

ACCIONES PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS DE INCIDENCIA COLECTIVA.

por Daniel A. Sabsay*

I- Introducción. II- La reforma constitucional de 1994 y su impacto en la defensa de derechos colectivos. III- La experiencia en el campo ambiental. IV- Amparo colectivo y discriminación. V- Habeas corpus colectivo. VI- Acciones de clase. VII-. El caso de usuarios y consumidores. VIII-Conclusiones.

I.- INTRODUCCION

Los mecanismos de defensa de intereses públicos a favor de la sociedad civil constituyen una realidad que se asienta fundamentalmente en la incorporación de garantías en la Constitución argentina luego de la reforma de 1994, en particular, gracias a la figura que aparece en el art. 43, 2° párrafo de la Constitución Nacional (en adelante, CN). Nuestro desarrollo se centrará en el estudio de las acciones colectivas. En primer lugar, nos detendremos en el análisis "amparo colectivo" como una especie del género amparo y como una herramienta para la participación ciudadana. Para ello, no perderemos de vista la evolución jurisprudencial en esta materia.

También serán objeto del presente comentario las acciones de clase y el denominado "habeas corpus colectivo" por tratarse de novedosos elementos que expanden las fronteras de la legitimación colectiva.

Por último, efectuaremos algunas reflexiones a modo de conclusión.

II- LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y SU IMPACTO EN LA DEFENSA DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.

La reforma constitucional de 1994 marca un verdadero punto de inflexión en la evolución del derecho público nacional en la materia. En el fenómeno han incidido de manera preponderante el derecho público provincial de conformidad con lo ya comentado y por supuesto, el derecho comparado. Los cambios giran, principalmente, en torno a la incorporación de un nuevo capítulo a la parte dogmática - "*nuevos derechos y garantías*"(arts. 36 a 43CN) - y de la modificación del régimen de los tratados internacionales.

Una serie de artículos ingresados con la reforma, tienden básicamente a modificar y aumentar el plexo de derechos, libertades y garantías individuales. Este acrecimiento se visualiza no sólo a través de artículos que explicitan o expresan muchos de los que eran considerados "derechos implícitos" con base en el art. 33 CN, sino también por la norma del art. 75, inc. 22, que otorga jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales en materia precisamente de derechos humanos (Alice, 1995:3). A lo apuntado es importante agregar que dentro del citado capítulo se institucionalizan, por primera vez en la Constitución nacional, las formas de democracia semidirectas.

La constitución en su actual redacción presenta como canales de participación y control ciudadanos los institutos de iniciativa popular para la presentación de proyectos

legislativos ante el Congreso y la consulta popular, como instrumento con que cuenta en adelante la autoridad para conocer el latido de la opinión pública en relación a ciertas materias (arts. 39 y 40 CN respectivamente). A estas herramientas que nos invitan a transitar el camino hacia una democracia más participativa, debemos sumar cuatro garantías. Dos de ellas ya existían con anterioridad -el amparo individual y el hábeas corpus- aunque ahora se les ha dado una extensión mayor, a las que se agregan dos nuevos instrumentos: el hábeas data y el amparo "colectivo".

Ahora nos ocuparemos del amparo "colectivo", proceso que, al igual que el amparo individual, constituye una garantía para la defensa de los derechos fundamentales.

Como marco previo, cabe recordar que en nuestro país la acción de amparo acción tuvo su origen en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los famosos "leading cases" Siri y Kot, que admitieron, pese a la ausencia de regulación procesal específica, la existencia de una vía destinada a la protección de los derechos no alcanzados por el hábeas corpus.

En el caso "Siri" se protegía la libertad de prensa frente a una violación del poder público. Mientras que en "Kot" se admitió la acción respecto de una violación proveniente de particulares.

El Alto Tribunal en la mencionada jurisprudencia determina las características de la acción al considerarla como excepcional. Asimismo, considera que ella está reservada a las delicadas y extremas situaciones en las que, ante la ausencia de otras vías legales, se pone en peligro la salvaguarda de derechos fundamentales del hombre.

La norma constitucional permite el ejercicio de esta acción no sólo para garantizar el ejercicio de derechos de jerarquía constitucional, sino también de aquéllos contemplados en tratados internacionales o en leyes comunes. Dado el nuevo orden de prelación de las leyes, surgido de las modificaciones introducidas en el artículo 75, incisos 22 y 24 CN, esta ampliación del ámbito de actuación del amparo resulta trascendente y le concede un alcance compatible con la protección que intenta otorgar a los derechos humanos la comunidad internacional.

