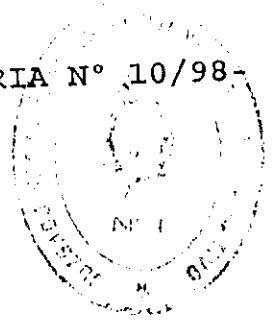


CAUSA 149/98 "PALACIO DE LOIS GRACIELA -EX. FERIA N° 10/98-
Y OTRO C/ PEN S/ AMPARO LEY 16.986".



Buenos Aires, octubre 15 de 1998.

Y VISTOS:

Estos autos caratulados de la forma que se indica en el epígrafe, en trámite por ante este Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo n° 1 -Secretaría n° 2-, que se encuentran para dictar la sentencia definitiva, y

CONSIDERANDO:

1°) Que, en las presentes actuaciones, las señoras Graciela Palacio de Lois y Laura Beatriz Bonaparte de Bruschtein, promueven la acción de amparo prevista en el art. 43 de la Constitución Nacional y la ley 16.986, contra el Poder Ejecutivo Nacional. Pretenden que se deje sin efecto la norma contenida en el art. 3° del decreto 8/98, en cuanto entienden que existiría el propósito de demoler el edificio de la "Escuela de Mecánica de la Armada".

En ese marco, e invocando sus condiciones de familiares de personas desaparecidas durante el último gobierno de facto (1976/1983), manifiestan que mediante la acción intentada, tratan de evitar que se borren las huellas que puedan permitirles conocer donde estuvieron detenidos sus familiares, cómo pasaron sus últimos días y donde están sus cuerpos. Pretenden, asimismo, que siendo la "ESMA" el lugar donde se cometieron graves violaciones a los derechos humanos durante ese mismo período, forma parte del patrimonio cultural de la Nación, por manera que en el marco de la acción sub examine persiguen lograr su preservación para memoria de las generaciones futuras (fs.

USO OFICIAL

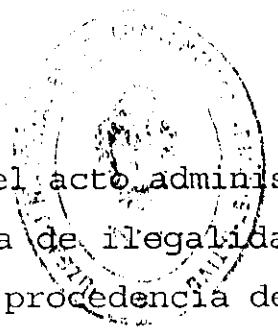
36/42).

2°) Que, a fs. 50/53, 55/58 y 78/82, comparecen al proceso los señores Diputados de la Nación, don Alfredo Bravo y don Jorge Rivas; las señoras María Gard de Antecoletz, René Epelbaun, Carmen Cobo y Graciela Colombo -madres de personas desaparecidas y miembros de la agrupación Madres de Plaza de Mayo Línea Fundadora-, y el señor Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y su adjunto, don Antonio Cartañá y don Eugenio Semino; y adhieren a la acción promovida en autos.

3°) Que, a fs. 303/314, el Estado Nacional -a través del Ministerio de Defensa- produce el informe previsto en el art. 8 de la ley 16.986. Plantea, ante todo, que el decreto 8/98 fue dictado en uso de expresas atribuciones constitucionales previstas en el art. 99, incs. 1°, 12° y 14° de la Carta Fundamental, como así también que se trata de una norma razonable, debidamente motivada y lícita, que tiende a la satisfacción concreta de intereses públicos y responde al bien común.

Considera que las objeciones expuestas por los amparistas remiten a determinados aspectos que hacen a la oportunidad, mérito y conveniencia de la medida, y que, precisamente por tal motivo, caen dentro del ámbito de discrecionalidad propio de la autoridad administrativa y no son susceptibles de revisión judicial, puesto que de otro modo se vulneraría el principio constitucional de división de poderes. Pretende inadmisibles que tales decisiones de la Administración puedan ser evaluadas por los particulares, pues si así fuera -explica- bastaría una simple presentación de los mismos para que el Poder Ejecutivo se viera imposibilitado de cumplir sus fines dentro del marco constitucional, paralizando el sistema democráti-

Poder Judicial de la Nación



co de gobierno.

