



ACCIÓN DE AMPARO COLECTIVO

Legitimación activa

María Laura Thomas

Universidad Siglo 21

2018



RESÚMEN

Las ideas que desarrollaremos en este trabajo son sobre los presupuestos de legitimación activa como condición adecuada para promover una acción de amparo colectivo o acción de clase, para proteger en forma eficiente a quienes pudieran ver afectados sus derechos difusos, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Se hace un breve análisis del amparo colectivo o acción colectiva en cuanto a su origen y evolución y su posterior reconocimiento jurídico en la Constitución Nacional. Se expone el marco conceptual, los supuestos de procedencia, quienes son los sujetos legitimados, la necesidad de ampliar la legitimación activa que llamaremos extraordinaria, su objeto de litigiosidad y finalidad. Se estudia su raigambre constitucional, el régimen normativo en cuanto a la consagración de la acción y su legitimación en leyes nacionales como en la de ambiente, de usuarios y consumidores entre otras que rigen a nivel provincial, las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales, su exigibilidad en Argentina en cuanto a los criterios adoptados por la Corte Suprema conducentes a encaminar la cuestión para juzgar su presencia en un caso real, no obstante no esté aún contemplado como tal en la legislación nacional. Del análisis crítico de la normativa, creemos que la solución para esta protección de los derechos difusos o de incidencia colectiva se encuentra en los procesos colectivos por lo que ello incrementa la participación de los ciudadanos y se constituye en uno de los principios fundamentales de la democracia.

Palabras claves: presupuestos de legitimación activa, amparo colectivo o acción de clase, derechos difusos, bienes colectivos, derechos de incidencia colectiva e individual homogéneos, sujetos legitimados, legitimación extraordinaria, raigambre constitucional, régimen normativo, posturas doctrinarias y jurisprudenciales.



ABSTRACT

The ideas that we will develop in this work are about the legitimation budgets as an adequate condition to promote an action of collective protection or class action, to protect in an efficient way those who could be affected by their diffuse rights, of collective incidence that have as their object collective goods, and rights of collective incidence referring to homogenous individual interests. There is a brief analysis of collective protection or collective action regarding its origin and evolution and its subsequent legal recognition in the National Constitution. The conceptual framework is exposed, the assumptions of origin, who are the legitimated subjects, the need to extend the active legitimation that we will call extraordinary, its object of litigation and finality. We study its constitutional roots, the normative regime regarding the consecration of the action and its legitimacy in national laws as in the environment, users and consumers among other regulations that govern at the provincial level, the different doctrinal and jurisprudential positions, its enforceability in Argentina regarding the criteria adopted by the Supreme Court leading to direct the issue to judge its presence in a real case, although not yet contemplated as such in the national legislation. From the critical analysis of the regulations, we believe that the solution for this protection of diffuse rights or of collective incidence is found in collective processes, which increases the participation of citizens and constitutes one of the fundamental principles of democracy.

Key words: budgets of active legitimation, collective protection or class action, diffuse rights, collective goods, rights of collective and homogeneous individual incidence, legitimated subjects, extraordinary legitimation, constitutional roots, normative regime, doctrinal and jurisprudential positions.



*Amar al que nos odia,
al que nos quiere,
al que haciéndonos mal nos ofendiere,
y amar a los que pidan la venganza”*

GERMÁN JOSÉ BIDART CAMPOS

A Dios.

A mi familia

A mis educadores.



Índice TFG

INTRODUCCIÓN	7
Capítulo 1 Nociones Preliminares.....	8
1.1 Breve análisis de amparo colectivo o acción colectiva	9
1.2 Concepto de amparo colectivo o acción de clase	10
1.3 Origen y evolución	11
1.4 Supuestos de procedencia- fijación del objeto litigioso	14
1.5 Conclusión parcial.....	18
Capítulo 2 Legitimación Activa.....	18
2.1 Lineamientos generales, concepto y definición	20
2.2 Sujetos Legitimados según el art. 43 de la Constitución nacional	22
2.2.1 El afectado	23
2.2.2 El Defensor del Pueblo	25
2.2.3 Asociaciones Intermedias y no gubernamentales	27
2.2.4 El Ministerio Público	29
2.2.5 Legitimación amplia de carácter especial o extraordinaria del Estado Nacional, Provincial y Municipal	31
2.2.6 Conclusiones parciales	33
Capítulo 3 Régimen Normativo.....	35
3.1 Consagración de la acción de amparo colectiva.....	35
3.2 Legitimación de la acción de amparo colectiva en la Constitución Nacional..	35
3.3 Legitimación en la Ley ambiental 25.675	36
3.4 Legitimación de los consumidores y usuarios Ley 24.240	37
3.5 Acordada de la CSJN 12/2016	38
3.6 Normativas Provinciales	39
3.6.1 Legislación en la Provincia de Buenos Aires.....	39
3.6.2 Legislación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	40
3.6.3 Situación del amparo colectivo en la Provincia de Salta	40



3.6.4	Legislación en Santa Fe	41
3.6.5	Legislación en la Provincia de Chubut	42
3.6.6	Legislación en la Provincia de Jujuy.....	43
3.6.7	Legislación en la Provincia Córdoba	44
3.6.8	Legislación en Tucumán	44
3.6.9	Legislación en la Provincia de Catamarca	45
3.6.10	Legislación en la Provincia de Corrientes.....	46
3.6.11	Legislación en la Provincia de Formosa	46
3.6.12	Legislación en Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur	48
3.6.13	Legislación en la Provincia de San Luis	48
3.6.14	Legislación en la Provincia de Rio Negro	49
3.6.15	Legislación en la Provincia de La Pampa	49
3.6.16	Legislación en la Provincia de San Juan.....	50
3.7	Conclusión parcial.....	50
Capítulo 4 Jurisprudencia		51
4.1	Corte de Justicia de Salta: Acción de amparo Diputado Thomas por desmonte en zona de patrimonio.....	51
4.2	Caso Halabi , amparo por inconstitucionalidad de la ley de Telecomunicaciones.....	53
4.3	Amparo contra la educación religiosa en escuelas públicas de Salta.....	55
4.4	Acción de amparo colectivo contra la Provincia de Córdoba y el Estado Nacional por acceso a vivienda.....	57
4.5	Caso “Abarca” por aumentos en la electricidad.....	61
4.6	Fallo para designación de Defensor de los Derechos de niños/as y adolescentes	64
4.7	Conclusión parcial.....	66
Conclusión Final.....		68
Bibliografía.....		72



INTRODUCCIÓN

El propósito de este trabajo es analizar el estado actual de la cuestión relativa a quiénes se encuentran habilitados para interponer amparos en resguardo de intereses de incidencia colectiva.

El instituto del proceso colectivo ha venido pugnando por su recepción en nuestro Derecho, verificándose como una necesidad en la creciente comprensión de la dimensión grupal de una serie de derechos e intereses; derechos e intereses entre los que el Consumo, el Ambiente o los D.D.H.H. han tenido una significativa incidencia; siendo de esperar que este tipo de conflictividad tenga en el futuro próximo aún más repercusión.

Desarrollados primeramente de manera puramente pretoriana, los amparos colectivos resultaron finalmente incluidos en nuestro ordenamiento jurídico por la reforma constitucional de 1994, mediante su incorporación al art. 43° segundo párrafo de la CN.

Sin embargo, este desarrollo jurídico no ha alcanzado a proveer una reglamentación adjetiva específica sobre lo que esta acción tiene de particular dentro del género de la acción de amparo, que radica en la titularidad grupal del derecho garantizado, y cuya proyección procesal es la *legitimatío ad causam activa*, objeto del presente.

Esta relativa indeterminación del texto legal puede ser considerada como una parquedad del derecho positivo, o como un adecuado estado de amplitud, receptivo del legado institucional del amparo.

En cualquier caso, el llenado de las normas procesales requiere entonces, sobre tan importante asunto, del esfuerzo permanente de nuestras ciencias jurídicas - esfuerzo en el que este trabajo modestamente se inscribe - y que deberá ir brindando al operador una guía, que incluya y sistematice lo que los tribunales y la doctrina han ido cincelandando en torno de este amparo, y lo vaya ofreciendo en forma de teoría.

Correspondería entonces, analizar los siguientes interrogantes: ¿Cuáles son los presupuestos de legitimación necesarios para poder tramitar válidamente una acción de amparo para proteger derechos colectivos o difusos en el marco del ordenamiento



jurídico argentino? y ¿Teniendo en cuenta el *numerus clausus* en materia de legitimación activa, correspondería ampliar la legitimación para impulsar esta acción?

Es así que con la respuesta a este enigma, le será dada a esta valiosa acción, la claridad y predictibilidad que habilitan al acceso óptimo exigido por su rango constitucional.

Se hará en primer lugar un análisis de la concepción tradicional del amparo colectivo o acción de clase, antes y después de la reforma constitucional de 1994, sus alcances y el estado actual del tema en nuestro país.

Seguidamente se examinarán los supuestos de procedencia de la legitimación activa, las condiciones de admisibilidad formal de la pretensión que habilitan el tratamiento en clave colectiva, con referencia a los hechos del caso.

Abastecidas estas cuestiones nos detendremos a analizar a cada uno de los sujetos a los cuales la Constitución dota de capacidad o competencia suficiente para promover procesos colectivos. Intentaremos delimitar los alcances de la intervención del afectado, el Defensor del pueblo y las Asociaciones de defensa de aquellos fines. Asimismo, expondremos sobre la necesidad de que se reconozca y conceda la “legitimación amplia de carácter especial por razones de interés general” o “legitimación extraordinaria” que faculta al Ministerio Público o Fiscal, al Poder Ejecutivo y legislativo Municipal, Provincial y Nacional para interponer acciones en defensa de estos intereses en sustitución de la propia persona afectada.

Señalaremos los alcances de la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto al rol de la legitimación activa colectiva en el marco del sistema republicano.

Finalmente, analizaremos previsiones normativas de derecho local y presentaremos la jurisprudencia de modo tal que nos permita arribar a conclusiones parciales aproximativas sobre nuestro objeto de estudio. Las sentencias que se analizan presentan casos que involucraron problemas colectivos en la esfera de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como también de superiores tribunales locales.



Capítulo 1 NOCIONES PRELIMINARES

Introducción

Las ideas que desarrollaremos en este capítulo tienen por objeto profundizar el tema de los procesos colectivos a más de veinte años del reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva en el marco de la Constitución nacional. Por sobre todo aun no habiéndose implementado en el orden federal argentino un sistema procesal específico y adecuado para proteger en forma eficiente a los grupos que el propio texto constitucional autoriza el ejercicio de las acciones apropiadas para la defensa de intereses colectivos con prescindencia de las figuras expresamente diseñadas en él o en las normas procesales vigentes. Es oportuno recordar, en ese sentido que, al interpretar el ya tantas veces mencionado art. 43 de la Constitución Nacional, el Tribunal admitió que la protección judicial efectiva no se reduce únicamente al amparo *strictu sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general.

1.1 Breve análisis de amparo colectivo o acción colectiva

La reforma del año 1994 incorporó a la Constitución Nacional Argentina el amparo colectivo, señalando a la vez, aquellos sujetos que estaban legitimados para poder accionarla. De esta manera, el segundo párrafo del art. 43 de nuestra Carta Magna dispuso que “podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen el 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”.

Es con éste reconocimiento jurídico de los derechos de incidencia colectiva con lo que se ha permitido el acceso a los tribunales de cientos de miles de personas que por su condición social y económica lo tenían denegado de hecho, presionando sobre los grandes grupos económicos y sobre políticas de Estado que no siempre tienen en miras el bienestar general.



Ahora bien, en torno al modo de concebir el proceso judicial en el marco de una sociedad democrática, entendemos que el asunto impone la necesidad de señalar cuándo se encuentra configurado un conflicto de naturaleza colectiva que tenga sustento como para poder obtener una respuesta adecuada y eficiente que resuelva el agravio para todos los sujetos involucrados, respetando las garantías constitucionales. En este sentido como señala BIDART CAMPOS (1996) que “hay garantía cuando el individuo tiene a su disposición la posibilidad de movilizar al Estado para que lo proteja, sea impidiendo el ataque, sea restableciendo la situación anterior al ataque, sea procurando compensarle el daño sufrido, sea castigando al transgresor, etcétera”. (p.383)

La recepción de los derechos incidencia colectiva en el art. 43 de la Constitución nacional reviste características propias, como la de indivisibilidad de los beneficios producto de su utilización, provecho de la titularidad común que los sujetos comparten y que traen aparejada la prohibición de apropiación privada y el principio de uso y goce común. En relación con el bien colectivo entiende GIL DOMINGUEZ (2001) que:

Para que un bien se configure en colectivo deben configurarse los siguientes elementos: a) pluralidad de sujetos que disfrutan de un bien; b) una relación existente entre varios sujetos y un objeto por la que se pretende evitar algún perjuicio u obtener algún beneficio; c) un bien cuyo disfrute es colectivo pero que es insusceptible de apropiación individual, y d) un bien susceptible de apropiación exclusiva pero que convive en una situación de identidad fáctica que produce una sumatoria de bienes idénticos.(p.850)

Ahora bien, es dable destacar que los conflictos colectivos imponen la necesidad de permitir de algún modo ya sea real o ficticio la participación en la disputa judicial de todos aquellos eventuales afectados, exigiendo para ello instaurar un mecanismo que abarque el mismo objetivo en un único reclamo judicial.

1.2 Concepto de amparo colectivo o acción de clase

Antes que nada, comenzaremos por considerar al proceso colectivo como un instrumento de realización del derecho, que tiene como finalidad dar solución a los conflictos sociales por medio de un debate y obtiene como conclusión una sentencia que, con autoridad de cosa juzgada, resuelve la situación de un modo justo que alcanza a las partes involucradas en aquellos.



Es importante resaltar que a través de estas acciones se unifica, en un mismo juicio, el reclamo de muchos y el resultado, en principio, beneficia a todos los representados.

El amparo, “es una acción judicial breve y sumaria, destinada a garantizar los derechos y libertades constitucionales distintos de la libertad física”. (Ekmekdjian, 2008, p. 249)

“El amparo puede ser una acción, una garantía y, a la vez, es un derecho constitucional” (Cornejo,A, 2013,p.592). En base a lo expresado por Cornejo entendemos que el amparo es una garantía constitucional porque constituye un medio que la norma suprema ha instituido para que los legitimados puedan hacer efectivo el goce y el ejercicio de los derechos subjetivos.

Por otra parte, podemos definir a las acciones colectivas o de clase como “un procedimiento en el cual una persona o pequeño grupo de ellas pueden representar a un gran número de individuos que tienen un interés común”.

Toda garantía como dice MARIA ANGELICA GELLI se convierte en derecho subjetivo de la persona que la invoca (Gelli, 2008, p.478). Explica ABEL CORNEJO que resulta necesario distinguir al amparo como garantía procesal de los derechos humanos, del “derecho al amparo” que pertenece a toda persona que requiere la asistencia legal de sus derechos por medio de un recurso rápido y efectivo (Cornejo,2013,p. 591).

Podemos concluir que el amparo colectivo puede ser una acción, una garantía y un mecanismo constitucional que está al servicio y a disposición de quienes buscan resguardar sus derechos y garantías amparados por la Constitución y demás leyes.

1.3 Origen y evolución

Las acciones colectivas o de clase, o *class actions* en inglés comenzaron en los Estados Unidos de Norteamérica, a partir de las directivas del *Bill of peace* del siglo XVII, mediante la labor jurisprudencial, se ha delineado la institución de las *class actions* cuya definición conceptual quedó plasmada en las *Federal Rules of Civil Procedure* de 1938 y que ha experimentado una evolución posterior mediante numerosas decisiones judiciales hasta obtener contornos más precisos en las *Federal*



Rules de 1966. La Regla 23 (*Equity Rule 23*) de ese ordenamiento determinó que uno o más miembros de una clase puede demandar o ser demandado como parte en representación de todos cuándo: 1) la clase es tan numerosa que la actuación de todos es impracticable, 2) existen cuestiones de hecho y de derecho comunes a la clase, 3) las demandas o defensas de las partes representantes son típicas de las demandas o defensas de la clase, y 4) las partes representantes protegerán los intereses de la clase justa y adecuadamente. El juez debe admitir la pretensión deducida por parte de un representante de la clase, efectuando un adecuado control de su representatividad y de la existencia de una comunidad de intereses. La decisión que se adopta tiene efectos *erga omnes* (Halabi fallos 332:111). En otras palabras podemos resumir, que la ley procesal estadounidense reconoce legitimación a reclamantes individuales (class representatives) para que ejerciten acciones en defensa no sólo de sus propios derechos e intereses patrimoniales, sino, además y de forma simultánea, en defensa de los análogos derechos e intereses patrimoniales de un número indeterminado de consumidores o usuarios no identificados (class members).