El gran cambio que la norma plantea también se refleja en el tema crucial relativo a la legitimación activa. Es decir a la amplitud que se le concede a los eventuales accionantes.

La modalidad más novedosa para nuestro derecho público, en materia de garantías, incorporada por la reforma constitucional es sin duda el amparo colectivo, el art. 43 establece al respecto:

"Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización" (2º párrafo)

Se trata de una ampliación del amparo individual o clásico. Esta extensión involucra a dos elementos de la relación susceptibles de suscitar el ejercicio del amparo; ellos son: los derechos afectados o restringidos y los sujetos legitimados para su

interposición. En cuanto a lo primero, la norma constitucional avanza sobre la regulación legal de la acción y en consonancia con los derechos consagrados en los nuevos artículos 41 y 42 CN, amplía el ámbito de esta garantía para que sea utilizada en la defensa de los derechos del medio ambiente y del consumidor. Asimismo, irrumpe en la consideración de la problemática de la discriminación, como causal pasible de ser invocada para el acceso a la jurisdicción.

En este punto cabe destacar que a pesar de que la reforma de 1994 amplió a los legitimados activos para interponer una acción de amparo, que precedentemente sólo podía serlo por los particulares damnificados, esto no quiere decir que se pueda proteger todo tipo de derecho, sino sólo con respecto a los derechos de incidencia colectiva.

En relación con el primer punto nos encontramos frente a los llamados derechos de tercera generación o de incidencia colectiva (expresión a la que recurre el propio constituyente en la redacción de la citada disposición). Detrás de esta categoría de derechos subyace una gama variada de intereses difusos, cuya violación afecta a la comunidad en su conjunto o por lo menos a una importante porción de ella, sin desconocer la posibilidad de que existan afectados particulares de resultados de haber sufrido un daño directo en sus personas o en sus patrimonios.

Sabido es que los derechos de tercera generación persiguen la protección de intereses difusos. Es decir de aquellos que no se sitúan en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran difundidos o diseminados entre todos los integrantes de una comunidad, o inclusive de varias. Estos caracteres plantean una seria dificultad de tipo procesal en cuanto a la defensa jurisdiccional de estos intereses. Se trata de determinar quién está habilitado para accionar ante la justicia, cuando no se puede invocar un interés legítimo o un derecho subjetivo para ello. Y, de este modo nos introducimos en la consideración del segundo elemento invocado al comienzo, el problema de la legitimación activa.

III- LA EXPERIENCIA EN EL CAMPO AMBIENTAL.

La ampliación de las fronteras de la legitimación ha sido tratada y ha evolucionado, sobre todo, en relación con la defensa del derecho a un ambiente sano. Se trató de resolver el problema del hombre y su entorno vital.

La humanidad se enfrenta con la cuestión de establecer un ordenamiento jurídico que regule las relaciones de derecho público y privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional de los recursos humanos y a la preservación del medio ambiente con el propósito fundamental de asegurar una calidad de vida sana y equilibrada y, a la vez, mantener un desarrollo sostenible que garantice iguales condiciones para las futuras generaciones. Además, la defensa muchas veces debe concretarse antes de producirse la lesión, o sea ante la amenaza que puede provocar un proyecto o una obra o un uso a darle a un recurso. Por lo tanto estaremos frente a la necesidad de articular una acción preventiva que se adelante al acaecimiento de los hechos de manera de evitar la producción de daños. Frente a tal situación, ¿quiénes se encuentran legitimados?

Se trata de un gran desafío para el derecho procesal y para el derecho administrativo. Estamos en presencia de la ampliación de la vieja clasificación: derecho subjetivo-interés legítimo-interés simple. En rigor, se trata de una situación diferente ya que estos intereses no están en cabeza de un sujeto determinado, sino que se encuentran

diseminados entre todos los integrantes de la comunidad. Además, los afectados no están relacionados por un vínculo previo y concertado. De todos modos queda en pie la necesidad de protección debida a los intereses cuando ha habido perjuicio. Pero, perdura la dificultad cuando el mismo no ha ocurrido.

El derecho constitucional va dando respuesta desde su óptica a una altísima gama de intereses generales, públicos, fraccionados, pero ciertos y con jerarquía, que requieren de una protección de marcado carácter preventivo como es característico en el derecho ambiental. Se trata de una coparticipación colectiva de intereses.