Resalta que de la simple lectura del acto administrativo cuestionado resulta la inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que autoricen la procedencia del recurso excepcional. Advierte, asimismo, sobre la inexistencia de legitimación tanto en las amparistas como en los coadyuvantes, habida cuenta de que la norma contemplada en el art. 43, 2º párr., de la Constitución Nacional impone la invocación de un interés personal y directo en el cual resulte afectado quien promueve la acción, pues no basta con invocar un interés simple en la conservación de una obra. Añade, desde esta perspectiva, que para que los particulares puedan considerarse legitimados, deben comprobar la titularidad de un derecho arbitraria o ilegítimamente lesionado. Y que la efectiva protección de los valores culturales exige efectuar el correspondiente deslinde de aquellas situaciones que implicando una mera disidencia argumental no quedan claramente incluidas en el ámbito de resguardo; circunstancia cuya apreciación excedería la estrechez de debate propia de la acción de amparo.

Asegura que los amparistas no han logrado acreditar que la decisión de instruir al Ministerio de Defensa para realizar las tareas necesarias que permitan acordar al predio en cuestión el destino referido en el art. 3º del decreto 8/98, haya generado en sus derechos la afectación requerida por la norma constitucional a través de la producción de un daño concreto; resultando imposible aun aventurar la existencia de relación causal entre el dictado de las aludidas instrucciones y el peligro inminente de la concreción de un daño. De aquí, pues, que no exista derecho subjetivo alguno afectado, ni interés legítimo, ni ningún otro que no sea una preocupación o un interés simple que

USO OFICIAL

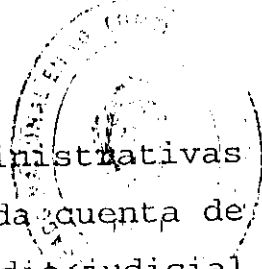
no habilita para interponer la demanda de autos.

Señala, finalmente, que no existen en este país intereses simples o difusos o acciones populares que legitimen a personas o grupos de personas para demandar al Estado Nacional, o ser partes en expedientes administrativos. Advierte, entonces, que nada hay en el contenido ni en la motivación del acto cuestionado, que permita comprobar que la simbología pretendidamente atribuida a la finca pudiere verse alterada de modo inminente. Sobre esa base, considera que no sólo queda en evidencia la apuntada falta de legitimación de los accionantes, sino, asimismo, la inexistencia de agravio que configure, en el caso, una causa de carácter contencioso.

Advierte, también, que los peticionantes pudieron haber articulado la demanda ordinaria de anulación en sede jurisdiccional y, eventualmente, solicitar allí una medida de no innovar; pretende que no se han ocupado de acreditar que las vías ordinarias fueran inapropiadas para la tutela del derecho lesionado. Añade, por último, que tampoco han dado cumplimiento con el requisito relativo a la interposición de un reclamo ante la autoridad administrativa que dictó el acto que cuestionan y cuya denegatoria -afirmativa hubiera habilitado o dejado expedita la vía judicial, conforme lo previsto en los arts. 24 y 25 de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos.

4°) Que, en los términos en los que el conflicto ha quedado planteado, se debe señalar, por empezar, que de consuno con la actual regulación de la acción de amparo contemplada en el art. 43 de la Constitución Nacional, han quedado implícitamente superadas las disposiciones que venían contenidas en los incs. a) y e), del art. 2°, de la ley 16.986. Particularmente, cabe señalar la actual irrele-

Poder Judicial de la Nación



vancia que se debe otorgar a las vías administrativas)-o, añadido ahora, judiciales ordinarias-, habida cuenta de que la Constitución sólo se refiere a "otro medio judicial más idóneo", por lo que corresponde considerar derogadas -por virtud de la nueva regulación- todas las normas infraconstitucionales de donde pudiera inferirse la subsistencia de antiguas condiciones de procedibilidad (confr. este Juzgado, "Alcorta, Carlos E. C/ Poder Ejecutivo Nacional -M° de Educación- dec.1317/96 s/ amparo ley 16.986", del 21/5/97).

5°) Que, sentado lo expuesto en orden a la proponibilidad objetiva de la acción, cabe admitir también que en tanto la acción entablada tiene por objeto la interdicción de la norma emitida por el Poder Ejecutivo, con la finalidad de preservar el edificio de la "ESMA" y de resguardar elementos probatorios que eventualmente pudieran conducir al esclarecimiento de las circunstancias en las que se produjeron las desapariciones de Ricardo Omar Lois, Santiago Brunschtein, Aída Leonora Brunschtein de Saidon, Irene Brunschtein de Guinzberg, Victor Brunschtein, Adrián Saidon, Mario Ginzberg y Jacinta Levi, el marco del amparo es especialmente apto, sin que deba importar, por el momento, lo relativo a la clase de proceso o la jurisdicción en que tendrán lugar la respectiva investigación.

