunto incumplimiento a la normativa que reglamenta la participación ciudadana en la toma de decisiones...”, (ap. XVIII pto. 4 sent. 1ra instancia).

---

Salgado y Leandro Giannini, en “Halabi” la Corte continuó el rumbo trazado en Siri y Kot sobre la operatividad de los derechos constitucionales y reconoció la posibilidad de litigar colectivamente en defensa de derechos individuales homogéneos; un tipo de tutela casi imaginaria hasta el momento (Salgado, 2009, p. 1; Giannini, 2015, p. 297).

Teniendo en cuenta los criterios delineados en “Halabi”, profundizados en “Padec” y sistematizados en las Ac. 32/2014 y 12/2016; en nuestro ordenamiento jurídico habría dos especies de “derechos colectivos” que podrían defenderse a través de mecanismos procesales colectivos (que guardan una evidente semejanza con las acciones estadounidenses).

Por un lado, la categoría “derechos difusos”, es decir, aquellos derechos que no le pertenecen a una persona en particular, sino a un colectivo de individuos. Al ser derechos cuya titularidad es plural, cualquier situación que los lesionare debería ser resuelta en una instancia judicial colectiva dado que solo podría haber una única solución al caso.

No hace falta demasiado esfuerzo para advertir que esta categoría de derechos colectivos guarda una estrecha similitud con el tipo de situación tutelada por medio de las *injunctive class actions*: en ambos supuestos se hace referencia a una hipótesis de conflicto que solo permite una única solución en favor o en contra de todos los que se encuentran en el mismo contexto, (Issacharoff, 2017, p. 34; Giannini, 2015, p. 300).

Por otro lado, en “Halabi” la Corte también caracterizó a los “derechos individuales homogéneos” como aquellos integrados por la suma de todos los derechos subjetivos afectados por un mismo hecho. Así, al haber una causa fáctica común y un daño homogéneo, razones de economía procesal; descongestión judicial; disminución de sentencias contradictorias; y generación de efectos disuasivos en el demandado justificarían que el Poder Judicial juzgue en un solo litigio la situación de todas las personas afectadas por el mismo hecho (Verbic, 2007, p. 61).

Lo mismo sucede con esta especie de derecho: es evidente que guarda una sustancial semejanza con la hipótesis de conflicto por los cuales se habilitan las *damages class actions* norteamericanas (Issacharoff, 2017, p. 94; Verbic, 2007, p. 21). En ambos supuestos nos encontramos ante situaciones que no requieren una única solución al caso, sino que se colectivizan por mera conveniencia.

---

Pero a diferencia de lo que sucede con el paralelismo entre las *injunctive class actions* norteamericanas y las acciones de clase en defensa de derechos difusos de Argentina, hay algo muy importante que distingue a las *damages class actions* estadounidenses de las que se inician con los mismos fines en nuestro país: la opción estadounidense permite resolver colectivamente la lesión a derechos patrimoniales de envergadura, pero la Argentina no lo permite -como regla- por decisión exclusiva de la Corte (Lorenzetti, 2010, p. 127). Veámoslo con un poco más de detalle.

Según lo resuelto en “Halabi”, “Padec” y sistematizado en Acordadas de la Corte, para que se habilite una instancia colectiva en defensa de derechos individuales homogéneos (*damages class actions*) la interesada debería demostrar que el conflicto cumple con los siguientes requisitos:

(i) Causa fáctica homogénea y afectación a una pluralidad relevante de personas: el hecho debe haber lesionado los derechos subjetivos de una pluralidad importante de personas, de forma tal que el conflicto no podría resolverse a través de la figura del litisconsorcio activo (Lorenzetti, 2010, p. 122).

(ii) Pretensión procesal enfocada en los aspectos comunes del conflicto: las pretensiones de la acción deberían enfocarse en los aspectos homogéneos del conflicto, dejando de lado las circunstancias particulares que hayan sufrido los afectados;

(iii) Que no existan incentivos suficientes para que cada afectado recurra individualmente a la justicia: que el daño causado en cada afectado no genere incentivos para que recurra individualmente al Poder Judicial, situación que evidenciaría una barrera en el acceso a la justicia de cada afectado que si bien sufrió un daño, no reclamará porque no tiene incentivos para hacerlo (Verbic, 2016, p. 1). Este es el criterio que la Corte utilizó para sostener que solo los usuarios residenciales serían parte del proceso porque las demás categorías habían sufrido daños patrimoniales que sí justificaban reclamar individualmente.