¿Cómo proteger entonces la lesión al ambiente o a otro bien de tipo colectivo? Surge entonces la necesidad de ampliar la clásica trilogía. Deben ingresar los intereses difusos en la jerarquía constitucional. En la especie se tiene parte en un interés colectivo y supraindividual. Ello constituye la faz subjetiva de la cuestión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha asumido un papel de gran creatividad en materia de procesos colectivos apoyándose en el marco normativo constitucional y ambiental. En esa área ha señalado el camino a recorrer en el ya célebre caso “Mendoza” (CSJN, Fallos: 330:3663) que trata sobre la contaminación en la cuenca Matanza – Riachuelo. Estamos frente a una sentencia paradigmática por la trascendencia y gravedad de las cuestiones en discusión. No se trata sólo del derecho al ambiente sino que también comprende los derechos a la salud, a la integridad física y a la vida misma de los habitantes que viven en el lugar.

En “Mendoza” convergen cuestiones de fondo y de forma que le permiten a la Corte definir aspectos básicos del desarrollo sustentable. Así, no dudamos en señalar que esta sentencia hará las veces de una verdadera guía para el encuadre de un abanico de temas específicos de los litigios ambientales. En tal sentido entre otros se pueden citar la competencia originaria derivada, el daño ambiental, aspectos sustantivos para la aplicación de la ley 25.675, Ley General del Ambiente (en adelante LGA) respecto de los cuales era necesario contar con la interpretación del Máximo Tribunal.

La sentencia comienza con el tratamiento del problema de la competencia de la Corte en relación con la doble categoría de pretensiones contenidas en la demanda. En efecto, los vecinos hacen un planteo que persigue la reparación de dos esferas de daños. Por una parte, el resarcimiento por la producción de daños de tipo individual que se habrían ocasionado de resultas de la situación ambiental existente, por otra parte, se pretende la protección de un bien de incidencia colectiva, que es el ambiente. Es allí donde la Corte hace una diferenciación en función de la naturaleza del daño de que se trate, con consecuencias determinantes a la hora de definir su competencia originaria.

A efectos de entender la cuestión en debate cabe señalar el concepto de cada uno de estos dos tipos de daño. Hemos expresado¹ que el daño ambiental *per se*, considerado “daño ambiental de incidencia colectiva”, es definido por la ley LGA en su Artículo 27, *in fine* que establece: “Se define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”.

¹ Sabsay, Daniel A y Di Paola, María E.: “El Daño Ambiental y la ley General del Ambiente” *Anales de Legislación Argentina. Boletín Informativo. Año 2003 - N° 17. pp. 1-9. Buenos Aires: La Ley*

El mencionado artículo diferencia el daño ambiental *per se* del daño a los individuos a través del ambiente. Dicha distinción es fundamental a la hora de analizar los elementos y características que definen a uno y otro tipo de daño.

En el caso del daño al ambiente, nos encontramos con un daño al medio, ya sea mediante su alteración o destrucción, que afecta la calidad de vida de los distintos seres vivos, sus ecosistemas y los componentes de la noción de ambiente. Cuando existe daño al ambiente, no debe necesariamente concretarse un daño específico o puntual a las personas o sus bienes particulares.

Por el contrario, en la órbita del derecho clásico de daños, el daño es producido a las personas o sus cosas, por un menoscabo al ambiente. En consecuencia, el ambiente es un medio a través del cual se le ocasiona una lesión o daño a una persona o a su patrimonio. En muchas circunstancias, ambas categorías de daño (al ambiente y a las personas) coexisten. Sin embargo, tradicionalmente sólo ha sido reconocido el daño a las personas o sus bienes mediante la utilización de los institutos que provee el derecho civil. El daño ambiental *per se*, al reunir características distintas al daño a los individuos a través del ambiente, merece otro tratamiento que presente soluciones a su complejidad conceptual.

En relación con el daño colectivo la Corte expresa que *“el carácter federal de la materia y la necesidad de conciliar el privilegio al fuero federal que corresponde al Estado Nacional, con la condición de aforada a esta jurisdicción originaria de parte del Estado provincial, la única solución que satisface esas prerrogativas jurisdiccionales es declarar la competencia originaria del Tribunal que prevé el art. 117 CN...”*.