Enuncia Cassagne (1998):

El artículo 43 de la Constitución Nacional no consagra las acciones de clase del derecho estadounidense. Las diferencias entre ambos sistemas son significativas: 1. Las acciones de clase sólo pueden ser iniciadas por los afectados (ya sea uno o varios afectados que actúan en representación del resto); 2. Los miembros de la clase deben ser notificados al comienzo de la acción judicial, lo cual permite que puedan ejercer oportunamente las acciones a las que tengan derecho; 3. Las personas notificadas pueden presentarse y oponerse a la representación invocada por quien inició la acción; 4. Con anterioridad a la notificación de la demanda, el Juez debe resolver si el proceso tramitará como acción de clase. Como puede observarse, el sistema de acciones de clase está diseñado de manera tal de permitir a sus eventuales opositores ejercer sus derechos de forma oportuna. (p. 1261)

En nuestro país, el camino del amparo colectivo fue abierto por las provincias, Santa Fe tiene el honor de haber sido pionera en la incorporación del amparo en su Constitución de 1921. En ella y en la vigente de 1962, en el art. 17, estableció el que se denominó un recurso jurisdiccional de amparo.



Se puede señalar que esta acción aparece como “creación pretoriana” o de derecho judicial, primero con el caso “Ángel Siri¹” del año 1957, donde se ha establecido que “basta la comprobación inmediata de que una garantía constitucional se halla restringida para que surja la necesidad de que aquélla sea restablecida por los jueces en su integridad, aun en ausencia de una ley que la reglamente” (C.S.J.N “Siri A. 1957). Luego, con el precedente “Samuel Kot²” del año 1958, ambos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Estos dos antecedentes jurisprudenciales sentaron un principio en virtud del cual no es relevante distinguir si la restricción ilegítima proviene de una autoridad pública o de actos de particulares para la procedencia de la acción de amparo. A dichos casos los sucedieron otros tantos, de manera que surgió entre los doctrinarios el debate por la necesidad de su reglamentación.

Su incorporación fue llevada de manera expresa a la Constitución en el art. 43 que lo regula como género de tutela incluyendo cuatro especies, el amparo individual propiamente dicho, el amparo colectivo, el *hábeas corpus* y el *hábeas data*. Por otro lado está expresamente contenido también en el art. 44 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), ratificada por nuestro país por ley 23.054.

En el año 2009 a partir del dictado del fallo “Halabi³” en la que se analizó la inconstitucionalidad de las normas que autorizan la intervención de comunicaciones telefónicas y por Internet, la CSJN dio un paso importantísimo al incorporar los requisitos legitimantes de esta nueva acción procesal de los derechos de incidencia colectiva, o acciones de clase.

La decisión del Máximo Tribunal permite que una sentencia tenga efectos para todos los ciudadanos que padecen un mismo problema, sin necesidad de tener que iniciar un juicio. Así pues hay casos en que por una sola causa se afectan los derechos de numerosas personas y en los que resulta muy difícil para cada uno de los afectados

¹ C.S.J.N. “SIRI”, fallos 239:459 (1957)

² C.S.J.N. “KOT”, fallos 241:291 (1958)

³ C.S.J.N “HALABI”, fallos 332:111 (2009)



promover una acción judicial. En estos supuestos resulta afectado el acceso a la justicia.

Como colofón y en base a lo expresado, podemos observar que lo que sucede y es incuestionable es que al día de hoy estamos delante de un moderno y complejo instituto que ha llegado para quedarse y reclama su reglamentación de forma apropiada.

1.4 Supuestos de procedencia- fijación del objeto litigioso

El amparo como género de tutela -comprensivo del amparo individual y colectivo, del *hábeas corpus* y del *hábeas data*- es una acción judicial sumarísima de contralor de constitucionalidad que pone en movimiento los respectivos juicios, por la cual se remueve el obstáculo que impide, de manera irregular y manifiesta el ejercicio de un derecho o garantía (Quiroga, Benedetti, Cenicacelaya, 2008, p. 249)

La aplicación de la acción se sostiene, incluso para aquellos casos en los cuales el derecho invocado no derive directamente de la Constitución Nacional, aun en aquellas circunstancias en que la lentitud pueda frustrar la idoneidad de la sentencia. Este criterio haría del amparo una suerte de medio de defensa de la legalidad en un sentido general. (Bidart Campos, 1961, p.132)

Es de esta manera que ésta garantía protege los derechos reconocidos por la Constitución y su ejercicio procede contra toda limitación, restricción o amenaza arbitraria o contraria a la ley.

Ante todo OTEIZA (2006), considera que es importante, diferenciar tres categorías de derechos de grupo lo que nos ayudará no solo a determinar el concepto del proceso colectivo sino a identificar su objeto, estos son: los “derechos difusos, derechos colectivos y derechos individuales homogéneos”.

De acuerdo con lo citado, el derecho difuso es un derecho de trascendencia individual e indivisible que pertenece a un grupo indeterminado de personas quienes carecen de una relación o vínculo jurídico previo; de forma tal que este número indefinido de individuos está ligado tan solo por hechos circunstanciales (vivir en el mismo vecindario, comprar el mismo producto, etc.). Es decir, no están “organizados” en una entidad que los aglutine, como sería el caso de los agremiados a un sindicato,



los matriculados a un colegio profesional, los afiliados a un partido político, etc., es un interés que sólo se concreta en la medida en que se vea amenazado; ésta es una diferencia con el derecho colectivo del que se afirma se encuentra previamente concretado en un grupo más específico de personas relacionadas entre sí como una asociación, cualquiera que ella sea, y que produce el reclamo en cuanto se obtiene la amenaza o el daño; y los derechos individuales homogéneos son derechos individuales y divisibles que comparten un origen común, de hecho o de derecho, en los que la cuestión sobre la responsabilidad civil es única por lo que es aconsejable y conveniente el dictado de una sola sentencia con efectos *erga omnes*, posponiendo para otra etapa la determinación y cuantificación de los daños individuales (patrimoniales y extrapatrimoniales), como sería, por ejemplo, “el que ocurre en un solo acto como el corte de energía eléctrica o una explosión , o puede ser también continuado, por ejemplo, el consumo por cientos de personas de un producto en mal estado” (Arazi, 2008 p. 1193)

Siguiendo este orden de ideas, se destaca que la acción de amparo requiere a demás para su procedencia la reunión concomitante de tres elementos: a) lesión, restricción, alteración o amenaza por acto u omisión de órganos o agentes de la Administración de los derechos y garantías reconocidos en las constituciones nacional o provincial; b), que aquella sea provocada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, y c), inexistencia de un procedimiento ordinario administrativo o judicial que permita obtener una solución al respecto.

En este sentido VERBITSKY⁴ expone:

Para que una acción de amparo colectivo proceda, la afectación a los intereses colectivos que tiene como principal objetivo resguardar, debe configurarse en un “daño colectivo” experimentado por un conjunto de personas a raíz de la lesión de un interés grupal y no meramente pluriindividual. Los intereses grupales pertenecen a una clase, categoría o estamento de sujetos, o a una pluralidad de personas, y su nota esencial es que a diferencia de los pluriindividuales, son comunes, indiferenciados y no susceptibles de fraccionamiento alguno. (f. 328:1146)

Así, ponemos a consideración los siguientes supuestos de procedencia, que para ejercer la tutela del derecho colectivo debe existir una conexión entre la persona

⁴ C.S.J.N. “VERBITSKY”, fallos: 328:1146 (2005)



y la prerrogativa amenazada o lesionada: con respecto a los derechos colectivos propiamente dichos, ante todo se deberá precisar el bien colectivo cuya tutela se persigue y focalizar la pretensión en la incidencia colectiva del derecho; acerca de los intereses individuales homogéneos, a) alegar y acreditar la causa fáctica o normativa común que provoca la lesión, este supuesto de procedencia requiere la verificación de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Sin embargo, también procederá cuando, pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados. El primer elemento es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea. Ese dato tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre. Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño, b) la afectación del derecho de acceso a la justicia de los integrantes del colectivo involucrado.

En relación con los requisitos comunes a ambos tipos de procesos: en primer lugar se debe identificar el colectivo involucrado en el caso, en segundo lugar justificar la adecuada representación del colectivo; de corresponder, indicar los datos de la inscripción en el Registro Nacional de asociaciones, además denunciar con carácter de declaración jurada, si se han iniciado otra u otras acciones cuyas pretensiones guarden una sustancial semejanza con la afectación; y como último requisito realizar la consulta previa al Registro Público de Procesos Colectivos respecto de la existencia de otros procesos en trámite de sustancial semejanza, para evitar redundancia o procesos mellizos.

Acto seguido, en el marco de los litigios que deben considerarse comprendidos dentro del concepto de derechos o intereses difusos podemos mencionar los siguientes: a) La protección y defensa del medio ambiente y el equilibrio ecológico,



como bien lo explica LORENZETTI, “el medio ambiente no interesa a un solo individuo, sino a un grupo de ellos. Se trata de un problema de acción colectiva y no individual” (Lorenzetti, 2016, p. 40); b) La tutela de los derechos de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, por su parte éstas acciones de prevención proceden con el fin de impedir la circulación o comercialización de productos defectuosamente elaborados o disponer su exclusión del mercado de consumo cuando por no reunir las exigencias de calidad, seguridad y salubridad, comprometiesen la salud, la persona o el patrimonio de los consumidores; c) La no discriminación de las personas, en estos casos el daño se infiere con motivo de alguna calidad, característica u opinión compartida entre la víctima y otros sujetos; d) La defensa de la competencia, con el fin de impedir las prácticas comerciales desleales, la publicidad engañosa y la comercialización de bienes y servicios, según el prudente arbitrio judicial, se viole el principio de buena fe y se ocasionen evidentes perjuicios a quienes contraten tales bienes o servicios; e) La protección del patrimonio cultural, histórico y artístico, procede para la protección y defensa ante cualquier hecho u omisión arbitraria e ilegal que genere lesión o amenace el patrimonio cultural, comprendiendo los bienes históricos, urbanísticos, arquitectónicos, artísticos, paisajísticos y arqueológicos. Para la UNESCO, “patrimonio cultural es el legado que recibimos del pasado, lo que vivimos en el presente y lo transmitimos a las generaciones venideras”; f) La salud pública, que es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como de interés público y además un derecho subjetivo implícito; g) La moral pública, opera como conjetura común en la convivencia y se traduce en usos y costumbres que, para bien o para mal, viven y creen los individuos que la integran, sin perjuicio de la libertad personal que en definitiva logren alcanzar y ejercer; h) La legalidad constitucional, que procura el ejercicio de un poder público acorde a la ley.

En este sentido, la vulneración de un bien colectivo exige de parte del Poder Judicial una resolución común del conflicto con causa en la indivisibilidad propia del bien lesionado o de los beneficios derivados de su utilización. Si tomamos como ejemplo una propaganda engañosa difundida por televisión, claramente no puede ordenarse su retiro del aire con respecto a una sola persona sin respetar el derecho de los demás televidentes a informarse. Si consideramos que la resolución de la disputa en torno a la cual se encuentra involucrada dicha publicidad afectara en forma parecida a todo el grupo que coparticipa en la titularidad del bien colectivo y es por



eso que resulta cabal que tales sujetos obtengan una solución única al conflicto como forma de respetar la garantía de igualdad ante la ley.

Igualmente, en casos de contaminación ambiental, donde los sujetos lesionados pueden llegar a ser muy numerosos, y en la mayoría de las ocasiones incluso indeterminables en atención a los efectos residuales del hecho y a la extrema dificultad para localizar los alcances del daño.

Finalmente, los conflictos generados por vulneración de este tipo de bienes puede provocar en ciertas ocasiones la necesidad que el Poder Judicial intervenga en aspectos de suma trascendencia social, económica o política. Aun cuando el derecho a la información podría continuar sirviéndonos como ejemplo: la publicidad de los actos de gobierno. Judicializado un pleito con motivo de su vulneración, resulta evidente que el resultado del conflicto interesa mucho más que a la parte que promovió la acción, incluso tal vez mucho más que a los miembros de un grupo que se considera afectado por el hecho.

1.5 Conclusión parcial

La regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por el hecho de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la multiplicidad de sujetos, o bien una representación plural. En estos casos, no varía en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, indefectiblemente, probar una lesión a ese derecho para que pueda someterse al órgano jurisdiccional.

En definitiva, podemos sostener que cualquier situación que involucre un conflicto en el que se discutan la procedencia y extensión de derechos de incidencia colectiva, en su resolución, deberían equilibrar y armonizar los diferentes valores e intereses públicos comprometidos; la defensa en juicio; la economía procesal; el tipo de derecho de incidencia colectiva y sus matices, pues pueden requerir una solución específica y la solidaridad entre los afectados, lo que puede implicar un imperfecto



reconocimiento del derecho o interés difuso, medido desde la óptica particular de alguno de los lesionados por el acto u omisión. (Gelli, 2008)



Capítulo 2 **LEGITIMACIÓN ACTIVA**

Introducción

A partir del concepto de interés difuso, o derecho de incidencia colectiva y derechos individuales homogéneos, en este segundo capítulo nos avocaremos respecto de la legitimación activa, entendida como aptitud para obtener resolución acerca del fondo de un conflicto concreto, y principalmente al fenómeno de la pluralidad de eventuales contendientes en una acción de amparo en donde se amplía sustancialmente la esfera de legitimados, reconociéndole también derecho a accionar judicialmente a sujetos potencialmente distintos a los perjudicados en forma directa.

A demás dijimos que para ejercer en juicio la tutela de un derecho colectivo, es absolutamente imprescindible que exista un nexo que vincule a la persona con la prerrogativa que se entiende afectada, lesionada o amenazada. Lo que nos lleva a analizar, si el interés acreditado por quien promueve la pretensión colectiva es suficiente a los fines de tenerlo por presentado y parte.

2.1 Lineamientos generales, concepto y definición

Con el correr de los años el derecho, comenzó a abrirle puertas a los ruidos de la sociedad y, prestando oídos a los reclamos, ofreció una atención preferente como no podía ser de otra manera, que en la práctica va a traducirse en una ampliación de los legitimados activos y en la obligación de los jueces de brindar soluciones a temas que antes directamente no debían tratar.

Como la define PALLARES: "por legitimación activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que inicie la tramitación del juicio o de una instancia". (Pallares, 1960, p. 467)

En cuanto a los dichos de OTEIZA sobre que el objetivo de los constituyentes fué permitir que aquella persona vulnerada en su esfera individual, pueda promover acción de amparo, ya no sólo lo es en defensa exclusiva de su derecho, sino también en defensa de todos aquellos que coparticipan en titularidad de éste cuando reviste incidencia colectiva. (Oteiza, 2006, p. 106)



Ante la presencia de una acción colectiva, viene de la mano el problema de la legitimación para obrar, ya que no hay un único, exclusivo y excluyente titular del derecho, sino que, por el contrario, existe un grupo, colectividad o pluralidad de personas que tienen la intención y el interés de proteger el mismo porque comprometen valores fundamentales.

Como sujeto legitimado de la acción de amparo en derechos colectivos y difusos para provocar el control, ante todo se reconoce al titular actual de un derecho (propio) que se pretende ofendido (Bidart Campos, 1996).