6°) Que en este orden de ideas, cabe reparar en que las amparistas afirman que las investigaciones que se desarrollaban en los procesos originariamente instruidos a esos fines quedaron sin efecto a partir de la sanción de la ley 23.521, así como los procesamientos dictados en esas causas, relativamente a diversas personas imputadas.

En ese mismo sentido, recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dejado establecido que en tanto las diligencias de investigación tienen por fin

USO OFICIAL

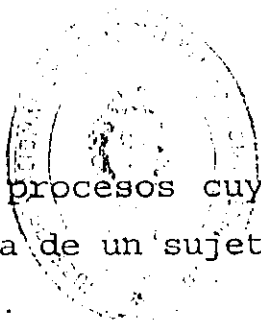
lidad comprobar la existencia de un hecho punible y descubrir a los autores (art. 178, Cód. Procesal Penal), su realización no resulta admisible en los casos en que impliquen el ejercicio de actividad jurisdiccional contra quienes han sido sobreseídos definitivamente por las conductas que dieron lugar a la formación de tales causas penales (confr. causa "Suárez Mason, Carlos G.", del 13/8/98).

7°) Que en el marco de la Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, que ostenta jerarquía constitucional en virtud de la ley 24.820 y de lo expresamente previsto en el art. 74, inc. 22°), de la Carta Fundamental, nuestro país ha asumido obligaciones internacionales para cumplir en el ámbito de su derecho interno, entre las que se cuenta la protección a las víctimas de ese concreto delito.

Consecuentemente, no se trata ya solamente de la defensa de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, sino que -como lo puntualiza Bidart Campos- ha ingresado a nuestro derecho una exigencia suplementaria, relativa a que los derechos reconocidos en ese y en otros tratados sobre derechos humanos, se hagan efectivos en nuestra jurisdicción, contando con vías de acceso a los tribunales judiciales y procedimientos útiles y eficaces para esa tutela (confr. "Los derechos humanos y la legitimación procesal", LL, t. 152, pág. 784).

8°) Que, sobre esa base, va de suyo que el criterio sentado por el Alto Tribunal en la citada causa "Suárez Mason, Carlos G.", no puede ser interpretado en el sentido de que no será ya admisible la realización de ninguna diligencia de investigación tendiente al esclarecimiento de las circunstancias en las que se produjo la desaparición forzada de personas, sino, en todo caso, solamente cuando

Poder Judicial de la Nación



la acumulación de evidencia se realice en procesos cuyo objeto habría quedado agotado por la ausencia de un sujeto pasivo contra el cual pudiera hacerse valer.

Digo esto, pues aparte que del propio texto del mencionado pronunciamiento no es posible extraer otra exégesis, no pueden caber dudas acerca de que -bien que en el marco de otros procesos, ya establecidos o por crearse, por vía legal o jurisprudencial- tales diligencias indefectiblemente se deberán realizar, hasta lograr el esclarecimiento del destino de las personas desaparecidas, habida cuenta que de la concreción de ese objetivo depende el cumplimiento de compromisos asumidos en nuestra Constitución, y frente a la comunidad internacional, en el ámbito de los tratados en los que la Argentina se ha hecho parte.

USO OFICIAL

Por manera que es la mera posibilidad de que el esclarecimiento de las desapariciones de los familiares de las amparistas se canalice en el marco de otros procedimientos que todavía no han sido instados, lo que autoriza a plantear en el ámbito de la presente acción de amparo el resguardo de las pruebas que eventualmente podrán ser utilizadas en aquellas causas; y ello, finalmente, aun cuando esto último no integre el objeto de la pretensión incoada en la especie sub examine.