El criterio cambia en relación con los daños de tipo individual. En estos casos no existe, según la Corte, competencia federal por la materia y por lo tanto su consideración, tampoco entra dentro de su competencia originaria. En este punto cabe destacar que la Corte está embarcada en un esfuerzo de limitar al máximo sus pronunciamientos. Se trata de lograr que no sea tomada como una suerte de tercera instancia, condición que sin lugar a dudas se aleja por completo del papel que le cabe en la dinámica de los poderes, caracterizado por ser el último resorte en la interpretación constitucional de las normas y actos de gobierno. Por ello, parece lógico que deje a salvo que en estas cuestiones de daño a la salud y patrimoniales en los que se deberán invocar hechos y pruebas, intervengan en su apreciación los tribunales locales con competencia en la materia.

La intervención de la Corte en materia de daño ambiental colectivo se deriva esencialmente en la interjurisdiccionalidad que presenta el caso, que afecta a la Nación, a la Provincia de Buenos Aires y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en tanto y cuanto se produce un ejercicio concurrente de facultades sobre al cuenca de las tres jurisdicciones mencionadas.

Particular trascendencia reviste la parte de la sentencia en la que la Corte asume para sí el uso de las facultades ordenatorias e instructorias de conformidad con lo que establece el art. 32 de la LGA; es en ejercicio de estas facultades que toma las resoluciones que en primer lugar hacen a la determinación de su competencia originaria y luego a una serie de requerimientos que son dirigidos en primer término a las empresas y después a los estados.

Como consecuencia del reconocimiento jurídico de los intereses difusos el proceso civil por daño ambiental sufre cambios muy significativos, tanto a nivel de la carga de la prueba que pasa a ser dinámica, de efectiva colaboración como de su valoración. Se la considera de manera integral, comprensiva, resultando así relevantes las presunciones. En ese marco jurisdiccional, el juez pasa de una actitud neutral, en función de la noción de que es la “boca de la ley”, a cumplir un rol de magistrado con un compromiso activo en el plano social y por supuesto, en el ambiental. Así las cosas, se transforma en un estimulador que acompaña y brinda protección.

La Corte Suprema decide conocer exclusivamente en los aspectos colectivos de la cuestión y por lo tanto una vez que termina de exponer los fundamentos de su posición relativa a su intervención sólo sobre este campo, considera que *“en tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que –según se alega- en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de años irreversibles, se tratará del resarcimiento”*. Luego señala los motivos que generan un cometido reforzado de parte de los jueces para hacer que se cumpla lo estipulado en el art. 41 CN. El razonamiento se apoya en la noción de derecho-deber que presenta esta prerrogativa, que hace que quien produce un daño al medio ambiente como bien colectivo lo está causando a sí mismo.

Coincidimos en que la Corte *“incorporó como elemento estructural, el criterio colectivo objetivo definiéndolo con notas esenciales tales como: uso común, indivisibles, transindividuales, pertenecientes a la esfera social y no disponibles para las partes. Por ende, un bien será colectivo cuando exista una pluralidad de titulares y este sea insusceptible de apropiación exclusiva pero susceptible de uso y goce común. También en este campo dejó sentada la procedencia de pretensiones anulatorias, reparatorias y resarcitorias”*.

La legitimación para actuar como tercero en procesos colectivos ambientales es otro de los puntos de interés para el derecho procesal constitucional. Ello, frente al interés de participar en esa calidad de parte del Defensor del Pueblo de la Nación y de organizaciones no gubernamentales. Sobre este tema la Corte hace una interpretación del art. 30 de la LGA². Le concede el carácter de terceros a *“las asociaciones y fundaciones que en sus estatutos tienen objetos relacionados con la protección del medio ambiente”*. Más adelante agrega como estándar en la materia que esto es así *“pues ejercen el derecho*

² **Artículo 30:** *Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción.*

Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros.

Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo (el destacado nos pertenece).

que les asiste para accionar en cumplimiento de una de las finalidades de su creación, lo cual permite concluir que no defienden un interés general y difuso de que se cumpla con la Constitución Nacional y las leyes, sino intereses legítimos para que se preserve un derecho de incidencia colectiva". En sentido contrario, no concede esta legitimación cuando de los estatutos de las entidades "no surge la necesaria vinculación entre los respectivos objetos estatutarios y la pretensión ventilada en la causa". En esta línea de ideas, el Estatuto juega un rol de primordial importancia al momento del control de la legitimación. Sin perjuicio de que la cuestión planteada no involucre derechos de incidencia colectiva como medio ambiente, salud o discriminación, la autorización expresa del Estatuto de una Asociación a defender los derechos de los afiliados permite, sin dudas, la defensa judicial de esos derechos a través de acciones concretas.