Puede decirse que hay interés y por lo tanto existe legitimación, cuando el éxito de la pretensión causa a quien la formula, utilidad, ganancia, beneficio o evita un perjuicio, un daño o una lesión. La necesidad de un proceso colectivo para la tutela de los intereses propiamente grupales reside, no tanto en el efecto erga omnes que conlleva la estimación de la pretensión, sino en la titularidad que presentan los intereses propiamente grupales: una titularidad inmediata por parte de colectivo y mediata respecto cada uno de sus miembros. En aquellos supuestos en los que se hayan afectado tanto intereses propiamente grupales como pluriindividuales homogéneos, El “interés legítimo” presenta un carácter mucho más amplio que el “interés directo”, lo que permite extender la tutela jurisdiccional a situaciones jurídicas propiamente grupales, rompiendo el carácter individual de las situaciones legitimantes previas. Por esta misma razón, el interés legítimo debe ser el punto de partida para el estudio de la legitimación en las acciones colectivas, sin necesidad de diferenciar entre intereses propiamente grupales e intereses pluriindividuales homogéneos.

En torno a los supuestos que mencionamos cuando un mismo hecho generador, fáctico o normativo, o varios hechos idénticos, generan daños a una franja de la sociedad o a un grupo de personas, y la circunstancia de compartir entre sí la identidad del sujeto pasivo permite que sean tutelables grupalmente (legitimación grupal) a través de la “acción colectiva” o “acción de clase”, obteniendo consecuentemente el dictado de un fallo que aproveche a todos los sujetos que se encuentran en idénticas circunstancias, aunque no hayan participado en el juicio, pues el carácter colectivo de la controversia obliga a dar también alcance colectivo para todos los que se encuentren en la misma condición que la persona que reclama.



Plasmado ello, resulta trascendente comprender los puntos de conexión y diferencias que existe entre “toda persona” al que se refiere el párrafo 1º del art. 43 de la Constitución nacional, y la del “afectado” aludida en el párrafo 2º. Mientras que el primero hace referencia al damnificado en un derecho individual, el segundo atañe a quien comparte esa transgresión con un grupo de personas en condiciones parecidas, no obstante eso deja de encontrarse vulnerado en su esfera individual.

De esta base parte OTEIZA (2006) cuando nos expresa que:

Es esencial comprender estas diferencias para no limitar el campo de actuación del afectado. En efecto omitir el análisis racional de estas cuestiones a la hora de evaluar la legitimación de la figura nos haría caer en la doctrina restrictiva, no solo convirtiendo al afectado en una noción vacua de contenido, sino también borrando de un plumazo la intención del constituyente al sancionar el nuevo art. 43 de la Const. nacional, y aquellos precedentes que ya habían reconocido su posibilidad de accionar para desactivar conflictos de índole colectiva con anterioridad a su reconocimiento expreso en el texto constitucional. (p.111)

Por último, ante las precisiones formuladas destacaremos que, el rol de la legitimación activa o sujeto de la pretensión, debe admitirse con flexibilidad y amplitud, no solo por respeto al principio de libre acceso a la justicia, sino por que como la costumbre nos muestra, este tipo de conflictos involucran normalmente tanto a quienes dan testimonio de un menoscabo en sus derechos individuales, como a quienes formalmente en grupo o no, ven generalmente afectados sus intereses pluriindividuales o colectivos. Por tales razones, entendemos necesario concebir de imprescindible estas nociones para comprender los alcances de la legitimación de la figura.

2.2 Sujetos Legitimados según el art. 43 de la Constitución nacional

A partir de la reforma de 1994 que incorporó el amparo colectivo a la Constitución nacional y a la vez a los sujetos legitimados para accionar, finaliza el debate por el reconocimiento jurídico de los derechos de incidencia colectiva o difusa pero no con ello la dualidad derecho subjetivo- interés legítimo como categoría para conocer la legitimación activa. A tal efecto el art 43 de la Constitución nacional dispone que “podrán interponer esta acción (...) 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.

Es desde entonces que, se ha creado la categoría de derechos de incidencia colectiva en general la cual legitima para accionar, a tres sujetos en particular: “el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a aquellos fines”.

Lo antedicho, no impide, sin embargo, tener presente que la Constitución nacional al reconocer legitimación al afectado está reconociendo legitimación a “toda persona” que haya sufrido o esté por sufrir una lesión a sus derechos colectivos o difusos alegando un daño actual o inminente y concreto.

2.2.1 El afectado

El significado del término afectado como expresa MARIA ANGELICA GELLI (2008) es importante pues determina la legitimación activa del amparista.

Después de haber efectuado en el apartado anterior una enunciación enumerativa del art. 43 que consagra el género de los derechos de incidencia colectiva general en cabeza de tres tipos de sujetos específicos se pretende disipar algunas dudas acerca del alcance de tal legitimación. Sin embargo, a partir de la reforma constitucional, comenzaron las discusiones doctrinarias, en torno a la interpretación del significado de la palabra “afectado”. Las posiciones doctrinarias son extensas, muy variadas y no es la pretensión del presente trabajo, sin embargo, podemos identificar tres grandes grupos:

Primeramente, aquella que podemos llamar “restringida”, según la cual, la legitimación reside en el afectado, que es la persona que puede invocar el daño. CASSAGNE considera que si bien la cláusula constitucional permite interponer esta acción a toda persona (art. 43, 1ra parte), la segunda parte de dicho precepto exige como requisito, para el acceso al proceso de amparo individual, que se trate de un afectado, es decir, de una persona que ha sufrido una lesión sobre sus intereses de manera personal y directa, por lo que no cabe interpretar que la norma ha consagrado una suerte de acción popular, al que, salvo los supuestos de excepción contemplados (defensor del pueblo y asociaciones intermedias), la cláusula permita la legitimación de los intereses difusos o colectivos en cabeza de los particulares (Cassagne, J.1995).



Lo que se traduce que, para la corriente mencionada *supra*, afectado es sinónimo de toda persona titular de un derecho subjetivo, que sufre un daño directo, personal y diferenciado que recae exclusivamente sobre un sujeto determinado.

Después, encontramos una postura “amplia o intermedia”. Para ésta se considera legitimados para accionar, a los titulares de un derecho subjetivo de manera directa, pero también a quien sufre una afectación indirecta o quien tenga un interés mediato.

Por otro lado, Bidart Campos (1995) adhiere a la teoría “amplísima”, que considera que toda persona que revista el carácter de mero “habitante” podría invocar la defensa de un derecho de incidencia colectiva, por lo que en estos casos, estaríamos en presencia de una verdadera acción colectiva, esto es, una acción para todos los ciudadanos nacionales y extranjeros, sean personas físicas o jurídicas, a tenor de ello, explica que “afectado” es aquella persona que, en forma conjunta a muchos otros, padece un perjuicio compartido; por ello su porción subjetiva, como lo señala el texto del art. 43, “merece concederle legitimación individual; bien aisladamente a él, bien en litisconsorcio activo con los demás o con una asociación”.

En síntesis, podemos decir, que la palabra afectado para la tesis amplia supone reconocer legitimación para tutelar cualquier derecho de incidencia colectiva en general, debiendo acreditarse un mínimo de interés razonable y suficiente, sin caer en el extremo de tener que demostrar un derecho subjetivo lesionado. Cuando nos referimos al afectado a que se refiere el párrafo 2º del art. 43 de la Constitución nacional puede ser tanto una persona física como una persona jurídica, denominadas en el Código Civil de Vélez ya derogado como personas de existencia visible o ideal.

Dado que quien sufre alguna lesión en sus derechos subjetivos está legitimado, como persona, para interponer un amparo individual, resulta obvio que el afectado en cuanto a los derechos de incidencia colectiva está legitimado en otra forma. Esto ocurriría cuando aún sin configurarse un daño concreto es concernido o vinculado por los efectos del acto u omisión lesivos. Es pues en esta situación, que se encuentra legitimado a título individual, aunque con muchos otros afectados en similares condiciones, y entonces habría que establecer las consecuencias colectivas de su accionar.



En la defensa del afectado en derechos que le pertenecen pero que también atañen a otras muchas personas, suelen confluir intereses privados y públicos. En ocasiones, la entidad económica del derecho de un titular es mínima, pero el conjunto del daño causado a todos los que vieron alterados sus derechos, resulta considerable. Para remediar esa situación inferimos que las acciones de clase proporcionan soluciones posibles, aunque requieren la reglamentación de los procedimientos y efectos de aquellas y generen problemas de difícil pero no imposible solución.

Para concluir y adhiriendo a la tesis amplia, creemos que en suma, las “acciones de clase”, vienen a reforzar a la parte más débil del litigio. En otras circunstancias, si hipotéticamente un consumidor se presentase aisladamente a accionar contra una gran empresa que ofrece servicios públicos, que tiene un enorme poder económico y con un gran estudio de abogados detrás entre otras particularidades, las posibilidades de presión o negociación por parte del consumidor aislado y sus recursos económicos (que podrían ser escasos o prácticamente nulos) serían evidentemente desproporcionadas. El demandante quizás hasta ni pueda afrontar los costos del litigio. Sin embargo, si el afectado formase parte de una clase, donde se presentan un número considerable de consumidores en una misma “acción de clase” con singulares particularidades e intereses afectados, las posibilidades económicas del grupo así conformado serían mayores o al menos intenta equiparar de algún modo a las partes. La presión y poder de negociación que ejercerían quizás llevase a los demandados a transaccionar las sumas de dinero reclamadas antes que tener que enfrentarse a una condena, en su caso, más onerosa.

2.2.2 El Defensor del Pueblo

Asimilar nuevos conceptos de una demanda colectiva, ha sido complicado en las teorías tradicionales de la ciencia jurídica. Para que la justicia pueda proteger derechos de grupo los sistemas han tenido que abandonar aquellos principios individualistas que caracterizan al procedimiento civil y que demandan la existencia de un interés personal y directo en su resultado y que por ello no permitieron la representación de un grupo de personas.

Excepcionalmente, el ordenamiento jurídico puede permitir que personas que no son titulares de la relación jurídica debatida en el proceso intervengan en nombre



propio y en interés propio o ajeno, pero defendiendo un derecho ajeno, configurándose entonces el fenómeno de la “legitimación extraordinaria o legitimación amplia de carácter especial por razones de interés general. Este supuesto del cual la norma de derecho material faculta a una persona para actuar en el proceso en nombre propio y en interés propio pero ejercitando un derecho ajeno, en cuanto no es titular de la relación jurídica que se debate en proceso, es el claro ejemplo del Defensor del pueblo.

El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actúa con plena autonomía funcional y sin recibir instrucciones de ninguna autoridad.

Según el artículo 86 de la Constitución Nacional, el Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal, es decir que está facultado para presentarse en sede judicial, y es designado y removido por el Congreso de la Nación con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. El mismo durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

El sentido de legitimación del Defensor del Pueblo está dado por dotar de una forma alternativa de representación al colectivo social, en forma diferenciada y aún en contradicción con los órganos que conforman el Estado. De esta manera aparece el ombudsman como medio estatal constitutivamente creado para la defensa del colectivo social y de los derechos a ellos vinculados. Así también, la norma del art. 43 especifica claramente que éste es “independiente” y que “actuará con plena autonomía funcional”. Su emplazamiento en el ámbito del Congreso no tiene un sentido de jerarquía, sino que se vincula a la composición plural y representativa del electorado que el Poder Legislativo tiene.

En este tema no importa la afectación de uno, pocos o millones, sino que la misma trascienda. Por lo tanto, no estará legitimado el defensor cuando se trate de reclamos de carácter patrimonial (salvo cuando entren en juego derechos de la competencia, del usuario o del consumidor) aunque afecte a la totalidad de los empleados de una empresa o repartición pública, pues corresponderá efectuarla a ellos.



MORELLO (1999), se expidió sobre la legitimación activa del Defensor del Pueblo de la Nación en los siguientes términos:

A la mayoría del Tribunal cimero le cuesta todavía reconocer esos enroques que van ganando espacio en la litigación moderna y en la experiencia renovada de nuestras técnicas. De allí que se muestra cerradamente bloqueadora a dar cabida a los legitimados que individualizó la actora y que es previsible que tienen capacidad propia y necesaria, que están incluidos en la suerte de la contienda y en la eficacia de la cosa juzgada que el decisorio en el mérito habrá de reconocerle (...) de manera que negarle esa atribución que facilite la mejor y completa integración de la garantía de defensa y de acentuada presencia en mira de la regularidad del proceso justo, es colisionar con la norma máxima constitucional.(p. 275)

En supuestos como los que venimos mencionando, reputar contraria a derecho la legitimación del Defensor del Pueblo sosteniendo que cada sujeto perjudicado debe iniciar una acción individual por afectar la órbita de su derecho subjetivo, implica una severa desnaturalización del sistema de protección establecido expresamente por la Constitución Nacional. Éste no gira en torno de una estricta noción de indivisibilidad, en el sentido de que bajo su órbita sólo deben comprenderse aquellas pretensiones cuyo objeto sea materialmente indivisible. Esa posición desconoce asimismo, los principios de favorecimiento de la acción y el de la mejor solución para la defensa de los derechos. Como es sabido, por el perfil vulnerable del sector afectado, una gran mayoría de sus integrantes no promoverán acción judicial alguna lo que inevitablemente los colocará en un estado de mayor necesidad y privación a la que se verán expuestos. Cualquier violación a los derechos de incidencia colectiva en general faculta al Defensor del Pueblo a protegerlos y, en consecuencia, a actuar en nombre y representación de todos y cada uno de los afectados.

Podemos finalmente concluir, que cuando nos referimos a que se permite el acceso al proceso de personas distintas o ajenas al titular de la relación jurídica sustancial, se manifiesta que se está reconociendo la condición de parte legítima a quien no es el titular del derecho que se pretende jurídicamente hacer valer.

2.2.3 Asociaciones Intermedias y no gubernamentales

En consonancia a lo expresado precedentemente, la norma por otra parte, legitima también a las asociaciones, organizaciones intermedias no gubernamentales y



ONGs, que tienen una reconocida importancia como mediadores políticos no partidarios y como tales son especialmente idóneos como portavoces del colectivo social del que forman parte.

Estas organizaciones, para quedar legitimadas deben estar constituidas como personas jurídicas. En tal carácter señala ALVAREZ (2006) que, “sólo tienen capacidad jurídica en función de su objeto social o finalidad, presentando aquí un requisito de congruencia que reitera el constitucional, en cuanto a que el objeto de pretensión procesal debe encontrarse en el mismo sentido que los fines sociales de la misma. Asimismo, se requiere que estén registradas conforme a la ley, es decir que quedan excluidas las simples asociaciones no registradas”.

En torno a las Asociaciones intermedias se advierte por un lado, que las autoridades proveerán “a la constitución de asociaciones que propendan a esos fines”. Por otro lado, establecerá la “necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios (...) en los organismos de control”. El control del cumplimiento de las mismas debe ser resguardado por la Administración y por el Poder Judicial. En este último caso, le corresponde al “Poder Judicial aplicar las sanciones pertinentes y amparar los derechos reconocidos por la norma creadas en su defensa, admitiendo, con amplitud la legitimación activa de ellos y, en los casos concretos, efectuar el eventual control de razonabilidad de las leyes de protección que se dicten, así como ejercer el control de legalidad y razonabilidad de las medidas o sanciones que pudieran imponer los organismos administrativos creados al efecto. Precisamente, ante ciertas conductas que desbordan el campo de los perjuicios individuales y afectan a una generalidad de personas es donde se abre el campo para la intervención de estas entidades intermedias. Por ello, creemos que la mora en sancionar una ley que lleve un registro adecuado y regule los requisitos y de sus formas de organización, constituye uno de los problemas en el desequilibrio en la aceptación y forma de actuar de las “asociaciones”. A pesar de las disidencias entre doctrina y jurisprudencia, la Corte Suprema de Justicia termina por reconocer la legitimación a asociaciones haciendo directamente operativa la parte final del art. 43, 2º párrafo de nuestra Constitución.

A modo de síntesis, podemos afirmar que “la norma fundamental reconoce el rol trascendental de estas asociaciones en la protección de los derechos colectivos y



son actores importantes y fundamentales en la protección de los derechos de incidencia colectiva.