Como vemos, este requisito es el que marca la mayor diferencia entre las *damages class actions* y las acciones en defensa de derechos individuales homogéneos: mientras que las primeras se pueden utilizar tanto para daños que justifican litigar individualmente y para aquellos que no lo justifican (Redish;

---

Berlow, 2007, p. 762), en las argentinas ello no es posible (al menos como regla).<sup>60</sup>

Este aspecto es central para este análisis: el cumplimiento de este controvertido requisito es la razón por la que la Corte decidió modificar la tipicidad de los derechos en pugna y las pretensiones articuladas para asumir que estábamos frente a una acción de clase en defensa de derechos individuales homogéneos (*damages class actions*) (Verbic, 2015, p. 1).

Gracias a esta exigencia, la Corte podría aplicar su restrictivo criterio sobre entidad de daños individuales y sostener que uno de los requisitos de admisibilidad de la acción estaba parcialmente cumplido: en términos de daños patrimoniales, no se había demostrado que todos los usuarios del servicio público tuvieran pocos incentivos para litigar individualmente. Mientras los residenciales debían hacer frente a montos que no justificaban litigar por las suyas (valor negativo del reclamo), los usuarios no residenciales tenían que pagar sumas tan abultadas que sobaban razones para litigar de forma individual (valor positivo del reclamo).

El punto es que si la Corte hubiera administrado el caso respetando los márgenes en los que la litis fue trabada y administrada en las dos instancias anteriores, le hubiera sido imposible evaluar el cumplimiento de este requisito de admisibilidad porque las actoras plantearon una acción de clase de tipo compulsiva; una especie que, como dijimos, se utiliza cuando solo puede haber una solución posible que se proyecte por igual a todos los que se encuentran en la misma situación (Verbic; 2016, p. 4).

Haciendo un breve repaso de lo hasta aquí tratado, deberíamos poder ver con más claridad que: (i) la Corte interpretó que las actoras reclamaban en defensa del derecho a la propiedad de los usuarios y, por ello, (ii) asumió que pretendían la devolución del dinero indebidamente percibido con el aumento tarifario, por lo que (iii) podría abordar el caso como si se hubiera planteado una acción de clase por daños masivos; y así (iv) re-evaluar la admisibilidad de la

---

<sup>60</sup> Sobre la inconstitucionalidad del requisito sobre la improcedencia del reclamo individual, ver: Francisco Verbic *“La sentencia colectiva de la CSJN en la causa CEPIS. Una lectura crítica sobre sus alcances subjetivos”*, [https://www.academia.edu/27874853/La sentencia colectiva de la CSJN en la causa CEPIS . Una lectura cr%C3%ADtica sobre sus alcances subjetivos](https://www.academia.edu/27874853/La_sentencia_colectiva_de_la_CSJN_en_la_causa_CEPIS_.Una_lectura_cr%C3%ADtica_sobre_sus_alcances_subjetivos) y Leandro Giannini *“La necesidad de una reforma integral de la justicia colectiva”*, 2015, [https://www.academia.edu/12724273/LA NECESIDAD DE UNA REFORMA INTEGRAL DE LA JUSTICIA COLECTIVA](https://www.academia.edu/12724273/LA_NECESIDAD_DE_UNA_REFORMA_INTEGRAL_DE_LA_JUSTICIA_COLECTIVA)

---

acción pudiendo exigir requisitos de admisibilidad que no eran necesarios en una acción de clase compulsiva.

Con esta ingeniería procesal, la nulidad del aumento solo aplicaría a aquellos usuarios que no tuvieran incentivos para litigar individualmente: un universo de afectados que no representaba más del 30% del consumo del servicio público de gas natural (aquí empezamos a ver el perfil político que siguió la Corte para resolver de la forma en que lo hizo).

### **3.5 La “pista falsa en el camino”**

Explica Irving M. Copi que la “pista falsa en el camino” es aquel argumento falaz que busca distraer al auditorio desviando la atención de la cuestión principal. Así, se despista al/los receptores del mensaje con una observación que, si bien puede estar asociada al punto central, no es relevante para la cuestión que se debate (Copi- Cohen, 2013, p. 155).