IV- AMPARO COLECTIVO Y DISCRIMINACIÓN.

Es materia de discriminación, la figura objeto de examen ofrece un amplio campo de acción que permite la aplicación en ámbitos diversos de aquellos estrictamente considerados dentro de los derechos de tercera generación. Así, nos parece que esta consideración puede abrir la legitimación a grupos o individuos que invoquen un interés de resultados de actos u omisiones basados en normas que desconocen de manera arbitraria y manifiesta los derechos fundamentales surgidos de la Constitución y de los tratados internacionales, sobre todo de aquellos que tienen jerarquía constitucional (Art. 75, inc. 22 CN). Todo este tipo de transgresiones, en la medida que afecten los derechos sociales, políticos, culturales o económicos, pueden traer aparejada la discriminación que menoscabe a un grupo determinado de personas, sea por su posición económica o social o por cualquiera de las restantes causales consideradas en el derecho internacional de los derechos humanos. En este punto nos parece fundamental rastrear las bases para la operatividad de este tipo de tratados. Al respecto, existe una abundante jurisprudencia comparada, ya que en última instancia acá se encuentra el secreto sobre la eventual aplicación de estas cláusulas.

Cuando el Pacto de San José de Costa Rica (Convención Americana sobre Derechos Humanos) (art. 1), aprobado por la ley 23.054, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 2.1), y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.2) establecen el deber de los Estados de respetar y garantizar todos los derechos que cada uno de tales tratados contiene obligan a no discriminar. Y cuando enunciativamente mencionan cuáles son los motivos por los cuales queda prohibida la discriminación, citan "..., posición económica" o "cualquier otra condición social"³.

El principio de no discriminación también se encuentra consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. II: "...sin distinción de raza, sexo, idioma, credo..."); en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art.

³ Art. 2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

7º, que veda "toda discriminación") y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (en su art. 1º se define el sentido de la expresión "discriminación contra la mujer").

Recordemos que los tres instrumentos citados poseen jerarquía constitucional a partir de la reforma constitucional de 1994 y no olvidemos que todos estos tratados son los que de conformidad con lo que dispone el inc. 23 del artículo 75 CN, obligan a la promoción y a la adopción de medidas positivas para el pleno goce y ejercicio de los derechos.

El amparo colectivo constituye una herramienta de vital trascendencia para remediar situaciones de discriminación que puedan sufrir los grupos vulnerables y establecer una valla infranqueable frente a las denominadas “categorías sospechosas”.

Las asociaciones juegan un rol preponderante en la defensa de los derechos de las minorías ya que, al contar con una legitimación más amplia que la de un particular, pueden lograr, en los estrados judiciales, resoluciones con efectos expansivos que impacten positivamente en un grupo social determinado.

Cabe recordar que en el caso “Asociación Benghalensis” nuestro Máximo Tribunal (Fallos 323:1339) reconoció la legitimación de la asociación actora, que se ocupaba de la protección de los derechos de las personas portadoras del virus HIV-SIDA, sobre la base de la habilitación constitucional de estas entidades para la defensa contra actos discriminatorios. Desde este enfoque, confirmó las sentencias judiciales previas que habían condenado al Estado Nacional a regularizar y garantizar medicamentos a los pacientes.

En autos “ALLIT” (Fallos 329:5266) la Corte Suprema de Justicia de la Nación entonó un verdadero himno a la igualdad al anular la decisión de la Inspección General de Justicia (I.G.J.) que había denegado autorización a la “Asociación Lucha por la Identidad Travesti – Transexual” (“ALITT”) para funcionar como persona jurídica. Entre sus fundamentos, cabe destacar el siguiente:

“La diferencia de trato hacia un determinado grupo (arts. 16 y 75, incs. 22 y 23 de la Constitución Nacional y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) no puede justificarse solamente por deferencia hacia el juicio de conveniencia de los funcionarios administrativos, sino que ello exige al menos una conexión racional entre un fin estatal determinado y la medida de que se trate (art. 30 de la citada convención)”.

El citado precedente establece una clara frontera a la “omnipotencia valorativa” de los órganos administrativos al explicar que la discrecionalidad de éstos no puede excluir a las minorías sexuales y que los Tratados Internacionales constituyen asimismo una guía y un límite para el accionar de los funcionarios públicos.