De lo analizado, entonces puede sostenerse que no existe impedimento para aplicar a un grupo de personas jurídicas o de existencia ideal los mismos principios vigentes para un grupo de personas físicas o de existencia visible. Tal afirmación, se funda tanto en las finalidades perseguidas por los procesos colectivos, como en las disposiciones del Código Civil y Comercial, que consideran a las personas jurídicas como sujetos distintos de los miembros que las componen, con capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones y con nombre, domicilio y patrimonio propio. Finalmente al haberlas conceptualizado como “entidades intermedias defensoras de intereses colectivos, con facultades asignadas por el derecho positivo que les permiten actuar efectivamente para la consecución de sus fines nos permitimos afirmar que en materia de legitimación, se dispone su actuación a la previa condición de que estuvieran debidamente registradas, como presupuesto de admisibilidad en orden a su legitimación activa.

2.2.4 El Ministerio Público

El Ministerio Público Fiscal toda vez que entre sus funciones están la de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad” (art. 120 de la Const. Nac.) y la de “preparar y promover la acción judicial en defensa del interés público y de los derechos de las personas, entendiéndose como interés público tanto al interés del Estado cuanto la violación de los intereses individuales o colectivos”. (Gerosa Lewis, 2009 p. 271)

En palabras de ABRAHAM LUIS VARGAS (2006) con respecto al punto de vista práctico sobre legitimación en los procesos colectivos “es fundamental saber a quién se debe atribuir la legitimación aludida. (...) metafóricamente, se ha dicho que el problema de la legitimación es el verdadero talón de Aquiles de todo el sistema de protección de los derechos difusos o colectivos”. (p. 227)

La legitimación anómala del Defensor del Pueblo y de las asociaciones, conferida por el art. 43 segundo párrafo de la Constitución, ha diluido la fuerza de este principio, puesto que permite accionar a quien no es titular del derecho.



Este organismo es concebido como fiel guardián del orden público y por ello, se encuentra investido, no solo de la facultad sino también del deber de actuar en procesos de esta naturaleza en defensa de los intereses generales de la sociedad.

Pues el Defensor del Pueblo -en general- actúa en defensa de las personas o conjuntamente con ellas, que por razones de edad, lugar de residencia, precariedad, salud, o por falta de ayuda, constituyen un grupo vulnerable. En ese marco, y en atención a esas circunstancias que no pueden obviarse, mal puede sostenerse que se trata de derechos subjetivos y que, por tanto, le corresponde a cada persona iniciar su demanda, o hacerlo a un conjunto de ellas mediante el esquema de acciones de clase, ya que no existe en tales supuestos un derecho colectivo que tutelar. Pero quienes postulan ese criterio no advierten que es precisamente a través del Defensor del Pueblo, por su representación colectiva, que tales personas se verán posibilitadas de acceder a la justicia reclamando la protección de sus derechos.

Es sabido que por el perfil vulnerable del sector afectado, una gran mayoría de sus integrantes no promoverán acción judicial alguna, lo que necesariamente los colocará en un estado mayor de necesidad y privación a la que se verán expuestos. Cualquier violación a los derechos de incidencia colectiva en general faculta al Defensor del Pueblo a protegerlos y, en consecuencia, a actuar en nombre y representación de todos y cada uno de los afectados.

Nos permitimos concluir este apartado con las palabras de VARGAS (2006), quién a propósito de “privar la llave de acceso al proceso”, pone de relieve lo siguiente:

Hay situaciones en que sin ley o con ley, la legitimación tiene que ser reconocida, porque se juega en su reconocimiento una cuestión constitucional que sólo el Derecho Constitucional debe tomar a su cargo. Pero, hay casos en que aunque la ley niegue legitimación a alguien, el juez también tendrá que reconocérsela “contra la ley”, porque si se la niega en mérito a que ésa es la solución que arbitra la ley, cumplirá la ley, pero violará la Constitución. Tal ocurre cuando es evidente que en un proceso determinado, con un objeto también determinado, alguien que ostenta derecho e interés en la cuestión no puede intervenir en el proceso, no puede plantear la cuestión, está privado del derecho a formular su pretensión y a obtener resolución judicial sobre ella, y tampoco puede promover el control constitucional. La inconstitucionalidad que se tipifica en esos supuestos radica, en su última



base, en la violación del derecho a la jurisdicción como derecho de acceder a un tribunal judicial, o derecho a la tutela judicial efectiva. (p. 234)

2.2.5 Legitimación amplia de carácter especial o extraordinaria del Estado Nacional, Provincial y Municipal

Desde hace muchos años venimos sosteniendo que en los conflictos colectivos existe una palmaria disociación entre la titularidad material del derecho sustancial y la habilitación legal para actuar en nombre del conjunto de personas vinculadas al proceso.

En la legitimación amplia de carácter especial o extraordinaria, al no existir un sujeto sustancialmente predeterminado a disponer de los derechos, sean colectivos, difusos o individuales homogéneos, se recurre a una habilitación normativa que autoriza a determinadas personas, y no a otras, a ejercer su defensa jurisdiccional.

En orden a lo expresado anteriormente, el fundamento de la institución reside simplemente en la conveniencia de brindar al tercero o legitimado extraordinario como sería el caso de un Intendente, un legislador o un Gobernador, la posibilidad de coadyuvar en la gestión procesal de alguna de las partes originarias y en la medida en que la sentencia sea susceptible de producir un daño que repercuta a todos en su situación jurídica. Este tercero debe tener un interés jurídico y dicho interés debe entenderse en el sentido de que con la intervención aspira en todo caso a impedir que en la relación que media entre las partes principales se forme, contra la parte ayudada, un fallo que pueda de hecho obstaculizar el ejercicio práctico de un derecho del tercero. Similar tratamiento se advierte en la doctrina que examina el derecho procesal administrativo, pues el coadyuvante es definido por Palacio (1991) como “la persona que interviene en el proceso administrativo al lado de una de las partes, que concurre para colaborar con ella y al igual que el tercero voluntario del proceso civil su intervención es facultativa, adhiriéndose a las pretensiones de la administración demandada” (p.239). El interviniente adhesivo no asume el carácter de una parte autónoma, por cuanto su posición dentro del proceso es subordinada o dependiente respecto de la que corresponde a la parte con la cual coadyuva. Su actuación procesal se encuentra limitada por la conducta asumida por la parte principal, pues si bien se halla autorizado para realizar toda clase de actos procesales, éstos solo son eficaces en



la medida en que no sean incompatibles o perjudiquen el interés de aquélla (Palacio, 1991, p. 239/240).

En tal sentido, entendemos que la instalación de ciertos institutos del proceso colectivo en áreas como el derecho ambiental y derecho del consumo (ley 25675 y 24.240 respectivamente), se muestran como herramientas exiguas o deficientes para atender la cuestión de la legitimación colectiva en cabeza de ciertas figuras para propender a la protección de los derechos de incidencia colectiva. A demás la falta de reglamentación del requisito de la representatividad adecuada y de la posibilidad de modificar la pretensión ante la presentación de otros sujetos legitimados se presentan como algunos ejemplos que evidencian las deficiencias referidas.

Por otro lado, sostenemos firmemente la hipótesis de que la extensión de la legitimación favorece el control de los actos de los poderes públicos y la más plena vigencia del principio de juridicidad, ya que toda la doctrina y la práctica de la tutela judicial efectiva se desvanecen en su esfuerzo cuando procesalmente se lapida la legitimación. Por su parte, el Código Modelo de Procesos Colectivos elaborado por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal y aprobado en Caracas, Venezuela, en 2004, instituye un amplio y heterogéneo rol a las entidades públicas y privadas, cuya legitimación está prevista en el art. 3º punto IV “Las personas jurídicas de derecho público interno”.

Calamandrei (1996), sin imaginar los procesos colectivos, decía que es necesario que sea presentado precisamente por aquella persona que la ley considera particularmente idónea para estimular en aquel caso concreto la función jurisdiccional.

Aunque la Corte Suprema⁵ advirtió que:

“ (...)los legisladores no son legitimados extraordinarios en tanto no están mencionados en el art. 43 de la Constitución Nacional, ya que de la ampliación de los sujetos legitimados por la reforma constitucional de 1994 no se sigue una automática aptitud para demandar, sin un examen previo de la existencia de una cuestión susceptible de instar el ejercicio de la jurisdicción”. (Fallos 339:1254)

⁵ F.L.P “Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ Amparo Ley 16.986. Expte: 1319/2016 (2.016)



En base a lo expresado arriba por la Corte, considero que, en materia de procesos colectivos, la exclusión de los restantes legitimados colectivos implica una pérdida grave de perspectivas, argumentos y pruebas posibles, cuya presencia contribuiría en forma relevante a lograr la mejor solución posible del caso.

El hecho de legitimar extraordinariamente, conlleva una interpretación diferente en orden a que “las comunas son los principales representantes de los intereses de sus vecinos y la enumeración del artículo 43 de la C.N. no aparece como taxativa y no excluye a organismos públicos sin interés concreto y directo en caso de acciones genéricas”⁶.

Concluyendo, nos permitimos señalar que el art. 43 de la Constitución Nacional actúa como “piso” o “base” en materia de legitimación, no sólo para el legislador federal, sino también para todas aquellas legislaciones locales que establezcan procesos colectivos de cualquier tipo, de indudable repercusión social y un conflicto de gravedad institucional.

2.2.6 Conclusiones parciales

La conclusión que puede brindarse al respecto es que están habilitados para interponer una acción de amparo para proteger derechos de incidencia colectiva en general: 1.) Toda persona física o jurídica. La redacción de la norma constitucional es más que clara y por ende no admite interpretaciones de ningún otro tipo: la legitimación se le otorga a “toda persona” sin ningún otro condicionamiento, es decir, independientemente de que el hecho dañoso la afecte o pueda afectarla y no obstante las acciones que emprendan los organismos del Estado en este sentido. Además, es preciso destacar que esa legitimación se consagra no sólo para actuar ante el Poder Judicial sino también en el ámbito administrativo, ya que el término “autoridad” debe ser entendido en sentido amplio, comprensivo de cualquier funcionario que realice tareas en cualquier órbita del estado. Como dirían PEYRANO y CAPELLA (1996), para su operatividad “no es necesario que se justifique un “derecho subyacente” ni que su “exponente” tenga que estar afectado personalmente, simplemente porque el

⁶ F.S.M “Municipalidad de la Matanza y otro c/ Estado Nacional y otro y otros s/amparo”, Expte : 232725 (2016)



reconocimiento de una prerrogativa de goce y la consagración de un poder de acción para su defensa, no pueden atribuirse a persona determinada en forma “diferencial”, propia, exclusiva y excluyente. Se trata, en definitiva, de una titularidad y legitimación que le compete a “todos los habitantes”. 2.) El Defensor del Pueblo de la Nación (art. 43 y 86 de la Constitución Nacional), debe fundar, como primer recaudo para la admisión de su pretensión, la propia legitimación sustantiva para accionar: la relación existente entre el acto atacado y el riesgo de una lesión que debe definirse 3.) Las asociaciones y entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos y colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) 4.) El Estado Provincial 5.) Los municipios 6.) El Ministerio Público, toda vez que entre sus funciones están la de “promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad” (art. 120 de la Const. Nac.) y la de preparar y promover la acción judicial en defensa del interés público y de los derechos de las personas, entendiéndose como interés público tanto al interés del Estado cuanto la violación de los intereses individuales o colectivos.



Capítulo 3 RÈGIMEN NORMATIVO

Introducción

Es importante tener en cuenta que los resultados en cada país de la aplicación de este tipo de acciones en particular dependen sustancialmente de las particularidades del derecho sustantivo y del procedimiento civil individual de cada país, así como de la visión ideológica, cultural, política y filosófica que tengan hacia el derecho.

Si bien en nuestro país no están aún reguladas las acciones colectivas en una ley específica, nuestro ordenamiento nacional y provincial cuenta con leyes que establecen quienes podrán ser los legitimados para interponer esta acción de amparo colectiva o de clase las que procedemos a mencionar grosso modo.

3.1 Consagración de la acción de amparo colectiva

Cuando hablamos del amparo, decimos aquella creación pretoriana que tuvo origen en los históricos precedentes "Siri" y "Kot" de la Corte, que luego fue consagrado legalmente, tanto en la Nación, como en las provincias, y que terminó por obtener su lugar en la Carta Magna con la reforma efectuada en el 1994. Decimos que todo ese sistema de derechos y garantías ideado por el constituyente para poder operar depende de la persona que la invoca en sede judicial, ostentando la debida legitimación para accionar, por lo que sí se carece de tal legitimación, no puede pretenderse judicialmente que la Constitución sea aplicada e interpretada.

En relación con el amparo colectivo, en nuestro ordenamiento nacional y en las provincias podemos encontrar en diferentes artículos de leyes, códigos y en la misma Constitución Nacional (CN) la recepción de manera directa en algunos casos explícita y en otros implícita de las acciones colectivas como medio para la defensa y protección de los intereses o derechos colectivos.

3.2 Legitimación de la acción de amparo colectiva en la Constitución Nacional

En el art. 43 se marcan dos elementos diferenciadores que son establecidos por el propio texto constitucional, ellos son, por un lado las características de los legitimados activos, y por otro lado, los derechos que se pretenden proteger. Se pone



el énfasis en los derechos que son protegidos en los artículos 41 y 42 de la Constitución Nacional. En el artículo 41 se hace mención a la protección del ambiente y del patrimonio material y cultural. Es evidente en estos casos que el Estado dispone de legitimación activa suficiente para demandar la reparación de los daños ambientales colectivos, cuando se afectan bienes y recursos naturales que integran su patrimonio como bienes del dominio público o privado. También tendrá legitimación para demandar la reparación de los daños ambientales cuando, los bienes naturales y culturales que integran el medio ambiente, sean considerados “bienes comunes o colectivos”. Por lo tanto, decimos que pesa sobre el Estado la obligación constitucional de actuar en la defensa y recomposición del daño ambiental colectivo, como representante de los intereses difusos afectados, cuando se dañan bienes y servicios ambientales. En el artículo 42 se vela por la protección y defensa de los usuarios y de los consumidores. La enunciación que se efectúa es informativa y no taxativa, es decir, que incluye todas las situaciones en las cuales un conflicto afecte en forma amplia a las personas.

A su vez, aparecen dos núcleos más de protección de orden genérico. Se trata de proteger contra las discriminaciones en sentido amplio (art. 75, inc. 19, C.N.), con herramientas que se sustentan a los fines de propender a la igualdad de oportunidades; estas se vinculan con las garantías que se plasman en los tratados internacionales. También como dijimos en otro apartado, se utiliza como medio para proteger los derechos de incidencia colectiva en general, esto se refiere a todos aquellos derechos que surgen en forma implícita en la Constitución Nacional (art. 33 C.N.) y que protegen intereses difusos compartidos por toda la comunidad.

3.3 Legitimación en la Ley ambiental 25.675

Luego de la reforma constitucional se dictó la ley general de ambiente 25.675 que establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica, entre otros objetivos que protege la ley. Se establece la competencia federal en casos de contaminación de recursos interjurisdiccionales, caso contrario la competencia corresponde a los tribunales ordinarios según el territorio, la persona o la materia; se prevé la participación ciudadana, el seguro y fondo de restauración, la ratificación de acuerdos federales, cuestiones relacionadas con el daño y el fondo de compensación.



Prescribe el 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”.

En el artículo bajo análisis, se extiende la legitimación activa al particular damnificado y a quienes, frecuentemente, resultan legitimados pasivos: el Estado Nacional, provincial o municipal, cuando no es responsable por omisión de la vulneración de derechos e intereses que pertenecen a la comunidad en su conjunto, entre otros.