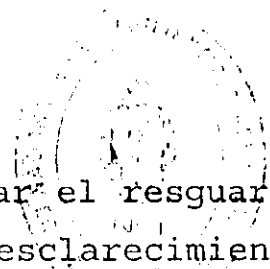
9º) Que relativamente a la cuestión de la legitimación -tanto de la que asistiría a las amparistas como a la de sus adherentes-, atendiendo a la naturaleza de la presente acción y a su objeto -de consuno con los alcances definidos en los párrafos precedentes-, estoy convencido de que no cabe intentar fundarla solamente a partir de la consideración de la existencia de un derecho subjetivo en los accionantes; como los que encontrarían origen en relaciones de familia o de proximidad afectiva, pues bien puede

sucedir que no existan tales personas, porque hayan muerto o porque directamente todo el núcleo familiar o grupo haya sido víctima del delito de desaparición forzada. Y otro tanto ocurre cuando se examina la cuestión desde la perspectiva de los intereses difusos o colectivos, pues, aun en estos casos, no es seguro que no vaya a producirse un vacío en cuanto al reconocimiento de legitimación.

Si esto ocurriera, y dado que la suerte misma de los procesos depende, por principio, del reconocimiento de legitimación en el accionante, se debería necesariamente concluir que en tales casos no existirían la vía de acceso ni los procedimientos útiles y eficaces para el esclarecimiento de estos crímenes de lesa humanidad (cfr. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, consid. 7mo.), lo cual, como quedó visto en párrafos anteriores, sería ciertamente inconstitucional.

10°) Que, por tal razón, me inclino por un reconocimiento generalizado de esa capacidad procesal, como corolario de una aplicación extensiva de la solución contemplada en el último párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, de donde resulta que la respectiva acción puede ser interpuesta por cualquier persona en favor del afectado; sin que deba verse en ello la instauración de una acción popular, pues aquí el reconocimiento generalizado de legitimación se vincula con la situación particular de la víctima del delito de desaparición forzada, que se encuentra impedida de ejercer por sí misma los recursos legales y las garantías procesales pertinentes (confr. Convención Interamericana sobre desaparición forzada de personas, art. II, in fine), por lo cual necesita que sea otra persona quien accione por ella.

Como en el caso concurre exactamente la misma



imposibilidad de las víctimas para procurar el resguardo de los elementos que pudieran conducir al esclarecimiento de sus destinos, está claro que no se justifica una diversa solución en un caso y otro; máxime, cuando esta es la solución que -en cuanto a la cuestión de la legitimación- la norma constitucional contempla expresamente para los habeas corpus en los que las investigaciones se vinculan con la desaparición forzada de personas (confr. este Juzgado, "Urteaga, Facundo Raúl c/ Estado Nacional. Estado Mayor Conjunto de las FF.AA s/ amparo-ley 16.986", del 5/9/96).

11°) Que en el marco del art. 3 del decreto 8/98 -impugnado por los accionantes-, expresamente se instruye al Ministerio de Defensa "para que realice las tareas necesarias que permitan destinar el predio mencionado en el artículo anterior para el único propósito de generar un espacio verde de uso público y el lugar de emplazamiento de un símbolo de la unión nacional" (sic).

Sobre esta base, no tengo dudas en cuanto a que dicha norma está autorizando para la demolición o destrucción del edificio que ocupó la "ESMA" hasta ahora (ya que es más que evidente que a ello apunta indudablemente la expresión "realice las tareas necesarias"), habida cuenta de que, por definición, la concreción de un "espacio verde" excluye la existencia de cualquier edificación en ese espacio, que no sea la del "símbolo de la unión nacional" que se pretendería emplazar. Por lo demás, la verdadera intención queda de manifiesto en los considerandos de la misma norma, cuando se utiliza la expresión "espacio libre" en lugar de "espacio verde", a la que únicamente encuentro posible interpretar como "libre de edificaciones".

12°) Que en tales condiciones, dado que no se discute que las personas mencionadas en el consid. 5°) de

USO OFICIAL

este pronunciamiento han sido víctimas del delito de desaparición forzada -concretado durante el último gobierno militar-, que sus desapariciones se produjeron desde la "ESMA", y que hasta hoy se ignora que ha sido de ellas, nada más considero necesario añadir para admitir la acción incoada en autos y dejar sin efecto la norma impugnada.

Ello así, pues en la medida en que como corolario de la destrucción del edificio en donde estuvieron detenidas clandestinamente, podría sobrevenir eventualmente la destrucción de elementos de prueba, o tornar de imposible realización en el futuro medidas de ese mismo orden, que pudieran arrojar luz de verdad sobre sus destinos y las circunstancias en que se produjeron sus desapariciones (y nadie ha pretendido que tales elementos no existan y que la destrucción del edificio sea inocua a los fines indicados), dicha norma debe ser reputada inconstitucional.