En referencia al derecho a no ser discriminado, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, en el contexto de un caso de discriminación en una famosa

cadena de heladerías, ha dicho que se trata de una “*especie dentro del género derechos humanos*”⁴ y que “*tiene entidad como valor jurídico autónomo*”⁵.

De la doctrina del caso se desprende que, en los casos de discriminación, se invierte la carga de la prueba. En efecto, el acusado a quien se le ha imputado haber incurrido en una conducta discriminatoria le cabe demostrar que la misma no puede ser tachada de tal, brindando razones objetivas para sostenerla⁶.

En definitiva, es dable concluir que el remedio excepcional del amparo es un remedio idóneo y adecuado de cara a situaciones de evidente discriminación. A esta conclusión, podemos agregar que el amparo colectivo es un vehículo eficaz para la defensa de los derechos de aquellos sectores que se vean excluidos por las acciones u omisiones del Estado y de particulares.

V- HABEAS CORPUS COLECTIVO.

En el caso “Verbitsky” (Fallos 328:1146.), en el que se discutían las condiciones de detención de los presos en cárceles de la provincia de Buenos Aires, la Corte hizo lugar a la presentación hecha por una entidad no gubernamental bajo la forma de hábeas corpus colectivo a efectos de corregir, de manera también colectiva, la situación de desamparo de los detenidos. Al respecto, se sostuvo que, “*es deber de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como guardián último de las garantías constitucionales, señalar que la salvaguardia del derecho a la vida de las personas que se encuentran alojadas en establecimientos policiales y/o en comisarías provinciales superpobladas, a favor de las cuales se ha interpuesto un hábeas corpus colectivo, podrá formularse ante los jueces competentes para ser atendida con la celeridad y eficacia que la situación requiere* (del voto en disidencia parcial del doctor Fayt)”. De esta manera la interpretación permitió que la figura del hábeas corpus individual del art. 43, 3º párrafo CN fuera interpretada dentro del marco integrador que posibilita esa disposición en su totalidad y de ese modo, en consideración de la problemática planteada, se creó la figura ya mencionada.

VI- ACCIONES DE CLASE.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de manifiesto su voluntad de proseguir en la expansión de los efectos de la cláusula del art. 43, párrafo segundo con la creación pretoriana del instituto de la acción de clase. Así en el ya célebre caso “Halabi” quedó consagrada esa innovación que según el mismo tribunal se entronca con los avances producidos por el Máximo Tribunal argentino desde los casos ya citados “Siri” y “Kot”.

En efecto, como consecuencia de un amparo interpuesto por un abogado contra las

⁴ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H, “Fundación Mujeres en Igualdad y otro c. Freddo S.A.”, 16/12/2002.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

disposiciones de una ley que autorizó la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet por entender que las mismas eran violatorias de las garantías constitucionales reconocidas en los artículos 18 y 19 de nuestra Ley Fundamental, lleva a la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) a pronunciarse sobre un abanico de tópicos cruciales por sus consecuencias sobre la protección de las libertades fundamentales. Se trata de cuestiones tanto de índole sustancial, ya que se define el alcance de los límites que el Estado puede imponer al ejercicio de estos derechos, la relación entre los mismos y otros bienes jurídicos; como así también, aspectos de derecho procesal constitucional, rama afortunadamente cada vez más prolífica en innovaciones, muchas de las cuales proceden de la creación pretoriana que ha venido acumulándose de la mano de la CSJN en su actual composición. En efecto, es en este punto en el que se sitúa el reconocimiento de un nuevo remedio procesal para nuestro derecho positivo vigente, las acciones de clase, respecto de las cuales el sentenciante determina el alcance, los recaudos que deben reunirse para asegurar su viabilidad y los efectos de las sentencias recaídas en este tipo de procesos. En el marco de este capítulo instrumental cabe destacar la tipología que hace la CSJN sobre las diferentes categorías de derechos y sus consecuencias sobre la respectiva protección judicial.