3.4 Legitimación de los consumidores y usuarios Ley 24.240

En las diferentes provincias de nuestro país se dictaron leyes relativas al consumidor y al usuario relacionado con el proceso colectivo. Como por ejemplo en la ley 24.240 de defensa del consumidor, su artículo 52 prescribe: “Sin perjuicio de lo dispuesto en esta ley, el consumidor y usuario podrán iniciar acciones judiciales cuando sus intereses resulten afectados o amenazados. La acción corresponderá al consumidor o usuario por su propio derecho, a las asociaciones de consumidores o usuarios autorizados en los términos del artículo 56 de esta ley, a la autoridad de aplicación nacional o local, al Defensor del Pueblo y al Ministerio Público Fiscal. Dicho Ministerio, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley. En las causas judiciales que tramiten en defensa de intereses de incidencia colectiva, las asociaciones de consumidores y usuarios que lo requieran estarán habilitadas como litisconsortes de cualquiera de los demás legitimados por el presente artículo, previa evaluación del juez competente sobre la legitimación de éstas. Resolverá si es procedente o no, teniendo en cuenta si existe su respectiva acreditación para tal fin de acuerdo a la normativa vigente. En



caso de desistimiento o abandono de la acción de las referidas asociaciones legitimadas la titularidad activa será asumida por el Ministerio Público Fiscal.”

3.5 Acordada de la CSJN 12/2016

A través de la acordada 12/16, la Corte Suprema de Justicia de la Nación aprobó el “Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos”, que fija reglas que ordenan el trámite de este tipo de procesos en los tribunales nacionales y federales de todo el país, a fin de asegurar la eficiencia práctica del Registro Público de Procesos Colectivos creado en 2014 por el Máximo Tribunal (acordada 32/14), en el que deben inscribirse todos los procesos de naturaleza colectiva (tanto los que tengan por objeto bienes colectivos, como los que promuevan la tutela de intereses individuales homogéneos con arreglo a las definiciones dadas por la Corte en los precedentes “Halabi”).

La propia Corte, al dictar el Reglamento de Actuación en los Procesos Colectivos mediante esta acordada 12/2016 otorgó facultades a los jueces, en razón de la naturaleza de los bienes involucrados y los efectos expansivos de la sentencia, para tomar con celeridad todas las medidas que fueren necesarias a fin de ordenar el procedimiento. Aun cuando dicha acordada sólo resulta de aplicación, de acuerdo con su propio texto, para causas iniciadas a partir del primer día hábil de octubre de 2016.

En relación con el dictado del Reglamento la Doctora Highton de Nolasco (2016) expresó:

“(…) la existencia de un Registro de Acciones Colectivas tiende entonces a evitar el escándalo jurídico que podría representar el dictado de decisiones contradictorias en causas conexas o superpuestas y a lograr la economía procesal que mejor se ajuste a un adecuado servicio de justicia. Asimismo, el registro brindará información a los tribunales y a los legitimados colectivos o individuales acerca de la existencia de procesos de esa naturaleza y favorecerá el acceso a justicia al permitir a los habitantes conocer la existencia de procesos y sentencias de las que puedan ser beneficiarios. (Considerando 5º Acordada 12/2016)

Finalmente, el Máximo Tribunal recordó que desde el año 2009 ha manifestado la necesidad de contar con una ley que regule los procesos colectivos, no obstante ello, hasta la fecha no ha sido dictada normativa alguna que regule esta materia.



3.6 Normativas Provinciales

Ante la falta de una regulación normativa integral las provincias han recurrido a las disposiciones que al respecto contienen el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en materia de derechos colectivos, la Ley General del Ambiente, la Ley de Defensa del Consumidor entre otras, que regulan aspectos específicos en cada uno de tales ámbitos, sin brindar una solución a la variedad de problemas que este tipo de procesos traen aparejados. Por su parte, el Poder Judicial de la Nación a través de las dos acordadas dictadas por la Corte en materia de procesos colectivos, a los fines de darle operatividad al art. 43 de la Constitución Nacional, ha brindado soluciones parciales, que conforman ciertas pautas y establecen parámetros, que, ante la omisión legislativa, y de manera algo precaria, brinda soluciones frente a las innumerables dificultades que las partes y los jueces han tenido que enfrentar.

Lo que se intenta en este apartado, es mencionar algunas de las diferentes leyes y algunos de los avances que ha tenido la temática en las diferentes provincias argentinas.

3.6.1 Legislación en la Provincia de Buenos Aires

A nivel provincial encontramos que la ley N° 13.133 (art. 26 inc. c y art. 27) de la provincia de Buenos Aires, que regula la protección del consumidor y usuario, y establece que, cuando el Ministerio Público no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como fiscal de la ley, y en caso de abandono del proceso colectivo por las asociaciones legitimadas, la titularidad activa será asumida por dicha entidad.

Sin embargo, algunos autores sostienen que el Ministerio Público se encuentra muy ligado al Poder Ejecutivo, por lo tanto, no sería institucionalmente idóneo para erigirse en defensor de intereses, sean éstos constitucionales o de otra naturaleza, que a menudo demandan protección contra los abusos perpetrados precisamente por órganos políticos y administrativos.

Por otro lado, la Ley 13.928 del año 2009 en su art. 2 regula la acción de amparo y establece que es admisible en los supuestos y con los alcances del art.20 inc.2 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, cuando por cualquier acto,



hecho, decisión u omisión, proveniente de autoridad pública o de persona privada, se lesione o amenace, en forma actual o inminente con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales individuales y colectivos. Asimismo, esta ley no deroga la ley bonaerense n° 7.166 sobre Acción de Amparo.

3.6.2 Legislación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

En el ámbito de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires existen diversos entes públicos a los cuales el constituyente les ha conferido, como atribución para el desempeño de sus funciones, legitimación procesal. Así las cosas, puede mencionarse el caso de la Defensoría del Pueblo (Art. 137) y el Ente Único Regulador de los Servicios Públicos (Art. 138).

Ambos gozan del carácter de órganos de control, con una clara injerencia en el ámbito de los denominados derechos de incidencia colectiva. No obstante, a los efectos de la interposición de un amparo colectivo, podemos observar que, la Constitución local, en su Art. 14 nada dice respecto del Defensor del Pueblo como del Ente Único Regulador pero, conforme a una correcta hermenéutica constitucional, el precepto habrá de integrarse armónicamente con los artículos 137 y 138 de la Carta local que consagran expresamente la legitimación procesal de tales órganos. En el caso de una persona física, para interponer amparo colectivo, se requiere que el actor sea habitante de la Ciudad. De tratarse de persona jurídica, se exige que la misma se dedique a la defensa de derechos colectivos. El instrumento en la Ciudad de Buenos Aires, se dispone para la protección de derechos en casos de discriminación, y para proteger derechos colectivos como el medio ambiente, trabajo, patrimonio cultural, histórico, competencia, de consumidores y usuarios.

Debemos destacar que, la Ciudad de Buenos Aires, no cuenta con una legislación que regule el amparo colectivo.

3.6.3 Situación del amparo colectivo en la Provincia de Salta

Por su parte, la Constitución de la Provincia de Salta en el art 91 habilita la protección y tutela de los intereses difusos, además legitima procesalmente a la persona o grupos de personas para la defensa jurisdiccional de los intereses difusos. Es dable destacar que cualquier persona puede dirigirse también a la autoridad



administrativa competente, requiriendo su intervención, en caso de que los mismos fueren vulnerados.

A su vez la ley de Medio Ambiente N° 6.986 modificada por la ley 7.070, reglamenta una acción para preservar, proteger, defender, mejorar y restaurar el medio ambiente, la biodiversidad, el patrimonio genético, los recursos naturales, el patrimonio cultural y los monumentos naturales en el marco del desarrollo sustentable en la provincia de Salta. En el artículo 30 la presente ley prescribe que se aplicará la defensa jurisdiccional de los intereses de incidencia colectiva, brindando protección al medio ambiente, a la conservación del equilibrio ecológico, valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos y también de cualquier otro bien relativo a necesidades de la comunidad con el fin de salvaguardar la calidad de vida. Están legitimados para interponer la acción cualquier persona o grupo de personas, que aún sin haber sufrido un daño actual y directo en su persona o patrimonio, se encuentren de algún modo vinculados a las consecuencias dañosas de los actos u omisiones descriptos en este artículo.

Es dable destacar que en el año 2016 se sancionó la ley N° 7.968 que creó el Registro Público de Procesos Colectivos, como órgano dependiente de la Corte de Justicia, el que funciona con carácter público, gratuito y de acceso libre, y respecto de los procesos radicados ante los tribunales de todos los distritos de la Provincia.

3.6.4 Legislación en Santa Fe

La Constitución de la Provincia de Santa Fe en el artículo 17 prevé como instrumento jurisdiccional un recurso de amparo, de trámite sumario que puede deducirse contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal, o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que amenazare, restringiere o impidiere, de manera manifiestamente ilegítima, el ejercicio de un derecho de libertad directamente reconocido a las personas en la Constitución de la Nación o de la Provincia, siempre que no pudieren utilizarse los remedios ordinarios sin daño grave e irreparable y no existieren recursos específicos de análoga naturaleza acordados por leyes o reglamentos.



En otro orden, la ley N° 10.000 del año 1.986 sobre la tutela de los derechos colectivos preceptúa un recurso contencioso administrativo sumario contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas, que, violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y, en general, en la defensa de valores similares de la comunidad. El recurso se interpondrá por la persona física o jurídica interesada, por sí o por apoderado, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de defensa de interés respectivo.

3.6.5 Legislación en la Provincia de Chubut

La Constitución de la Provincia de Chubut regula a los derechos difusos en el artículo 57 que reza “toda persona tiene legitimación para obtener de las autoridades la protección de los derechos difusos de cualquier especie reconocidos por esta constitución, sin perjuicio de la responsabilidad del estado”. Sin embargo el amparo ambiental consagrado en el artículo 111 de la Carta Magna provincia establece que todo habitante puede interponer acción de amparo para obtener de la autoridad judicial la adopción de medidas preventivas o correctivas, respecto de hechos producidos o previsibles que impliquen deterioro del medio ambiente.

En este orden de ideas, la Ley V - N° 84 (antes ley N° 4.572) reglamentaria de los arts. 57 y 111 de la Constitución provincial de Chubut prescribe una serie de artículos sobre los derechos difusos y del amparo ambiental y prescribe que están legitimados para ejercer e impulsar las acciones previstas en el presente título el Estado Provincial, los Municipios y Comunas, el Ministerio Público Fiscal, el Ministerio Público Pupilar, el Defensor del Pueblo, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o colectivos y cualquier persona jurídica o de existencia visible que accione en nombre de un interés colectivo, además dispone que se entable acción solicitando la adopción de medidas preventivas o reparatorias respecto a la protección y defensa del ambiente y el equilibrio ecológico con relación a hechos producidos o previsibles que impliquen su deterioro; protección



y defensa del patrimonio cultural, comprendiendo los bienes históricos, urbanísticos, arquitectónicos, artísticos, paisajísticos y arqueológicos; Protección y defensa ante cualquier forma de discriminación o ante cualquier hecho u omisión arbitraria e ilegal que genere lesión, privación, perturbación o amenaza a los derechos que protegen la competencia, al usuario y al consumidor y en general en el goce de intereses colectivos - derechos difusos, de cualquier especie reconocidos por la Constitución Nacional, Constitución Provincial, un Tratado o una ley.

Lo que nos resulta de suma importancia destacar es que los legisladores en esta ley otorgaron legitimación activa a cualquier persona física o jurídica, sin que sea necesario que exista una proximidad geográfica ni un interés específico de ella para poder hacerlo. Se instituyó, así, una verdadera “acción popular” en materia ambiental. Seguidamente legitima al Defensor del Pueblo de la Nación (art. 43 y 86 de la Constitución Nacional), al Defensor del Pueblo de la Provincia del Chubut (art. 21 de la ley n° 4.572 y ley n° 4.518 de la Provincia), a las asociaciones legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa y protección del medio ambiente (art. 43 de la Constitución Nacional y art. 21 de la ley n° 4.572) al Estado Provincial de Chubut (art. 57 de la Constitución Provincial y 21 de la ley n° 4.572), a los municipios y las comunas (art. 21 de la ley n° 4.572) y por último al Ministerio Público Fiscal (art. 21 de la ley n° 4.572).

3.6.6 Legislación en la Provincia de Jujuy

La provincia de Jujuy en el artículo 41 de su Carta Magna regula el amparo para otros derechos y garantías constitucionales y manda que toda persona puede deducir demanda de amparo contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial o municipal, así como de entidades o de personas privadas que amenacen, restrinjan o impidan de una manera legítima el ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por esa Constitución.

Así también, encontramos la ley N° 4.399 sobre régimen procesal para la tutela de los intereses difusos o derechos colectivos del año 1988 que reconoce a los intereses difusos o derechos colectivos y a la vez puja por la protección del medio ambiente, la conservación del equilibrio ecológico, los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos; además vela por



los intereses y derechos del consumidor y por ultimo por cualesquiera otros bienes que respondan, en forma análoga, a necesidades de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social. Ordena en torno a los legitimados que la agrupación esté integrada por los sujetos que en forma particular resultaren perjudicados por el hecho u omisión violatorio del interés colectivo, que la agrupación prevea estatutariamente, como finalidad expresa, la defensa del específico tipo o naturaleza del interés colectivo menoscabado, que la agrupación esté ligada territorialmente al lugar de producción de la situación lesiva del interés colectivo y por último que el número de miembros, antigüedad en su funcionamiento, actividades y programas desarrollados y toda otra circunstancia reflejen la seriedad y responsabilidad de la trayectoria de la agrupación en defensa de los intereses colectivos.

3.6.7 Legislación en la Provincia Córdoba

La Provincia de Córdoba aún no cuenta con una norma especial que contenga al amparo colectivo. No obstante, en su Constitución en el artículo 29 referido a los consumidores y usuarios, reza que tienen derecho a agruparse en defensa de sus intereses y que el Estado promueve su organización y funcionamiento. Por otro lado para la protección de los intereses difusos, el artículo 53 prescribe que la ley garantiza a toda persona, sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, ecológicos o de cualquier índole, reconocidos en esa Constitución.

3.6.8 Legislación en Tucumán

En el caso de la Provincia de Tucumán, en el año 1.999 se sanciona la ley N° 6.944 (Código Procesal Constitucional) que en su Capítulo V estipula los amparos colectivos y en su art. 71 menciona la defensa jurisdiccional de los intereses colectivos la cual comprende la tutela de la salud pública, la conservación del equilibrio ecológico, de la fauna y de la flora, y la protección del medio ambiente, la preservación del patrimonio cultural y de los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos amparados por el artículo 145 de la Constitución Provincial de Tucumán; la correcta comercialización de mercaderías a la población, la competencia leal y los intereses y derechos del consumidor y del usuario de servicios públicos; en general, la defensa de valores



similares de la comunidad y de cualesquiera otros bienes que respondan, en forma idéntica, a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social.

Más adelante y precisamente en el art. 78 alude a quienes están legitimados para entablar la acción: El Ministerio Público, el Defensor del Pueblo y las agrupaciones privadas legalmente reconocidas, constituidas para la defensa de los intereses colectivos, que sean representativas de la comunidad, registradas conforme lo establece la ley, con exclusión de cualquier otro sujeto. Las demás personas pueden denunciar ante el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo, los hechos que permitan articular la acción reglamentada. En este orden de ideas, El Ministerio Público, cuando no intervenga en el proceso como parte, actúa obligatoriamente en defensa del interés público. La autoridad pública, una vez evacuado el pedido de informe o vencido el plazo para hacerlo, es representada en lo sucesivo por el Ministerio Público. El Juez puede ordenar el impulso del proceso a cargo del Ministerio Público cuando resulte verosímil la existencia de la privación, perturbación o amenaza al interés colectivo demandado.