13°) Que, por otra parte, en cuanto la acción incoada en la especie es fundada en la violación que mediante la disposición contenida en el art. 3 del decreto 8/98, se concretaría de la obligación que la norma contemplada en el art. 41, segundo párrafo, de la Constitución Nacional, impone a las "autoridades" en orden a la preservación del "patrimonio cultural" -del cual se considera que forma parte el edificio de la "ESMA"-, cabe comenzar por recordar que -como lo señala Gordillo- no existen deberes ni derechos sin destinatarios y que todo deber jurídico es derecho de alguien, en la medida en que no sólo presupone la existencia de un obligado, sino, asimismo, la de un titular o beneficiario (confr. "Tratado de Derecho Administrativo", 3° ed., t. 2, capítulo III).

De tal manera, queda claro, entonces, que frente a la obligación de preservación impuesta en términos gene-

Poder Judicial de la Nación

rales a "las autoridades" (entre las que no sólo se hallan incluidos los integrantes de los poderes Ejecutivo y Legislativo, sino, también, los jueces), es menester admitir el derecho -colectivo- de los ciudadanos de impugnar ante los tribunales de justicia -y por vía de la acción de amparo- que determinado acto de una autoridad pública, atenta precisamente contra la preservación de nuestro "patrimonio cultural" y, en su caso, de lograr su interdicción.

14°) Que la norma contemplada en el segundo párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional, se ocupa de tipificar los bienes jurídicos y los derechos protegidos por esta vía, y establece, simultáneamente, quienes tienen la posibilidad de acudir al amparo para lograr aquella protección; dentro del conjunto de bienes jurídicos y derechos protegidos, hallan actualmente recepción expresa los derechos de incidencia colectiva.

De tal forma, mientras esa misma norma, en su primer párrafo, al legitimar activamente a toda persona víctima de un acto lesivo, presupone el daño a un derecho subjetivo clásico, en el segundo párrafo indica concretamente a los sujetos investidos de legitimación para accionar en función de un interés de tipo colectivo. Consecuentemente, tanto los derechos involucrados en los arts. 41 y 42 de la Constitución, y todo cuanto admita ser conceptualizado entre los "derechos de incidencia colectiva en general", confiere legitimación al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines y que estén registradas de acuerdo a la ley.

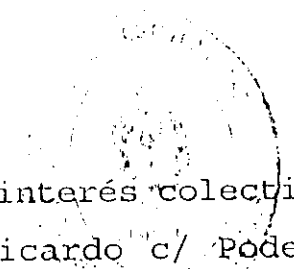
15°) Que, como ya lo he señalado con anterioridad, el afectado a que se refiere este segundo párrafo del citado art. 43 de la Constitución Nacional, no es el agraviado en un derecho subjetivo. De lo contrario, se trataría

entonces de una inexplicable repetición del legislador constituyente, pues ese afectado ya dispone de la legitimación y la vía contemplados en el primer párrafo de la misma norma. Daría lo mismo, en consecuencia, si esa palabra no hubiera sido consignada en este segundo párrafo, y es sabido que restar significado y eficacia a sus términos no es una pauta de hermenéutica admisible tratándose precisamente de la Constitución Nacional.

Y tampoco constituye adecuado fundamento para una interpretación de ese tenor, la remisión que pudiera efectuarse a la norma del art. 5° de la ley 16.986 -en cuanto se la pretende referida a las personas afectadas como las incididas en un derecho subjetivo-, pues se trata en verdad de una palabra indulgente que puede abarcar a quienes revisten distintos tipos de interés (confr. Néstor P. Sagües, "Amparo, hábeas data y hábeas corpus en la reforma constitucional", La Ley 1994-D, 1153). Por ello, cuando, como en el caso, es empleada en relación con derechos de incidencia colectiva, parece más apropiado interpretar que está aludiendo a todos los integrantes del colectivo que carecen de un interés subjetivo que los habilitaría para promover el amparo previsto en el primer párrafo del art 43.