La CSJN precisa las tres categorías de derechos y el modo como se plantea la respectiva protección judicial. Se trata de los derechos “individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos” Es cierto sostiene la CSJN que es necesario que toda pretensión revista la calidad de caso, ya que conforme a nuestro sistema de control de constitucionalidad, ella no puede llevar a cabo la verificación de la legalidad en abstracto. Pero, en cada una de las especies propuestas, el examen requiere de la concurrencia de diferentes recaudos. Recuerda entonces como principio general que sólo su titular puede perseguir la defensa de un bien individual. . Para que la legitimación activa sea verificada debemos estar ante el titular del derecho, que éste haya sufrido un daño en su persona o en su patrimonio y que exista una relación de causalidad entre el mismo y el hecho que lo ha producido, o sea que se trate del particular damnificado. Estos derechos son los mencionados en el primer párrafo del artículo 43 CN y a la herramienta no por casualidad se la conoce en doctrina bajo el nombre de “amparo individual”, la que -recuerda la Corte- fue reconocida en “Siri” y “Kot”.

Luego la CSJN alude a los derechos de incidencia colectiva, correspondientes a la segunda generación, en los que reconoce dos elementos fundamentales que hacen a su esencia, el bien colectivo a cuya tutela apunta la petición que “pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos” (del considerando 11). El segundo elemento tiene que ver con el hecho de que “la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.” Por lo tanto lo que se trata de reparar es ese bien social, colectivo, perteneciente a la comunidad, ya que para las incidencias de tipo individual existe para su titular otra vía diferente, si se diera una

situación que ante las particularidades del caso también resultaran afectados bienes individuales.

La última categoría para la Corte también surge de la misma disposición que menciona los derechos correspondientes a la anterior –art. 43, 2º párr.- y es la que denomina “derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”, podría tratarse por ejemplo para la Corte de “los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de los usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados”.

A través de este activismo judicial la CSJN va haciendo realidad el objetivo que de manera premonitoria y militante nos marcara hace ya más de dos décadas el maestro Bidart Campos con su célebre teoría sobre “la fuerza imperativa de la Constitución” y los diferentes corolarios que de la misma se derivan. En efecto, coincidimos en que ningún sentido tiene el ser titular de un derecho si ante su violación, su plena vigencia no puede ser velozmente reestablecida dada la ausencia de mecanismos aptos para ello. La Corte es por demás elocuente al respecto cuando expresa, luego de constatar la falta de reglamentación legislativa del instrumento procesal apropiado, que es ella la que debe hacerlo en aras de asegurar la defensa de los derechos que han sido conculcados en violación de la Constitución, no sin antes poner de manifiesto la mora del legislador en llevar a cabo este cometido y la obligación que sobre él pesa de llenar cuanto antes el vacío normativo.

VII- EL CASO DE USUARIOS Y CONSUMIDORES.

Luego del caso “Halabi” la Corte desestimó en otras controversias la configuración de una “acción de clase”, al considerar que se trataba de una lectura deformada del célebre fallo⁷ o directamente rechazó el planteo⁸. Esa situación cambió el 21 de agosto de 2013 cuando fue decidido el caso “Padec c/ Swiss Medical”. Se trata de una demanda interpuesta por una asociación de consumidores contra una empresa de medicina prepaga a fin de lograr la declaración de ineficacia de cláusulas contractuales que permiten a esta última a modificar unilateralmente cuotas mensuales y beneficios de planes sin admitir responsabilidad alguna por ello. En las consideraciones de su sentencia, el Alto Tribunal explica que frente a la homogeneidad fáctica y normativa del caso resultaba razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada. Así las cosas, considera que el derecho que reclama la asociación actora es de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos.

La Corte destaca que, para el supuesto de no reconocer legitimación a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia. Asimismo, pone de relieve que el hecho de encontrarnos ante un proceso ordinario no constituye un obstáculo para la aplicación de la doctrina judicial sentada en el precedente “Halabi”. Ello, en virtud de que la defensa de intereses colectivos debe darse prescindiendo de las formas procesales a través de las cuales se motoricen tales acciones.

Finalmente, el fallo decide que el tribunal de origen deberá encuadrar la

⁷ Fallos 323:1023. Considerando 9.

⁸ Fallos 335:1080.

controversia en los términos del art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor⁹.

La importancia del precedente reseñado radica en la esperada ratificación de parte de la Corte de la postura asumida en el caso “Halabi” en relación a las acciones colectivas referidas a intereses individuales homogéneos. Esta vez, reconociendo la legitimación de una asociación de consumidores en el marco de una contienda en la que la cuestión económica se encuentra presente.