3.6.9 Legislación en la Provincia de Catamarca

La ley 5.034 sancionada en el año 2.001 regula el procedimiento para el amparo judicial de los intereses difusos o derechos colectivos, entre los que incluye en el art 2º se encuentran el derecho a un ambiente sano, derechos de usuarios y consumidores de bienes y servicios, la defensa de la competencia, y la defensa de cualquier otro bien o valor social que responda a necesidades o intereses colectivos, con el fin de salvaguardar la calidad de la vida. En su art. 8º prescribe que están legitimados para ejercer e impulsar las acciones previstas en la presente ley, la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, las Municipalidades, los Organismos Descentralizados o Autárquicos con capacidad para estar en juicio según sus estatutos, los Entes Reguladores, las entidades legalmente constituidas e inscriptas en el Registro respectivo para la defensa de los intereses difusos o derechos colectivos y cualquier asociación civil, sociedad o particular, cuando accionen invocando la afectación de un interés difuso o colectivo que les concierna de manera personal y directa.



3.6.10 Legislación en la Provincia de Corrientes

La ley de Acción de amparo N° 6.170 de la Provincia de Corrientes sancionada en el año 2.012 y vetada por Decreto N° 2785/12 en su art. 2° legitimaba para interponer en caso de amparo colectivo a: el o los directamente afectados; el Defensor del Pueblo; el Ministerio Público; y por último a las asociaciones inscriptas conforme a la ley aplicable según su radicación, cuyos fines propendan, en forma directa o indirecta, a la protección de los derechos de incidencia colectiva, la lucha contra cualquier forma de discriminación, la defensa de los derechos de los usuarios y consumidores, la protección del ambiente y los derechos humanos en general.

Así mismo en el art. 11° de esta ley se establecía que en los procesos de amparo colectivo sólo puede intervenir en calidad de tercero quien acredite alguno de los siguientes supuestos: a) que introduzca argumentaciones jurídicas o cuestiones no receptadas previamente en las posiciones asumidas por las partes en el proceso de amparo; b) que aporte hechos o elementos probatorios no ofrecidos o introducidos previamente por las partes en el proceso de amparo. A demás en los procesos de amparo colectivo el juez debe dar intervención al Ministerio Público, quien debe tomar participación necesaria.

Los argumentos esgrimidos por parte del Ejecutivo provincial para vetar esta ley fueron: contener aspectos imprecisos, colisionar con materia de competencia federal, interponerse con otras normas vigentes, fijar plazos excesivos, y otras cuestiones que podrían ser argumentos de planteos de inconstitucionalidad.

3.6.11 Legislación en la Provincia de Formosa

La Ley N° 1.047 de Acción de Defensa de los Intereses Difusos y/o Derechos Colectivos de la Provincia de Formosa fue sancionada en el año 1.993 y en su artículo 1° expresa que se aplicará cuando, por hechos, actos u omisiones de cualquier autoridad administrativa provincial, municipal o comunal, o de personas no estatales o privadas que ejerzan funciones estatales delegadas o prerrogativas públicas o presten servicios públicos por concesión o por cualquier acto administrativo del Estado, y aun cuando actúen por sus propios derechos, se lesionaren intereses difusos de los habitantes de la Provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la



preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y, en general, cualquier otros bienes que respondan a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social. En cuanto a la legitimación activa para interponer la acción el Art. 6º manda que cualquiera de las acciones se interpondrá por la persona física o jurídica interesada, por sí o por apoderado, por el Defensor del Pueblo, de oficio, o a pedido y en representación de los interesados, incluyendo las asociaciones específicamente constituidas con la finalidad de la defensa del interés respectivo.

Por otra parte, la Ley N° 1.065 de la Defensoría del Pueblo, según lo preceptúa el art. 150 de la Constitución Provincial establece en su art. 9º que le corresponde al Defensor del Pueblo: a) Iniciar y proseguir, de oficio, o a petición de cualquier afectado, toda actuación conducente a la cesación de los actos, hechos u omisiones de la Administración Pública, o de las entidades y personas determinadas en el artículo 30 de esta ley, que restrinjan en forma colectiva o general los derechos y garantías establecidos en la primera parte de la Constitución Provincial, o que afecten de cualquier manera los derechos colectivos o intereses difusos de, los habitantes de la Provincia o de un sector, grupo o categoría de los mismos. b) Sugerir al Poder Legislativo, la modificación de leyes que como resultado de sus investigaciones, compruebe que puedan provocar situaciones injustas o perjudiciales para la Provincia o sus habitantes, o la sanción de nuevas leyes destinadas a una mejor tutela de los derechos colectivos, la calidad de vida o la protección del ecosistema. Iguales sugerencias podrá formular a los Departamentos Deliberativos de las Comunas respecto de las ordenanzas.

Seguidamente en el art. 10 de la presente ley prescribe que con el fin de investigar la presunta violación de normas constitucionales o legales que afecten derechos colectivos o difusos, el Defensor del Pueblo está investido de facultades que le permiten requerir informes, documentos, antecedentes y todo otro elemento que se estime útil a cualquiera de los organismos o personas, que están obligados a proporcionarlos y en caso de incumplimiento, reticencia o demora, el Defensor comunicará el hecho, que será siempre considerado falta grave, al Gobernador de la Provincia y al Fiscal de Investigaciones Administrativas. También, debe informar al Poder Ejecutivo Provincial, o al Superior Jerárquico en caso de autoridades



nacionales, cuando estimare que un Ministro, Secretario o funcionario de cualquier jerarquía, pueda obstaculizar gravemente la investigación. A demás puede solicitar al organismo correspondiente la suspensión de los efectos de los reglamentos, actos, hechos u omisiones sometidos a su competencia, cuando su ejecución o consecuencia pudieran causar un perjuicio grave a la Provincia, las comunas a un sector social, o a la comunidad. Finalmente le permite practicar inspecciones, certificaciones, y en general, toda medida probatoria conducente al esclarecimiento de la investigación.

3.6.12 Legislación en Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur

La Ley n° 55 de Protección del Medio ambiente del año 1992, tiene por objeto la preservación, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, estableciendo sus principios rectores a los fines de perpetuar los ecosistemas existentes en su territorio, como patrimonio común de todas las generaciones, debiendo asegurar la conservación de la calidad ambiental, la diversidad biológica y sus recursos escénicos. El art. N° 16° de la presente Ley establece como sujetos legitimados para la defensa de los intereses difusos a los particulares y las asociaciones intermedias.

3.6.13 Legislación en la Provincia de San Luis

La Constitución de la Provincia de San Luis consagra al amparo colectivo en el art. 45 y establece que la acción de amparo procede contra todo acto u omisión de autoridad, órganos o agentes públicos, de grupo organizado de personas y de particulares que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, algún derecho individual o colectivo.

En otro orden, encontramos la Ley n° 5.474 “Ley de amparo” del año 2.004 que deroga la Ley 5.054 y que legitima para interponer la acción a toda persona física o jurídica o asociación con personería gremial o profesional.

La Ley n° 5.163 de Defensa del Consumidor en adhesión a la Ley n° 24.240, legitima a los particulares, Asociaciones de Usuarios y Consumidores constituidas como personas jurídicas y al Defensor del Pueblo de la Provincia de San Luis para promover acciones judiciales en defensa del consumidor.



3.6.14 Legislación en la Provincia de Rio Negro

La Carta Magna de la Provincia de Rio Negro consagra al amparo de los derechos colectivos en su art. 43 y en el art. 167 legitima al Defensor del Pueblo para la defensa de los derechos individuales y Colectivos.

Por otro lado, la Ley 2.779 del año 1994 regula el procedimiento para el ejercicio del amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos. Esta acción procederá cuando se entable en relación con la protección y defensa del medio ambiente y el equilibrio ecológico, los derechos del consumidor sean éstos públicos o privados, individuales o colectivos, el patrimonio cultural y por ultimo cualquier otro bien y/o valor social que responda a necesidades de grupos humanos, con el fin de salvaguardar la calidad de vida. Asimismo, el art. 8° legitima para ejercer e impulsar las acciones previstas en la presente ley a la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, los Municipios y Comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o colectivos y cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo.

3.6.15 Legislación en la Provincia de La Pampa

En la Provincia de La Pampa encontramos con vigencia desde el año 1.991 la Ley Provincial nº 1.352 que consagra el Régimen de Procedimiento para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos, para la defensa del medio ambiente y del equilibrio ecológico, la conservación de los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos; la defensa de los derechos e intereses del consumidor y la defensa de cualquier otro bien que responda, en forma análoga, a necesidades de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social. En este orden de ideas, el art. 7° legitima para iniciar e impulsar las acciones previstas en la presente ley, al Ministerio Público, los Municipios, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo y finalmente El Ministerio Público, cuando no intervenga en el proceso como parte, actuará obligatoriamente como Fiscal de ley.



3.6.16 Legislación en la Provincia de San Juan

La Acción de amparo colectiva se encuentra consagrada en el art. 40 de la Carta Magna de la Provincia de San Juan.

Por otro lado, en el año 1.989 la Cámara de Diputados de la Provincia sanciona la Ley n° 6.006 de Protección de los Derechos Colectivos y de los intereses difusos, brindando protección a esos fines al medio ambiente, a la conservación del equilibrio ecológico, los valores estéticos, históricos, urbanísticos, artísticos, arquitectónicos, arqueológicos y paisajísticos; los intereses y derechos del consumidor ; los intereses y derechos que emerjan de la prestación de los servicios públicos en la Provincia y la aplicación de tarifas y tasas y por último cualesquiera otros bienes que respondan en forma idéntica a necesidades comunes de grupos humanos a fin de salvaguardar la calidad de la vida social. Por consiguiente, legitima al Defensor del Pueblo, de oficio o a pedido y en representación de personas físicas y jurídicas y a las agrupaciones privadas legalmente reconocidas, constituidas para la defensa de los intereses colectivos y adecuadamente representativos de grupos o categorías de interesados, de manera indistinta y conjunta para proponer e impulsar las acciones previstas en esta ley.

3.7 Conclusión parcial

Más allá de todo lo expuesto en las secciones anteriores , se evidencia que la inexistencia de la normativa específica que reglamente la acción de amparo colectiva mantiene una situación de heterogeneidad, divergencia e incertidumbre en las provincias, lo que exige la urgente asunción de la responsabilidad legislativa de sancionar la ley en la materia que, frente a la multiplicidad de proyectos, los cuales no tienen sanción aún, hace que no quede otro remedio más que seguir la línea de la jurisprudencia que emana de nuestro Máximo Tribunal el cual es en la actualidad quién pauta cómo, cuándo y dónde se conforma esta acción de clase y por qué proceso se rige para garantizar el acceso a la tutela judicial efectiva.



Capítulo 4 JURISPRUDENCIA

Introducción

En consonancia con lo anteriormente expresado, de que al no existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer este tipo de acciones, cómo se define a esta clase para que sea homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitarán estos procesos, cuáles serían los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se harán efectivos los mismos, se han presentado de la mano de la jurisprudencia una multiplicidad de casos .

Es entonces, a partir de “Halabi” que se continuaron esgrimiendo sus características diferenciadoras, ello en razón de la incrementación de este tipo de procesos, lo que hace que, ante ese vacío legal, la Corte adopte las medidas que crea conducentes como para encaminar estas cuestiones. Sin embargo, este vacío legal no ha de obstaculizar la labor de los jueces para que arbitren las medidas apropiadas y oportunas para una tutela efectiva de los derechos constitucionales que se alegan vulnerados. Sumado a esto, la Corte ha dicho que basta la comprobación inmediata de un daño que una garantía constitucional deba ser reparada por los jueces en su integridad, sin que pueda argüirse en contrario la inexistencia de una ley que la reglamente; ya que, las garantías individuales existen y protegen a las personas por el solo hecho de estar consagradas por la Constitución al margen de que existan leyes que las reglamenten.

Con el propósito de avizorar una evolución en los fallos jurisprudenciales, se expondrán de manera sintética una serie de casos respecto al asunto que nos ocupa y que se han suscitado a lo largo y a lo ancho de nuestro País.

4.1 Corte de Justicia de Salta: Acción de amparo Diputado Thomas por desmonte en zona de patrimonio

Nos resulta de suma importancia considerar el año en el que se presentó esta demanda, debido a que antecede al caso “Halabi”. Este amparo promovido por el Diputado Provincial de Salta Horacio Thomas contra Bocanera S.A⁷ el día 7 de

⁷ C.J.S. “Thomas c/ Bocanera S.A” Expte: 27.648/05 (2005)



febrero de 2005 tuvo por objeto el cese de la actividad de desmonte y movimiento de suelo en la zona donde se encuentran los yacimientos arqueológicos de lo que se conoce como la “Ciudad de Esteco 2” en el Departamento Metàn, a fin de evitar la afectación de tal patrimonio cultural de la Provincia de Salta. Al respecto, es menester señalar que en primera Instancia la parte demanda argumenta falta de legitimación del Diputado Provincial, quien representa al pueblo de la localidad en donde se encuentra situado el inmueble en el que se aduce la existencia de ruinas arqueológicas de acervo cultural, el actor argumenta entonces que se encuentra legitimado para promover acción de amparo con fundamento en el peligro de daño sobre las mismas, debiendo considerárselo “afectado” en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional, cuando a través de dicho remedio procesal intenta, con fundamento en el art. 52 de la Constitución Provincial y ley n° 7.070, resguardar los bienes que considera integrantes del patrimonio cultural protegido por las citadas cláusulas constitucionales.

En tal sentido, el actor ha demostrado que mediante la deducción del amparo persigue la tutela inmediata de un derecho constitucional cuya violación en forma manifiesta alega, especificando qué efectos habría de tener la sentencia sobre los intereses de los miembros de la comunidad que representa y del suyo como integrante de uno de los poderes públicos provinciales a los que les es expresamente exigido el deber de resguardo del acervo cultural provincial.

En cuanto a las acciones judiciales, precautoria y reparatoria previstas en la ley n° 7.070, su existencia no impide la procedencia del amparo cuando se acredita la urgencia que requiere este tipo de acción.

Explican las Dras. María Magdalena Gálvez y Elizabeth Safar (2.005):

La magnitud del daño que ello podría producir en el yacimiento arqueológico hasta el momento en que se determinara fehacientemente su ubicación y se tomaran, por parte de los distintos actores estatales y privados correspondientes, las medidas adecuadas para su resguardo, torna evidentemente admisible la vía elegida. Máxime cuando se advierte que fue necesario el dictado de una medida cautelar de no innovar para impedir la continuación de los actos presuntamente dañosos. (p.03)

En relación con la interposición de la acción por parte del Diputado Thomas en representación de los intereses de la comunidad en donde se encuentra el inmueble en cuestión, la Corte entonces consideró que el mismo se encuentra legitimado por esta



vía para ejercer la tutela inmediata de los derechos referidos al medio ambiente y al patrimonio cultural. Es dable resaltar la apreciación en cuanto a la valoración de la condición de legislador del actor, para actuar de manera expedita ante una situación de evidente urgencia. La legitimación constituye la llave para acceder a la justicia, y en este caso y tratándose del bien jurídico protegido “ambiente” que afecta no solo a la comunidad del Departamento Metán sino a la sociedad toda como un bien colectivo, le otorga al Diputado Thomas la potestad de iniciar la acción revalorizando la representación popular.

Con este fallo se trató de evitar destrucciones y alteraciones disvaliosas en el área en donde se emplazan las ruinas. En relación con las obligaciones impuestas a la Provincia de Salta el decisorio generó una obligación de previsión extendida y anticipatoria. Por ello se ha dicho que, “se requiere de una anticipación de daños potenciales que ya están en curso, se requiere una posición de previsión sobre los riesgos en el futuro, es un principio proactivo en las decisiones”. (Lorenzetti, 2008 p. 73.).

A modo de conclusión podemos decir que, tanto el planteo del legislador en representación de los intereses de su comunidad, como las resoluciones de los tribunales que intervinieron en el caso, tratándose de una temática poco frecuente hasta entonces, se ajustaron a las tendencias fácticas y jurídicas de incipiente aplicación.

4.2 Caso Halabi, amparo por inconstitucionalidad de la ley de Telecomunicaciones

En el año 2.009 Ernesto Halabi, ciudadano argentino, de profesión abogado, interpuso acción de amparo contra el Estado Nacional, solicitando se declarase la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 2° de la Ley 25.873, y su decreto reglamentario 1.563/04. Dicha normativa incorporaba a la Ley Nacional de Telecomunicaciones (Ley 19.798) la obligación a los prestadores de servicios de telecomunicaciones de registrar y sistematizar los datos filiatorios y domiciliarios de sus usuarios y clientes y los registros de tráfico de comunicaciones cursadas por los mismos para su consulta sin cargo por parte del Poder Judicial o del Ministerio Público, debiendo conservar la información por el plazo de 10 años.