Que bien puede ocurrir que no exista persona alguna que ostente un interés subjetivo. En tal caso, es al cabo de esta exégesis cuando la norma adquiere verdadero significado y eficacia, pues la consagración constitucional de los derechos de incidencia colectiva encuentra así adecuado correlato en el ensanchamiento de la base de legitimados. Por manera que su protección no sólo queda reservada al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines y se encuentren debidamente registradas, sino, asimismo, en forma concurrente, a todos

Poder Judicial de la Nación



quienes compartan o coparticipen del mismo interés colectivo (confr. este Juzgado, "Monner Sans, Ricardo c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ amparo-ley 16.986", del 30/10/97", pub. en "La Ley", Suplemento de Jurisprudencia de Derecho Administrativo, del 17/7/98, pág. 46).

16°) Que la consagración de cualquier derecho o garantía requiere -para su eficacia- de un correlativo reconocimiento de legitimación en quienes los titularizan (confr. este Juzgado, "Universidad de Buenos Aires c/ Estado Nacional s/ proceso de conocimiento", del 19/2/96). De aquí, pues, que aun cuando a la legitimación configura un concepto procesal, debe quedar claro que ella involucra una cuestión constitucional, puesto que se encuentra vinculada con lo relativo al reconocimiento y tutela de los derechos y garantías consagrados en la Carta Fundamental.

Por tal razón, el desconocimiento de legitimación para procurar la protección jurisdiccional de un derecho a quienes no obstante resulta menester admitir que ese mismo derecho les ha sido reconocido, importa una interpretación contraria a los principios que emanan de la propia Constitución, y es por ello inconstitucional. La inconstitucionalidad que se tipifica en este supuesto radica, en última instancia, en la violación del derecho a la jurisdicción como derecho de acceder a un tribunal judicial (confr. Germán J. Bidart Campos, op. cit.).

17°) Que en cuanto a los casos contenciosos a los que se refiere el art. 2° de la ley 27, se ha señalado que su concurrencia en una especie concreta requiere de la existencia de un interés particular del demandante en el derecho que alega. Dicho criterio no forma obstáculo para la conclusión alcanzada en los párrafos precedentes, pues en estos días resulta necesario admitir que cada uno de los

J
U
D
I
C
I
A
L
D
E
O
R
D
I
N
A
M
E
N
T
E

afectados tiene su propia parte en el derecho o interés que comparte con los demás miembros del colectivo.

La actualmente expresa recepción constitucional de los derechos o intereses de incidencia colectiva, impone la obligación de dejar de lado cualquier concepto preestablecido en el sistema normativo infraconstitucional y encontrar respuestas congruentes con la nueva realidad jurídica, que, en todo caso, ya no se amolda a cánones normativa o convencionalmente aceptados hasta el presente.

Y en este orden de ideas, cabe resaltar que la regulación de los intereses colectivos obviamente habrá de introducir sustanciales modificaciones en la estructura del proceso, tanto en orden a los sujetos legitimados para promoverlo, como -por lógica implicancia- relativamente a los alcances de la sentencia, pues sus efectos necesariamente serán extensivos a todos los miembros del colectivo; particularidad que ya había sido anticipada por la Corte Suprema en el caso "Ekmekdjian" (Fallos: 315:1492).

Que, en cualquier caso, tampoco existe razón jurídica valedera que autorice a sostener la existencia de caso contencioso cuando la acción es promovida por una de las asociaciones a las que se refiere el segundo párrafo del art. 43, y su inexistencia, cuando el amparo es promovido por alguno o algunos de los integrantes del colectivo.

Digo esto, porque parece claro que en el caso de las mencionadas asociaciones no es posible afirmar que pongan en juego en el proceso intereses que les sean propios. Por el contrario, la legitimación que les asiste se deriva de la representación que la Constitución les confiere respecto de los miembros de cada grupo de interés de que se trate, en tanto guarde adecuada correlación con los fines a los que propenda la respectiva asociación. Por lo

Poder Judicial de la Nación

tanto, no es posible predicar a su respecto la existencia de un interés propio, particular y distinto del de los miembros del grupo que representa.

18°) Que lo que en verdad preocupa a quienes intentan justificar un diverso tratamiento -en cuanto al reconocimiento de legitimación- en uno y otro caso, es que como corolario de la pluriindividualidad que caracteriza a los derechos de incidencia colectiva, el reconocimiento generalizado de legitimación a todos los afectados pueda derivar en una multiplicación infinita de procesos de amparo. Tal preocupación, a su vez, encuentra origen en el infundado temor de que una generalización de la legitimación procesal derive, finalmente, en una suerte de acción popular, de suyo inexistente en el orden federal.