VIII.- CONSIDERACIONES FINALES

- 1) El amparo "colectivo" del art. 43, 2º párrafo, nos parece una herramienta de particular utilidad para posibilitar la apertura de la justicia a la defensa de intereses difusos.
- 2) En materia ambiental, el amparo colectivo resulta una herramienta imprescindible, dada su celeridad, para satisfacer el principio precautorio y así evitar el daño.
- 3) Un instituto de este tipo constituye un instrumento útil para la protección de los derechos fundamentales de los grupos más vulnerables.
- 4) La Corte Suprema, en su actual composición, ha contribuido a expandir el radio de acción del amparo colectivo en sentencias paradigmáticas, que como las que hemos analizado han significado hitos en el acrecimiento de las garantías y por ende en el fortalecimiento del derecho procesal constitucional en la Argentina.
- 5) La aparición de la categoría de “intereses individuales homogéneos” significó una auspiciosa ampliación de las fronteras de la legitimación en materia de acciones colectivas. En este sentido, celebramos la postura asumida por la Corte al prescindir de rigurosas formas procesales para la defensa de los intereses colectivos ya que ello ha permitido no sólo dar cabal cumplimiento con el principio de tutela judicial efectiva sino que también ha favorecido la procedencia del “habeas corpus colectivo” y las “acciones de clase”.

Bibliografía

- Alice, Beatriz. 1995. Acrecimiento de la Dogmática Constitucional. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 7/12/95.
- Barra, Rodolfo C. La acción de amparo en la Constitución reformada. Buenos Aires.

⁹ Art. 54 Ley 24.240: “...La sentencia que haga lugar a la pretensión hará cosa juzgada para el demandado y para todos los consumidores o usuarios que se encuentren en similares condiciones, excepto de aquellos que manifiesten su voluntad en contrario previo a la sentencia en los términos y condiciones que el magistrado disponga. Si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación y, si no pudieran ser individualizados, el juez fijará la manera en que el resarcimiento sea instrumentado, en la forma que más beneficie al grupo afectado...”.

Argentina. La Ley, 1994-E sec. doctrina.

Bidart Campos, Germán J. Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino. Tomo VI. La Reforma Constitucional de 1994. Buenos Aires. Argentina. EDIAR. 1995.

Calderón, Raúl E. 1990. Participación Política, en: Pérez Guilhou, D. y otros: Derecho Público Provincial. Buenos Aires. Argentina. Depalma.

Carnota, Walter F. El amparo previsional en el contexto de la reforma constitucional. Argentina. Buenos Aires. El Derecho, 2/3/95.

Cassagne, Juan C. Sobre la Protección ambiental. Argentina. Buenos Aires. La Ley, 4 /12/95.

Ekmekdjian, Miguel A. 1991. Manual de la Constitución Argentina. Buenos Aires. Argentina. Depalma.

Morello, Augusto M. 1995. Posibilidades y Limitaciones del Amparo. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 22/11/95.

Rivas, Adolfo. Pautas para el nuevo amparo constitucional. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 26/11/95.

Sabsay, D. A. y Onaindia, J. M. 1995. La Constitución de los Argentinos. Buenos Aires. Argentina. Errepar, 2º edición.

Sabsay, Daniel A. 1996. La protección del medio ambiente a través del llamado amparo colectivo, a propósito de un fallo de la justicia entrerriana. Buenos Aires. Argentina. El Derecho, 16/4/96.

Sabsay, Daniel A. 1996. El amparo como garantía para la defensa de los derechos fundamentales. Buenos Aires. Argentina. Revista Jurídica del Centro de Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. N° 6.

Sabsay, Daniel A. 2008. Caminos De La Corte - Derecho Ambiental. Aspectos de la Competencia y de los Daños. Pág. 1, 2, 3,4. La Ley, Año LXXII, N° 50, 13 de marzo de 2008.

Sabsay, Daniel A. 2011. Manual de Derecho Constitucional” Editorial La Ley.

Travieso, Juan Antonio. 1996. Los Derechos Humanos en la Constitución de la República Argentina. Buenos Aires. Argentina. EUDEBA.

Vanossi, Jorge R. 1987. El Estado de Derecho en el Constitucionalismo Social. Buenos Aires. Argentina. EUDEBA.

* Abogado (UBA). Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de París II, Francia. Profesor Titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Profesor Invitado de las Universidades de Estrasburgo (Francia), de Texas, Austin (EE.UU.) e Internacional de Andalucía (España). Presidente de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN). Director de la Carrera de Posgrado Especial de Derecho Constitucional (UBA).