Si releyéramos CEPIS teniendo especial consideración en esta técnica, tan distractiva como persuasiva, podremos identificar al elefante dentro de la habitación: la mayor parte de la sentencia está compuesta por un *obiter dictum* que no tiene nada que ver con el fondo de la cuestión planteada (derecho a la información y a la participación) y, en cambio, se enfoca en aspectos vinculados a la adaptación periódica de los cuadros tarifarios; el rol preponderante que ocupa la previsibilidad y la razonabilidad de las tarifas para garantizar su accesibilidad, entre otros (Giannini, 2015, p. 5). Temas que, si bien son de indiscutible relevancia a la hora de hablar sobre racionalidad de las tarifas de los servicios públicos, no eran parte del fondo de la cuestión a resolver.

De manera tal que, si a los cambios estructurales que la Corte realizó para abordar el caso como una acción de clase por daños masivos, agregamos que ocupó la mayor parte de su sentencia en puntos que no formaron parte de la discusión de fondo, podemos concluir que la solución al caso no fue jurídica, sino política. O, siguiendo la línea del realismo jurídico estadounidense, que las razones de lo resuelto respondieron a estímulos ajenos al derecho (Leitter, 2015, p. 247).

La Corte tomó la decisión de resolver el caso según sus intereses políticos y luego se ocupó de encontrar los argumentos que mejor se ajustaran a la postura asumida. Y para lograr persuadir sobre su punto de vista, no solo habló muy poco de lo que verdaderamente importaba y demasiado de lo que estaba fuera de

---

discusión, sino que, además, llevó los límites del caso a fronteras tan distintas que terminó desnaturalizándolo por completo. Lo más llamativo de esta pista falsa es que le adelantó al gobierno que los próximos aumentos tarifarios deberían cumplir los estándares de accesibilidad y racionalidad. Sin embargo, a dos años y medio de este “fallo ejemplar”, las tarifas se encuentran dolarizadas y la Corte Suprema nada ha dicho al respecto.

#### 4. Conclusiones

Este trabajo buscó ofrecer un análisis alternativo sobre la forma en que la Corte Suprema Argentina resolvió un caso en el que se encontraba afectada toda la población del país. En particular, buscó dejar en claro que el máximo tribunal abordó el caso basándose en premisas completamente distintas a las establecidas en el debate y coherentemente seguidas por los jueces y juezas que intervinieron en las instancias anteriores.

Algunas de estas falacias fueron expresamente identificadas aquí, como (i) el análisis sobre la tipicidad de los derechos en pugna, (ii) el tipo de pretensiones articuladas; (iii) las distintas especies de acciones colectivas que reconoce el modelo de *class actions* norteamericano, identificado por la Corte en Halabi como modelo a seguir hasta tanto el Congreso se encargara de las regulaciones necesarias y (iv) la burda pista falsa utilizada para derivar la atención sobre el verdadero fondo de la cuestión a resolver.

Sin embargo, hay otras tantas incongruencias que por extensión no fueron abordadas, entre ellas, el hecho de que la Corte no haya aplicado la excepción a la regla que estableció en Halabi y que permite tratar colectivamente daños que justifiquen el reclamo individual.

Samuel Issacharoff explica que las acciones de clase pueden relacionarse de distintos modos con la autoridad estatal, sea como fuerza antagónica, como una aliada encubierta o como una fuerza independiente al involucramiento gubernamental (Issacharoff, 2012; Verbic 2013, p. 5). En CEPIS se dio el primer supuesto. La acción colectiva demostró su “poder de fuego” como herramienta para la defensa de los más vulnerables de los abusos que llevan adelante los sectores de poder concentrado, sean públicos o privados, además de probar su potencia como herramienta de incidencia política (Denvir, 1976, pp. 1134 y 1137; Verbic, 2016).

---

No obstante, para que esta herramienta brille con todo su esplendor, es imperativo legislar sobre el tema. Es inadmisibles que la Corte Suprema tenga un poder discrecional tan amplio como para disponer cuándo un conflicto puede ser tratado colectivamente y cuáles son los requisitos de admisibilidad para lograr la habilitación de la vía, como sucede con “Halabi”, “Padec” y ni que hablar con las Acordadas dictadas para regular la materia (Verbic, 2016, p. 1). Más inadmisibles aún es que ni siquiera tenga en cuenta sus propios precedentes para resolver los conflictos colectivos que cotidianamente se le presentan.

Una cosa es que la máxima autoridad del Poder Judicial dicte resoluciones en el marco de sus facultades de Superintendencia para lograr una mejor gestión judicial y otra cosa, completamente distinta, es que tenga poder para diseñar los procesos judiciales y estipular los requisitos de admisibilidad que ella misma evaluará a la hora de resolver. Esa competencia es exclusiva del Congreso que en veinticinco años no legisló sobre la materia.