Sin embargo, del reconocimiento de legitimación a todos los miembros del colectivo no cabe seguir una equiparación con los sistemas en los que rige la mencionada acción popular, donde cualquier persona resulta legitimada aunque no titularice un derecho ni sufra un perjuicio o sea afectada en un interés colectivo. El supuesto contemplado en el comentado segundo párrafo del art. 43, presupone, relativamente a la legitimación del afectado, que el derecho o interés que aduce para entablar la acción presenta un adecuado nexo con su situación personal, que tanto puede ser real como potencial, y que obviamente no será exclusiva de él. Por manera que no se está entonces ante un supuesto de acción popular, pues la legitimación no se reconoce a cualquiera sino a quienes participan de un determinado interés colectivo. Y esto también es así en el supuesto de que -como ocurre en la especie- todos quienes componen una sociedad compartan el mismo interés (pues de lo que se trata es de resguardar el patrimonio cultural de la Na-

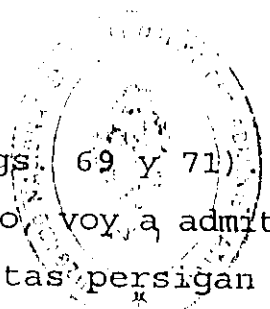
USO OFICIAL

ción), habida cuenta de que -como lo ha señalado Bidart Campos- aun en estos casos la legitimación no se inviste por ser cualquiera en ese grupo o sociedad, sino por participar de un interés tan amplio como cuantitativamente lo es el grupo o la sociedad que lo comparte.

19°) Que, en tales condiciones, el ensanchamiento de la base de legitimados para incitar el control jurisdiccional, no agrede en nada el principio constitucional de separación de poderes sino todo lo contrario, pues ese control estará siempre referido a la adecuación constitucional de los actos y decisiones de los otros dos poderes del Estado -que impacten en alguno de los bienes jurídicos y derechos de incidencia colectiva en general tutelados de consuno con lo previsto en los arts. 41, 42 y 43-, con exclusión de lo relativo a la oportunidad, mérito o conveniencia de esos mismos actos y decisiones. cuya valoración escapa a la competencia del Poder Judicial.

De aquí, entonces, que la ampliación de la legitimación se vincule, más bien, con la posibilidad de alcanzar un mayor control judicial sobre la constitucionalidad de los actos de gobierno, que sea correlativo con los mayores derechos y garantías reconocidos en la Carta Fundamental. Y esta es una práctica esencialmente inherente a nuestro Estado de Derecho, y por ello mismo, profundamente republicana y democrática. Precisamente en este orden de ideas, se ha dicho -y con razón- que la oposición al poder, mediante la impugnación judicial de los actos de los gobernantes, lejos de suponer un obstáculo a la democracia se integra en su misma esencia, pues de tal forma los ciudadanos ejercitan una libertad básica: la de no obedecer sino a la Ley y no a las ocurrencias de los administradores (confr. Eduardo García de Enterría, "Democracia, jueces y

Poder Judicial de la Nación



control de la Administración", Madrid, págs. 69 y 71).

De consuno con el criterio expuesto, voy a admitir entonces la posibilidad de que los amparistas persigan en la presente causa la invalidación del decreto 8/98, en la medida en que invocan que atenta contra el patrimonio cultural de la Nación -en cuyo resguardo accionan-, y dado que ya se ha dicho que todo lo relativo a los derechos vinculados con el colectivo, en cualquiera de los aspectos posibles, entre los que se encuentra involucrado el deber del Estado nacional en orden a la preservación del patrimonio cultural (art. 41, Constitución Nacional), les confiere legitimación para deducir el amparo, de acuerdo con una interpretación amplia del término afectado, como la sustentada en los considerandos precedentes.

20°) Que desde la conceptualización de la "cultura" como expresión de la particular cosmovisión de un pueblo, que lo identifica y distingue de otros grupos humanos y de sus propias culturas (que sucesiva o simultáneamente, se van configurando en otros lugares; o que lo fueron o lo harán en otros tiempos), y admitiendo que esa cosmovisión peculiar se pone de manifiesto a través de diversas expresiones culturales distintivas del pueblo que las produce (confr. Ana María M. De Rebollo Paz, "Historia de la Civilización y de las Instituciones", págs. 23 y sgtes.), no es difícil concluir -aun en el estrecho marco de esta acción- que el edificio donde estuvo ubicada la "ESMA", efectivamente integra nuestro "patrimonio cultural".