Que el fundamento de la acción de amparo promovida se basó en que las disposiciones de la Ley 25.873 y su decreto reglamentario vulneran las garantías establecidas en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional, en cuanto autorizan la intervención de las comunicaciones telefónicas y por Internet sin que una ley o la misma ley, determine en qué casos y con qué justificativos, es decir su alcance. Asimismo, el Dr. Halabi sostenía que era una clara intromisión a la esfera de privacidad de su persona, lo cual constituía una violación a sus derechos a la privacidad y a la intimidad en su condición de usuario, y también, una vulneración a su privilegio de confidencialidad que, como abogado, ostenta en las comunicaciones con sus clientes.

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, confirmó la sentencia de primera instancia la cual declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1 y 2 de la Ley 25.873, asistiéndole razón a los fundamentos del amparista. También, determinó que la legitimación del actor no excluía la incidencia colectiva de la afectación a la luz del 2º párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional por lo que la sentencia dictada en tales condiciones, debía aprovechar a todos los usuarios que no han participado en el juicio. Expresó entonces que la regla general en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales son ejercidos por su titular. Ello no cambia por la circunstancia de que existan numerosas personas involucradas, toda vez que se trata de obligaciones con pluralidad de sujetos activos o pasivos, o supuestos en los que aparece un litisconsorcio activo o pasivo derivado de la pluralidad de sujetos acreedores o deudores, o bien una representación plural. En estos casos, no varía en cuanto a la existencia de un derecho subjetivo sobre un bien individualmente disponible por su titular, quien debe, necesariamente, probar una lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. A esta categoría de derechos se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional en que encuentra cabida la tradicional acción de amparo, instituida por vía pretoriana por esa Corte en los conocidos precedentes "Siri" y "Kot" y consagrada más tarde legislativamente.

El Estado Nacional, ante la decisión de la Sala II, interpone recurso extraordinario federal, el cual es concedido y ataca exclusivamente el efecto erga omnes que la Cámara atribuyó a su pronunciamiento, sosteniendo que la pretensión



fue deducida exclusivamente por un particular. En estas condiciones, es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo conocido como “Halabi” en febrero de 2009, que en resumen estableció: a) que dicha normativa constituye una violación al derecho a la intimidad y una injerencia o intromisión, arbitraria y abusiva en la vida privada de los afectados. b) delimita tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. c) Los derechos de incidencia colectiva son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que propendan a esos fines registradas conforme a la ley y el afectado. d) aunque no exista una ley en nuestro derecho que reglamente el ejercicio efectivo de las acciones de clase, el art. 43 de la Constitución Nacional es operativo y es obligación de los jueces darle eficacia cuando se aporta notable evidencia sobre la afectación de un derecho fundamental y del acceso a la justicia de su titular.

Como podemos observar, nuestro máximo Tribunal sentó una fuerte doctrina en cuanto a la aplicación del art. 43 CN, la ampliación de la legitimación activa e incluso, la ampliación de los efectos de una sentencia judicial.

4.3 Amparo contra la educación religiosa en escuelas públicas de Salta

La acción de amparo colectiva contra el Ministerio de Educación de la Provincia de Salta iniciada en el año 2012 por un grupo de madres de alumnos de escuelas públicas y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC)⁸, plantearon la inconstitucionalidad del art. 27, inc. N, de la ley provincial de educación n° 7.546, en cuanto disponía que la instrucción religiosa "integra los planes de estudio y se imparte dentro de los horarios de clase, atendiendo a la creencia de los padres y tutores quienes deciden sobre la participación de sus hijos o pupilos. Los contenidos y la habilitación docente requerirán el aval de la respectiva autoridad religiosa" como así también, se cuestionó el artículo 49 de la Constitución provincial que establece el derecho de recibir en la escuela pública educación religiosa que esté de acuerdo con las convicciones de los padres o tutores de los alumnos.

⁸C.S.J.N “Castillo, Carina y otros y otro c/ provincia de salta”, Fallos: 340:1795 (2012)



En tal acción puntualizaron el hecho de evitar el trato desigualitario y discriminatorio que ocasiona en su aplicación práctica el dictado de la materia educación religiosa en las escuelas públicas, no estableciendo uniformidad de criterio entre las distintas instituciones educativas, sobre opción, calificación y eximición de cursado de la materia a niños y niñas no católicos y no creyentes. Sostuvieron contar con legitimación activa, invocándola por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad. Destacaron que los potenciales afectados no son sólo los que se encuentran dentro de las estructuras escolares actualmente sino también los que eventualmente ingresaran, dado el carácter obligatorio de la educación, conclusión a la que arriban siguiendo el antecedente del fallo “Halabi”, en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció la existencia de la categoría de los derechos individuales homogéneos como incluida en el art. 43 de la Constitución Nacional.

Respecto de la legitimación de la ADC afirmaron que encuentra sustento en razón de que la defensa de los derechos de personas discriminadas en el caso constituye, a su respecto, un derecho de incidencia colectiva, y se corresponde con los objetivos de la Asociación tal como aparecen detallados en su estatuto.

El juez de la Cámara Civil y Comercial de Salta cuestionó la legitimación activa respecto de las amparistas, que en planteo formulado en clave colectiva, a pesar de haber invocado ser madres de niños en edad escolar no profesantes del culto católico apostólico romano, no acreditaron ser madres de niños cursantes de la enseñanza primaria inmersos en la situación de afectación que denunciaban, aunque a la Asociación por los Derechos Civiles dio por legitimada para deducir la acción de amparo colectivo, dado que se hallaba acreditada con su estatuto que entre sus objetivos sociales se encontraban los de defender los derechos de los individuos a través de presentaciones ante autoridades judiciales o administrativas, así como encontrarse autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica por la Inspección General de Justicia de la Nación. Por otra parte, rechazó el pedido de inconstitucionalidad, pero prohibió las prácticas religiosas en las escuelas públicas y ordenó al gobierno salteño que adopte “las medidas necesarias para que cesen las conductas que se desarrollan en las instituciones públicas de educación primaria que imponen prácticas de la religión católica”.



Posteriormente, el caso llegó a la Corte de Justicia de Salta, que en junio de 2.013 sostuvo que “la Argentina está jurídicamente estructurada desde su fundación como una nación católica apostólica romana y la Provincia de Salta en particular, tiene una población mayoritariamente católica”, entonces validó los artículos de la Constitución provincial y las normas locales que habilitan la enseñanza religiosa en el sistema estatal.

Finalmente, habiendo transcurrido siete años de esta pelea, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró que no puede dictarse educación religiosa en horario escolar y como parte del plan de estudios en las escuelas públicas de Salta. Asimismo, consideró probado que en numerosas escuelas públicas de la provincia de Salta se enseña y practica la catequesis de un solo culto (el católico apostólico romano) y ello es discriminatorio y afecta la privacidad de los alumnos.

4.4 Acción de amparo colectivo contra la Provincia de Córdoba y el Estado Nacional por acceso a vivienda

En el año 2.013, una acción de amparo colectiva, se entabló contra el Estado Nacional y la Provincia de Córdoba⁹, tuvo como objeto el arbitrio de los medios necesarios para garantizar el acceso a una vivienda digna, salubre, adecuada y segura para aquellos niños que habitan el asentamiento Las Tablitas de la capital provincial de Córdoba.

La Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, en cuanto aquí interesa, rechazó la legitimación invocada por la defensora oficial y consideró admisible la acción de amparo colectivo entablada contra el Estado Nacional y la Provincia de Córdoba.

En primer lugar, rechazó la legitimación de la Defensora Oficial para intervenir en forma autónoma en representación de los niños. Entendió que no concurren los supuestos previstos en el artículo n° 54 de la Ley 24.946 del Ministerio Público que autorizan a la Defensora Oficial a actuar de manera separada de los padres, tutores o curadores de los niños. Señaló que, conforme esa norma, solo puede actuar autónomamente cuando hubiere intereses contrapuestos, los niños carecieren de

⁹ F.C.B. Ministerio Público de la Defensa c/ Provincia de Córdoba-Estado Nacional s/ amparo ley 16.986. Expte: 35784/2013 (2.013)



asistencia o representación legal, fuere necesario suplir la inacción de sus asistentes o representantes legales, hubiere que controlar la gestión de estos últimos o cuando tomaren conocimiento de malos tratos, deficiencias u omisiones en la atención que deben dispensarles sus padres, tutores o curadores, o las personas o instituciones a cuyo cuidado se encuentren. Por lo tanto, determinó que la representación de la defensoría oficial es de carácter coadyuvante y, en consecuencia, dispuso que ésta debiera completarse con la participación de los padres, tutores o curadores, quienes deben comparecer y ratificar o rectificar lo actuado y otorgarle mandato especial a aquella o a un abogado de su elección.

En segundo lugar, sostuvo que en el caso se encontraban presentes los presupuestos señalados por la Corte Suprema en el caso "Halabi" para la promoción de una acción colectiva. Puntualizó que la acción tiene por objeto la protección de intereses individuales homogéneos y que el reclamo involucra una cuestión de hecho y derecho, que es homogénea a toda una comunidad y que prevalece por sobre los aspectos individuales. Por ello, dejó sin efecto la sentencia de la instancia anterior que disponía el inicio de acciones individuales.

Contra dicha decisión, la Defensora Oficial interpuso recurso extraordinario que, luego de denegado, dio lugar a la interposición de una queja.

En primer término, la recurrente planteaba que la sentencia de la Cámara era contradictoria porque, por un lado, admitía que la acción era de carácter colectivo y, por el otro, exigía que cada familia le otorgue un poder para representarlos en el proceso.

En segundo término, alegaba que la decisión era totalmente contraria al artículo n° 120 de la Constitución Nacional y a la Ley 24.946. Consideró un gravamen funcional al Ministerio Público de la Defensa y la existencia de una gravedad institucional por el menoscabo de la necesaria autonomía de ese organismo. Afirmó que la sentencia padecía exceso ritual y que era contraria a la tutela judicial efectiva. Fundó su legitimación autónoma en el artículo n° 54 de la Ley de Ministerio Público (incs. a y e) y en el artículo n° 59 del Código Civil. Explicaba que las familias del asentamiento, algunas monoparentales, se encontraban en situación de vulnerabilidad y que no pretendía suplir la inacción de un padre o madre sino que, a estos les resulta



prácticamente imposible acceder a la justicia si no es a través de instancias institucionales como el Ministerio Público de la Defensa.

Finalmente, justificó su legitimación en la situación de vulnerabilidad de los niños del asentamiento Las Tablitas, en las Reglas de Brasilia sobre el Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y en diferentes instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. En respuesta a la vista conferida, la Defensora General de la Nación solicitó que se haga lugar a la queja y se conceda el recurso extraordinario. Por consiguiente, resaltó que la cámara pretendía que los representantes otorguen poder especial como si se tratara de una letrada patrocinante cuando esta actúa por mandato legal. Por último, expresó que el trámite de este amparo colectivo evidenciaba un claro ejemplo de obstrucción de acceso a la justicia que se veía agravado por las condiciones de extrema vulnerabilidad que atraviesan las niñas y niños del asentamiento.

La Lic. Natalia Brusa de la Oficina de Prensa de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba (2.014) expresó que el procurador fiscal ante la Corte Suprema, Víctor Abramovich, argumentó que debía revocarse la parte de la sentencia de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba que rechazó la legitimación invocada por la Defensora Oficial para intervenir en forma autónoma en representación de los niños y que el Ministerio Público de la Defensa está totalmente facultado para representar a los niños de una población vulnerable.

En este orden de ideas, la Lic. Brusa (2.014) continúa y señala que, en el presente caso, el rechazo de la legitimación de la Defensora Oficial no se centró en su capacidad para iniciar una acción colectiva en los términos del artículo nº 43 de la Constitución Nacional ni en la concurrencia en el *sub lite* de los presupuestos para la admisibilidad de una acción colectiva en los términos fijados por la Corte Suprema a partir del caso "Halabi". Por el contrario, la denegación se fundó en que no concurren los supuestos previstos en la Ley 24.946 y el Código Civil que autorizan a la Defensora Oficial a actuar de manera separada de los padres, tutores o curadores de los niños.

En relación con lo anterior, corresponde aclarar que, según reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sus sentencias deben



atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión aunque ellas sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario y, si en el transcurso del proceso han sido dictadas nuevas normas sobre la materia objeto de la *litis*, la decisión de la Corte deberá atender también a las modificaciones introducidas por esos preceptos en tanto configuran circunstancias sobrevinientes de las que no es posible prescindir.

El Dr. Ignacio María Vélez Funes, Juez de la Cámara de Apelaciones de Córdoba (2.014), manifestó que en consonancia con el artículo n° 120 de la Constitución Nacional que dispone que el Ministerio Público tiene como función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad y del resto de las normas que conforman la Ley Orgánica del Ministerio Público de la Defensa, esta última consagra como una de las funciones centrales de los defensores la tutela de los derechos sociales, mediante diversas estrategias, individuales o colectivas, en especial de los grupos en situación de vulnerabilidad. En efecto, su artículo n°1 establece que la función principal de la institución es la defensa y protección de derechos humanos garantizando el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos. Dispone que, a ese efecto, promueve un conjunto de medidas tendientes a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad. A su vez, el artículo n° 42 de la ley dice que los defensores oficiales deben "desplegar acciones de abordaje territorial y relevamiento de demandas individuales y colectivas, si las características de la problemática o la situación de vulnerabilidad las exigieren, para la optimización de la prestación del servicio" (inc. m); "promover la defensa o asistencia con especial consideración de la perspectiva de género y la diversidad cultural" (inc. n); y "promover la defensa y protección de los derechos económicos, sociales y culturales mediante acciones judiciales y extrajudiciales, de carácter individual o colectivo" (inc. o).

Asimismo, el Sr. Juez Dr. Ignacio María Vélez Funes (2.014) entendió que de esa acción de amparo colectivo que por objeto tenía la protección de intereses individuales homogéneos, además contenía un planteo que involucraba a toda una comunidad, también que por sobre los aspectos individuales, una cuestión de hecho y



derecho homogénea, contaba con amplia repercusión en el ámbito local y fuera del mismo.

Es por ello, que por tales razones hicieron lugar al recurso de apelación articulado y, en consecuencia revocaron la sentencia recurrida en cuanto disponía generar tantas causas como situaciones familiares se presenten.

Así, la Cámara al expedirse en el año 2.014 entendió que, esa actuación del Ministerio Público garantizaba la vigencia efectiva del acceso a la justicia de un grupo que demanda una especial protección. Por el contrario, requerir que los representantes legales del niño participen individualmente u otorguen un poder especial, como si se tratara de la acumulación de acciones individuales, no conducía más que a profundizar las dificultades y barreras de acceso que se pretendían conjurar precisamente a través de un proceso colectivo.

A fin de favorecer una adecuada representación, consideraron que correspondía al Ministerio Público de la Defensa establecer, en todas las etapas del procedimiento vías de información, participación y diálogo con los niños y sus representantes legales y al juez, en su papel central de director del proceso, arbitrar los mecanismos necesarios a esos efectos. Por los fundamentos desarrollados en ese dictamen consideraron que correspondía hacer lugar a la queja, declararon procedente el recurso extraordinario y revocaron la sentencia en cuanto fue materia de agravio.

4.5 Caso “Abarca” por aumentos en la electricidad

Un grupo de diputados de la Provincia de Buenos Aires¹⁰, además El Defensor del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, el Partido Justicialista de la Provincia de Buenos Aires y el Club Social y Deportivo 12 de Octubre, en representación de los usuarios y consumidores de la Provincia de Buenos Aires promovieron acción de amparo en el año 2.016, en los términos del arto 43 de la Constitución Nacional y de la ley 16.986 contra el Poder Ejecutivo Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y el Ente Nacional Regulador de la Electricidad (ENRE), con el objeto de que se declarara la nulidad de los nuevos cuadros tarifarios de Edenor S .A. Y Edesur S.A.