Asimismo, debemos tener en cuenta que aún con la ayuda de la Corte Suprema y su arbitraria eliminación de los usuarios que mayores consumos registraban, el Poder Ejecutivo Nacional pagó un elevado costo político porque el caso CEPIS ocupó la centralidad de los medios de comunicación por semanas. Y pareciera que esta experiencia no les pasó inadvertida, sino que les permitió experimentar en primera persona el poder de incidencia que tienen estas acciones. Desde mi punto de vista, en respuesta a esta experiencia el Poder Ejecutivo incluyó a las acciones de clase en el proyecto de reformas judiciales que pretende proponer Justicia 2020. Proyecto que, vale destacar, fue ampliamente rechazado por organizaciones de la sociedad civil, sindicatos, y otros colectivos por su manifiesta regresividad<sup>61</sup>. Owen Fiss explica que lo mismo sucedió décadas atrás en Estados Unidos, cuando el liberalismo ortodoxo buscó disminuir el poder de incidencia de las acciones de clase (Fiss, 1996, p. 12).

Para evitar que estos proyectos restrictivos tengan éxito, debemos buscar consensos multisectoriales que garanticen un balance entre el derecho de acceder a la justicia y el derecho a la defensa de los poderes concentrados. Solo así podremos acotar los márgenes de discrecionalidad con los que cuenta el

---

<sup>61</sup> Más información ver <https://www.cels.org.ar/web/2018/07/fuerte-rechazo-al-anteproyecto-de-ley-de-procesos-colectivos/>. Nota presentada por el colectivo de organizaciones civiles ante el Ministro de Justicia Germán Garavano, ver <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/07/Nota-sobre-acciones-colectivas-al-03-de-Julio.pdf>. Para una descripción detallada de las deficiencias que presentaba el Anteproyecto de Procesos Colectivos de Justicia 2020, ver Blog de Francisco Verbic <https://classactionsargentina.com/page/2/?s=2020>

---

Poder Judicial a la hora de abordar casos de incidencia pública en donde se debate la suerte de millones de personas.

También es imperativo dejar atrás esa idea conservadora de que el Poder Judicial es objetivo. A la luz de los hechos, la objetividad de la magistratura es una idea tan falaz como aquella que propugna que el ser humano puede ser “apolítico”. Como dijera Michelle Taruffo, la judicatura ya no se ejerce a través de una supuesta interpretación objetiva de postulados previamente establecidos, sino como una actividad interpretativa en la que los jueces/zas determinan el significado de las normas que más se ajuste a sus propias miradas (Taruffo, 2005, p. 14).

Por ello también debemos prestar especial atención a las herramientas de comunicación que utiliza el Poder Judicial para difundir sus fallos. No podemos seguir pensando que alcanza con que cada juez publique sus sentencias en Internet. Ello es totalmente insuficiente si tenemos en cuenta la extensión de sus resoluciones y los intrincados tecnicismos que emplean para intentar explicar cómo resuelven sus casos (Tau, 2019).

Para abordar este punto, sería interesante que los jueces/zas tuvieran que explicar frente a una cámara cómo resolvieron X caso, al menos en lo que respecta a los de incidencia pública (Verbic, 2014). Ni que hablar si pudiéramos avanzar en reformas que obliguen a los jueces a dar conferencias de prensa luego de resolver casos de alto impacto político/institucional.

De darse estos supuestos, ya no serían los medios de comunicación quienes procesen la información de las sentencias y las comuniquen a la población desde la perspectiva que más se ajuste a sus posturas editoriales. Cada persona podría sentarse a ver y escuchar las explicaciones que da el/la magistrada sobre la forma en que resolvió un caso que involucró los derechos de millones de personas. En definitiva, si exigimos a los restantes Poderes del Estado que informen y expliquen sus actos de gobierno, como no lo vamos a hacer con el Poder en el que sus miembros ocupan cargos vitalicios.

Como dijera tres décadas atrás Chaim Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca, al igual que en la Grecia clásica, en las sociedades democráticas las circunstancias políticas y económicas generan un fuerte interés por la retórica como herramienta para la argumentación y persuasión a través del lenguaje (Perelman; Olbrechts-Tyteca, 1989, p. 8).

Es imperativo que nuestra sociedad comprenda cómo trabaja el Poder Judicial. Solo así podremos generar cambios que nos permitan lograr que la

---

magistratura ejerza su función de forma discrecional pero justa, en vez de abusar de su posición de poder para dictar sentencias arbitrarias, como sucedió en el caso CEPIS (Tau, 2019, p. 73).