Desde la perspectiva propuesta, se debe comprender que ese "patrimonio" está conformado en cierta parte también por objetos, cosas o bienes, muebles o inmuebles, que si bien carecen en si mismos de un valor cultural distintivo, comportan los testimbnios materiales de ciertos hechos

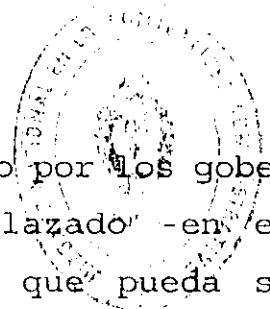
USO OFICIAL

que fueron producidos por un determinado pueblo y que sí poseen esa capacidad distintiva desde el punto de vista cultural. Esto es lo que sucede, en nuestro caso, con la Casa de Tucumán y con las cadenas de la Vuelta de Obligado, que aun conservamos. Está claro que se trata de bienes u objetos que carecen de valor artístico, pecuniario o de alguna otra naturaleza, que justifique su preservación. Sin embargo, son en verdad valiosos para nosotros en la medida en que nos recuerdan la noble gesta de la Declaración de la Independencia y de como, entre otras ocasiones, fue defendida hasta el heroísmo por un puñado de patriotas.

Y también tenemos la "ESMA". Claro; sería mejor que hubiera allí un espacio libre o un espacio verde, si ello significara que no tuvieron lugar los hechos que, empero, sabemos que ocurrieron (en cuanto a su trascendencia y significación histórica distintiva, remito a los términos del dictamen producido por el Fiscal Irigoyen, que no merecen añadidura alguna).

Pero el problema con la historia, como con la verdad -se ha dicho, y con acierto-, es que no tiene arreglo. Por ello, y aun cuando en este caso no se trate de hechos vinculados con la virtud y el heroísmo, sino de hechos horrorosos, que causan genuina vergüenza (tanto en la mayoría silenciosa que no participó, como en quienes los ejecutaron, que todavía hoy se resisten a proporcionar datos que permitan esclarecer el destino de quienes fueron torturados y luego desaparecidos durante ese triste período de nuestra historia, y pese a que no son ya sujetos pasivos de persecución penal por esos mismos hechos), se debe comprender que, de todos modos, se trata de expresiones de nuestra "cultura" y que el testimonio emblemático que los recuerda también forma parte de nuestro "patrimonio cultu-

Poder Judicial de la Nación



ral", por cuyo motivo no puede ser destruido por los gobernantes de turno y pretendidamente reemplazado -en esa condición- por un monumento cualquiera, que pueda ser erigido en su mismo lugar.

Que la condición distintiva de una expresión cultural, no se trata de una cualidad cuya existencia dependa del reconocimiento de las "autoridades", sino que, como quedó de manifiesto, encuentra su origen en la actividad productora de los pueblos. Siendo esto así, y al margen de si a los ciudadanos les asiste el derecho de peticionar su reconocimiento jurídico, no es siquiera dudoso que debe reconocérseles el derecho de exigir a esas mismas "autoridades" el cumplimiento de la obligación que les ha sido constitucionalmente impuesta en orden a la preservación del "patrimonio cultural" (art. 41), admitiendo la posibilidad de peticionar ante los jueces la interdicción de los actos que, como en el caso de marras, manifiestamente lleven una finalidad contraria al expreso mandato constitucional.

Por las razones expuestas, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público a fs. 450/452,

FALLO:

Haciendo lugar a la acción de amparo incoada en los presentes autos. En consecuencia, declaro la inconstitucionalidad y consecuente invalidez de la norma contenida en el art. 3° del decreto 8/98. Las costas del proceso se imponen a la demandada vencida (art. 14, ley 16.986).

Regístrese, notifíquese y archívese.

ERNESTO L. MARINELLI
JUEZ FEDERAL

MARIA FERNANDA GOMEZ
SECRETARIA

REGISTRADO AL FOLIO 268
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DE JULIO
AÑO 1996

USO OFICIAL