## BIBLIOGRAFIA

Alexander, J. C. (2000) *“An Introduction to Class Action Procedure in the United States, Presented Conference: Debates over Group Litigation in Comparative Perspective”*, Geneva, Switzerland. Recuperado

desde: <https://law.stanford.edu/publications/an-introduction-to-class-action-procedure-in-the-united-states/>

Cohen, C. y Copi, I. (2013) *“Introducción a la lógica”*, 2da. Ed. Limusa.

Recuperado desde:

[https://logicaformalunah.files.wordpress.com/2017/01/irving\\_m\\_copi\\_carl\\_cohen\\_introduccion\\_a\\_la\\_log.pdf](https://logicaformalunah.files.wordpress.com/2017/01/irving_m_copi_carl_cohen_introduccion_a_la_log.pdf)

Denvir, J. (1976) *“Towards a Political Theory of Public Interest Litigation”*, 54

N.C.L. Rev. 1133. Recuperado desde:

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nclr54&div=84&id=&page=>

Fiss, O. (1996) *“La teoría política de las acciones de clase”*, traducción por Gargarella, R. Recuperado desde:

[https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista\\_juridica/n1N1-Abril1996/011Juridica02.pdf](https://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/pdfs/revista_juridica/n1N1-Abril1996/011Juridica02.pdf)

Giannini, L. J. (2015) *“La necesidad de una reforma integral de la justicia colectiva”*, Rev. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales UNLP.

Recuperado desde:

[https://www.academia.edu/12724273/LA\\_NECESIDAD\\_DE\\_UNA\\_REFORMA\\_INTEGRAL\\_DE\\_LA\\_JUSTICIA\\_COLECTIVA](https://www.academia.edu/12724273/LA_NECESIDAD_DE_UNA_REFORMA_INTEGRAL_DE_LA_JUSTICIA_COLECTIVA)

Giannini, Leandro J. (2016) *“La insistencia de la Corte Suprema en un recaudo para la tutela de derechos de incidencia colectiva (a propósito de los casos CEPIS y Abarca)”*, La Ley Online: AR/JUR/57578/2016] Recuperado desde:

[http://archivo2016.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2016/09/La\\_insistencia\\_de\\_la\\_Corte\\_Suprema...\\_Cepis\\_Giannini\\_LL2016.pdf](http://archivo2016.justicia2020.gob.ar/wp-content/uploads/2016/09/La_insistencia_de_la_Corte_Suprema..._Cepis_Giannini_LL2016.pdf)

Grajales, A. A. y Negri, N. (2014) *“Argumentación jurídica”*, Ed. Astrea-

Issacharoff, S. (2012) *“Class Actions and State Authority”*, Loyola University Chicago Law Journal, Vol. 44, Recuperado desde:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2103250](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2103250). Traducción al español por Verbic, F. *“Acciones de clase y autoridad estatal”*. Recuperado

desde:

[https://www.academia.edu/10303678/Acciones de clase y autoridad estatal](https://www.academia.edu/10303678/Acciones_de_clase_y_autoridad_estatal)

Klonoff, R. H. (2012) *“Class actions and Multi-Party Litigation”*, 4th Ed. West, pp. 96.

Leitter, B. *“Realismo Jurídico estadounidense”*, Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Vol.1. Recuperado desde:

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/10.pdf>

Lorenzetti, R. L. (2010) *“Justicia Colectiva”*, 1ra. Ed. Rubinzal Culzoni.

Maurino, G., Nino, E. y Sigal, M (2006) *“Las acciones colectivas”*, Ed. Lexis Nexis

O'Neill, T. (2012) *“Law and the Argumentative theory”*, 90 Or. L. Rev. 837

Recuperado desde:

<https://repository.jmls.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1010&context=facpubs>

Perelman, Ch. y Olbrechts-Tyteca, L. (1989) *“Tratado de la argumentación. La nueva retórica”*, Madrid: Ed. Gredos, traducción al español de. Muñoz, J. S.

Recuperado desde:

[https://www.academia.edu/22063583/Tratado de la argumentacion Perelman y Olbrechts Libro completo](https://www.academia.edu/22063583/Tratado_de_la_argumentacion_Perelman_y_Olbrechts_Libro_completo)

Poe, E. A. (1836) *“Maelzel's chess player”*, Ed. Southern Literary Messenger.

Redish, M. y Berlow, C. (2007) *“The Class Action As Political theory”*, 85° Wash. U. L. Rev. Recuperado desde:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1071191](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1071191)

Salgado, J. M. (2009) *“Aristas del caso Halabi”*, DJ07/10/2009. Recuperado desde:

<https://classactionsargentina.files.wordpress.com/2018/05/6-salgado-2009-aristas-del-caso-halabi.pdf>

Salgado, J. M. (2011) *“Tutela individual homogénea”*, Buenos Aires: Ed. ASTREA.

Salgado, J. M y Verbic, F. (2016) *“Un estándar inconstitucional para el acceso colectivo a la justicia”*. Recuperado desde:

[https://www.academia.edu/28012780/Un est%C3%A1ndar inconstitucional para el acceso colectivo a la justicia](https://www.academia.edu/28012780/Un_est%C3%A1ndar_inconstitucional_para_el_acceso_colectivo_a_la_justicia)

- Taruffo, M. (2005) *“Jueces y Política: de la subordinación a la dialéctica”*, Revista Isonomía Nro. 22, pp. 14. Recuperado desde:  
<http://www.scielo.org.mx/pdf/is/n22/n22a1.pdf>
- Tau, M. R. (2019) *“Oralidad y lenguaje judicial claro. Garantía elemental del debido proceso”*, Revista de Derecho Procesal, 2019-1, Rubinzal-Culzoni, pp. 56.
- Vallefin, C. (2013) *“Medidas cautelares frente al Estado”*, Ed. Ad-Hoc.
- Verbic, F. (2007) *“Procesos Colectivos”*, 1ra Ed. Astrea
- Verbic, F. (2008) *“El caso Mendoza y la implementación de la sentencia colectiva”*. Recuperado desde:  
[https://www.academia.edu/3715762/El caso Mendoza y la implementaci%C3%B3n de la sentencia colectiva](https://www.academia.edu/3715762/El_caso_Mendoza_y_la_implementaci%C3%B3n_de_la_sentencia_colectiva)
- Verbic, F. (2014) *“Motivación de la sentencia y debido proceso en el sistema interamericano”*. Recuperado desde:  
[https://www.academia.edu/6215505/Motivaci%C3%B3n de la sentencia y debido proceso en el sistema interamericano](https://www.academia.edu/6215505/Motivaci%C3%B3n_de_la_sentencia_y_debido_proceso_en_el_sistema_interamericano)
- Verbic, F. (2015) *Cosa juzgada y eficacia de la sentencia colectiva dictada por la CSJN en “CEPIS”: El cuadro tarifario aprobado por las Resoluciones anuladas no debería aplicarse a nadie”*. Recuperado desde:  
[https://www.academia.edu/15362782/Acciones de clase y eficiencia del sistema de justicia](https://www.academia.edu/15362782/Acciones_de_clase_y_eficiencia_del_sistema_de_justicia)
- Verbic, F. (2016) *“La sentencia colectiva de la CSJN en la causa “CEPIS”. Una lectura crítica sobre sus alcances subjetivos”*. Recuperado desde:  
[https://www.academia.edu/27874853/La sentencia colectiva de la CSJN en la causa CEPIS . Una lectura cr%C3%ADtica sobre sus alcances subjetivos](https://www.academia.edu/27874853/La_sentencia_colectiva_de_la_CSJN_en_la_causa_CEPIS_.Una_lectura_cr%C3%ADtica_sobre_sus_alcances_subjetivos)
- Verbic, F. (2016) *“CEPIS como muestra del potencial de los procesos colectivos (y de algunas limitaciones para su adecuado desarrollo)”*. Recuperado desde:  
<https://classactionsargentina.com/2016/08/20/cepis-como-muestra-del-potencial-de-los-procesos-colectivos-y-de-algunas-limitaciones-para-su-adecuado-desarrollo/>
- Verbic, F. (2016) *“Postulación de pretensiones colectivas a la luz de la reciente Acordada de la Corte Suprema”*. Recuperado desde:  
[https://www.academia.edu/25449210/Postulaci%C3%B3n de pretensiones co lectivas a la luz de la reciente Acordada de la Corte Suprema](https://www.academia.edu/25449210/Postulaci%C3%B3n_de_pretensiones_colectivas_a_la_luz_de_la_reciente_Acordada_de_la_Corte_Suprema)

---

Verdaguer, A. (2010) *“Tratado de Derecho Procesal Constitucional. Amparo. Procedimiento”*, Dirección Enrique M. Falcón, Ed. Rubinzal Culzoni, pp. 44 y 351.