¹⁰ F.L.P. Abarca, Walter José y otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y otro s/ Amparo Ley 16.986. Expte: 1319/2016 (2.016)



Asimismo, solicitaron el dictado de una medida cautelar con el fin de que se suspendiesen los efectos de las resoluciones cuestionadas hasta la realización de la audiencia pública.

El magistrado de primera instancia estimó pertinente dar inicio a la acción de amparo, sin perjuicio de no resultar suficientemente clara la amplia representación invocada por los accionantes en relación a la legitimación activa para promover la acción de amparo en representación del universo de usuarios y consumidores a que hacía referencia en la demanda. Ordenó a demás, que se abstenga de aplicar el nuevo cuadro tarifario aprobado por la primera de las resoluciones citadas, respecto de todas las distribuidoras del país y dispuso la inscripción de la causa en el Registro de Procesos Colectivos.

La pretensión cautelar fue rechazada en virtud de no reunirse los presupuestos del art. 230 del C.P.C.C.N.; los arts. 1, 13 y 15 de la ley 26.854 y teniendo en consideración *prima facie* la índole de la materia en debate, la preservación del principio de la división de poderes y la insuficiencia de la prueba acompañada; ello sin perjuicio del criterio que se adopte en la sentencia definitiva de la instancia.

Respecto al interés público, la resolución expresaba que no correspondía sustraerse a la realidad de una grave crisis energética y las eventuales consecuencias que derivarían de una medida cautelar con los alcances que pretendían los accionantes.

Finalmente, se refirió a que el control de legalidad por parte del Poder Judicial de los actos estatales ha de ejercerse con extrema prudencia evitando que una decisión apresurada y carente de una sólida información técnica pueda tener la disvaliosa consecuencia, no sólo de obstaculizar la solución de la crisis, sino, incluso de agravarla.

Contra la sentencia dedujeron recurso de reposición con apelación en subsidio los señores Walter J. Abarca, entre otros. Denegadas las revocatorias fueron concedidos los recursos de apelación deducidos y diferido. La Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la decisión de la anterior instancia y dispuso la suspensión por el término de tres (3) meses de las resoluciones de Electricidad para el



ámbito geográfico de la Provincia de Buenos Aires. Dispuso que los efectos de la medida alcanza a todos los usuarios del servicio de energía eléctrica de la Provincia de Buenos Aires en virtud de la legitimación procesal del Secretario General interinamente a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, quien en principio resulta, legitimado a promover diversos tipos de acciones en los cuales se encuentren afectados los derechos individuales y colectivos de los habitantes de la Provincia de Buenos Aires.

Que, contra dicho pronunciamiento, el Estado Nacional (Ministerio de Energía y Minería de la Nación) y el Ente Nacional Regulador de la Electricidad interpusieron sendos recursos extraordinarios, que fueron concedidos por el *a quo*, lo cual motivó la interposición de los recursos de queja respectivos ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La Corte en primer lugar, expresó que la pretensión del Secretario General formulada, en su presentación inicial, de tomar intervención y promover una reclamación procesal de naturaleza constitucional por encontrarse interinamente a cargo de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, era una vana invocación de un título del que ostensiblemente carecía, que pretendía encubrir de vestidura jurídica una actuación que, en rigor, se desarrolla de facto, y cuando la designación de esta autoridad corresponde a la Legislatura por mandato constitucional, ,limitándose la Comisión Bicameral al proceso de selección y proposición de una terna de candidatos, careciendo de toda atribución para efectuar la designación definitiva o transitoria de esta Autoridad Provincial. No obstante, llevó a revocar la sentencia de la cámara en cuanto otorgó un efecto colectivo a la medida cautelar con sustento en la legitimación del Defensor del Pueblo.

En segundo lugar, consideró que la legitimación de los miembros integrantes de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires dista mucho, también, de ser un tema novedoso en la doctrina de los precedentes de la Corte. El trazado de la línea que separa lo permitido de lo proscripto a los legisladores cuando, en esa condición, demandan ante el Poder Judicial, es claro y no deja margen para la duda, ni mucho menos para el error. Que, además, los legisladores no son legitimados extraordinarios en tanto no están mencionados en el art. n° 43 de la Constitución Nacional.



En tercer lugar, expresó que con relación a lo dicho sobre los legisladores provinciales era respuesta suficiente con respecto a la inhabilidad del partido político interviniente, en cuanto pretendía representar en la causa, como asociación, a todos los usuarios de energía eléctrica de la Provincia de Buenos Aires. Asimismo, que el Club Social y Deportivo 12 de Octubre acreditó su calidad de usuario del servicio de distribución eléctrica de la Provincia de Buenos Aires no invocó la calidad de representante de todos los usuarios de la Provincia de Buenos Aires y, por ende, no los podía representar.

Así también, la Corte ha expresado que la adecuada y detallada determinación del conjunto de perjudicados por una conducta o acto permite delimitar los alcances subjetivos del proceso y de la cosa juzgada y, además, aparece como un recaudo esencial para que los tribunales de justicia puedan verificar la efectiva concurrencia de los requisitos para la procedencia de la acción. Consideró que solo a partir de una certera delimitación del colectivo involucrado, el juez podrá evaluar, por ejemplo, si la pretensión deducida se concentra en los efectos comunes que el hecho o acto dañoso ocasiona o si el acceso a la justicia se encuentra comprometido de no admitirse la acción colectiva.

Como colofón, señaló que correspondía reenviar las actuaciones al juez de primera instancia, a fin de que verifique si el Club Social y Deportivo "12 de Octubre" representaba alguna categoría determinada de clubes. En particular, debería identificar en forma precisa el colectivo involucrado en el caso, evaluar la eventual idoneidad del representante y establecer el procedimiento para garantizar la adecuada notificación de todos aquellos que pudieran tener un interés en el resultado del litigio.

4.6 Fallo para designación de Defensor de los Derechos de niños/as y adolescentes

En el año 2017, el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 dictó sentencia haciendo lugar a la acción de amparo colectivo promovida por la Fundación Sur Argentina, la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), la Asociación Civil por los Derechos de la Infancia (ADI), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA) y la Fundación Poder Ciudadano contra la Honorable Cámara de Diputados de la Nación y



la Honorable Cámara de Senadores de la Nación , a fin de que se ordene sustanciar el proceso de designación del Defensor de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes¹¹, tal como lo estipula el art. 49 de la ley 26.061.

El fallo abordó los requisitos de admisibilidad y procedencia del proceso colectivo de acuerdo con la doctrina “Halabi” y su origen.

En principio, se declaró formalmente admisible la acción colectiva promovida y se reconoció idoneidad a las actoras como representantes del colectivo involucrado. Asimismo, se estableció el objeto procesal de la causa, fijándose que la clase estaba conformada en el caso por las niñas, niños y adolescentes y se ordenó comunicar la existencia del proceso y la facultad de comparecer a todas las personas que pudieren considerarse afectadas.

Tal reconocimiento de idoneidad en cabeza de las organizaciones actoras implica que su legitimación para el caso ya se encontraba resuelta. Es que no puede hablarse de representatividad adecuada de un legitimado colectivo si antes no se establece su habilitación constitucional o legal para actuar como representante de la clase de personas que busca defender en justicia. (Verbic, 2.017)

El fallo sostuvo el deber de ponderar el cumplimiento del trámite parlamentario tendiente a la designación del Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, pretensión que consistía en un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, específicamente, los titulares de esos derechos. Además, se encontraban configurados los requisitos sobre la pretensión de los efectos comunes para todo el colectivo y aquel que se refiere a que debe estar comprometido seriamente el acceso a la justicia.

En efecto, la acción colectiva promovida resulta la solución que mejor se aviene a la urgencia y naturaleza de la pretensión, objetivo al que debe propenderse siempre que se trate de resguardar el interés superior del niño, debiendo los jueces no sólo encauzar los trámites por vías expeditivas, sino también evitar que el rigor de las

¹¹ J.Fed.CA. “Fundación Sur Argentina y otros c/ EN – Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ Amparo Ley N° 16.986”. Expte. N° 15581/2015 (2.015)



formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional. (Verbic, 2.017)

Luego la decisión se refirió a los alcances de la intervención del Asesor de Menores en el expediente, quien también se encontraba legitimado a los efectos de la acción colectiva promovida, al momento de producirse su intervención, oportunidad en la que manifestó no poseer oposición con respecto a la pretensión deducida.

Y de este modo concluyó terminantemente sobre el fondo de la cuestión apoyándose también en el criterio establecido en el precedente “ADC y otros c. EN – Honorable Cámara de Senadores¹²” sobre las implicancias de la falta de designación del titular de otras instituciones (en aquel caso el Defensor del Pueblo de la Nación), y sostuvo que el incumplimiento del precepto normativo configuraba una omisión que lesiona el sistema de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes diseñado en la ley 26.061, con la consiguiente afectación de sus derechos.

Finalmente, la decisión se motivó apuntando la demora en la realización del procedimiento de designación del Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, lo que impidió considerar que hubiese existido el desarrollo natural de los procesos políticos y parlamentarios, configurándose una omisión legislativa que justificó la procedencia del ejercicio del control judicial, correspondía admitir la acción de amparo, exhortando al Congreso de la Nación al cumplimiento de la obligación de designar al Defensor de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, debiéndose informar en la causa sobre el cumplimiento del procedimiento legal establecido en la ley 26.061.

4.7 Conclusión parcial

Decimos entonces que la jurisprudencia constituye la recopilación de aquellas decisiones que dictan los Tribunales de la República en su función de decir el derecho y mantener la unidad del juicio asumido, impartiendo justicia.

¹² CN.Fed.CA. “Asociación por los Derechos Civiles y otros c/ EN – Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ Amparo Ley 16.986”. Expte. N° 1.774/2015 (2.015)



Vemos que en ocasiones, no basta con citar el texto legal aplicable, es necesario reforzarlo con jurisprudencia que dé sustento a lo que argüimos. El profesional del derecho apela y se auxilia de las decisiones tomadas anteriormente y muchas veces, no encuentra en la normativa legislativa la solución al litigio, es por ello que tiene que acudir a llenar esa falencia o vacío del legislador a la fuente de la jurisprudencia, la cual en innumerables casos ha suplido dicha carencia legal.

La jurisprudencia al observar la realidad social, viendo que la ley como fuente de derecho, no responde muchas veces a la satisfacción de las necesidades de seguridad y sensación de justicia en casos reales diarios, busca, indaga e investiga cuál es la solución al diferendo, porque es su deber y obligación, igualmente el juez no puede rehusarse a juzgar. Además, entendemos que la jurisprudencia puede variar su criterio, según el caso, las circunstancias, los hechos variados, distintos y distantes, diferentes uno de otros, y tiene la facultad ineludible e insoslayable de producir innovaciones.

Finalmente, de lo expuesto decimos que la diversidad de soluciones para la temática en estudio, surge de nuestro mismo derecho interno y de la creación pretoriana que sobre las acciones colectivas se ha pronunciado la Corte Suprema. Una vez más, vemos que el rol del Congreso Nacional no va acorde a los nuevos tiempos y sus exigencias. Es un papel atrasado, falta de laboriosidad que debe dar respuesta a los requerimientos que piden a gritos los muchos sectores del País para que se legisle.



CONCLUSIÓN FINAL

Los daños a la clase, dijimos que se caracterizan por múltiples manifestaciones dañosas relacionadas, que se presentan a través del tiempo, con cierta dispersión geográfica de reclamantes. En la Argentina, como ocurre en otros países, esa masividad litigiosa no se limita al derecho de daños sino que por el contrario, se extiende a cuestiones de derecho público.

Como corolario, este trabajo propone observar lo resuelto en torno a la legitimación desde otro prisma y a la luz de lo desarrollado decimos que, específicamente en cuanto a la legitimación para iniciar una acción colectiva, es preciso tener en consideración, por un lado las principales legislaciones del derecho comparado que hacen referencia a ello, y por otro, que resulta lo más importante, respetar lo dispuesto a este respecto lo dispuesto en el art. n° 43 de la Constitución Nacional y la sentencias sobre diferentes cuestionamientos a la legitimación que son un gran aporte para la aplicación futura de nuevas acciones que han establecido una solución amplia al tema. A este efecto, creemos correcta la apreciación de Verbic (2012) cuando expresa que, en este punto, "Debería entenderse al texto constitucional como un punto de partida y no como límite frente al fenómeno del conflicto colectivo". (p.82)

Aunque el Congreso ha impulsado muchos temas polémicos que han sido de beneficio para la ciudadanía, pocos lo serán tan novedosos y positivos como las acciones colectivas.

A pesar del fallido intento por parte del Ejecutivo nacional actual para elaborar un anteproyecto, el que no sólo no resolvía ni reducía los graves problemas en el acceso a la justicia, en particular a los grupos más desfavorecidos, sino que además profundizaba el problema, limitando seriamente el uso y efectividad de las acciones colectivas. El anteproyecto mencionado *ut supra* contenía disposiciones inconstitucionales que resultan un enorme retroceso tanto en relación con legislación actualmente vigente como con la jurisprudencia. En la práctica significa un recorte de todos los derechos consagrados constitucionalmente, cuya garantía va a encontrar nuevos obstáculos a su protección en los tribunales, y priva a los grupos en situación de vulnerabilidad de una herramienta fundamental.

Amen de ello, este panorama brindado, ayudará a la reflexión de que los derechos difusos y colectivos, entendidos como el beneficio de grupos de personas con un interés común, pero sin una vinculación jurídica preexistente, puedan actuar de manera mancomunada ante un tribunal para lograr la defensa de sus intereses. Por lo tanto, no se trata en esa vía defensiva de proteger intereses generales, sino la defensa procesal de los derechos individuales de todos.

Estimamos conveniente en cuanto a los presupuestos de procedencia para ejercer la tutela de los derechos colectivos, verificar la existencia de un hecho único susceptible de ocasionar una lesión a una pluralidad de sujetos, la precisa identificación del grupo o colectivo afectado aunque asimismo la indeterminación de los afectados no puede ser un criterio impeditivo de la reparación de la afectación de los intereses colectivos, sino que debe ser el juez quien, ante el ejercicio de la acción colectiva, analice las circunstancias del caso para determinar si la falta de identificación nominal puede conllevar una pérdida de oportunidad judicial económicamente sustancial. Seguidamente, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación y la existencia de un planteo, causa fáctica o normativa común que provoca la lesión o cuando pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, por su trascendencia social o por particulares características de los sectores afectados que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y de derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo y como corolario debe ir acompañado de potestades judiciales más amplias con la finalidad de que el juez pueda “controlar” de manera activa el proceso.

En consideración con el art. n° 43 de la Constitución Nacional, en cuanto a los sujetos que la misma legitima para iniciar acciones en defensa de derechos de incidencia colectiva como el afectado (personas físicas), el Defensor del Pueblo y las Asociaciones (personas jurídicas) que propugnen la defensa de los derechos de incidencia colectiva, en cuanto a la futura normativa, esperamos no se limite a ellos , para ser tildada de limitada y restrictiva, sino que la misma sea amplia, sin perjuicio de incluir como sujetos legitimados a otros organismos públicos, como el Ministerio Publico o al Ejecutivo y Legislativo Nacional, Provincial o Municipal, según los casos, esta legitimación estaría justificada porque se proyecta más allá de la



agregación de los intereses individuales de los miembros y se aproxima al ámbito del interés público.

De todo lo apuntado se predica la necesidad de contemplar el fenómeno de las acciones colectivas desde una óptica económica, por lo que la elección de la tutela colectiva no es baladí, sino que responde claramente a la característica fáctica principal de las acciones colectivas. Es decir, la desproporción entre la cuantificación del daño de los intereses afectados y las costas procesales y tasas judiciales obligan a que los daños sean tratados en un mismo proceso, ya que, si los afectados hubieran optado por una tutela individual, cada uno de ellos hubiera tenido que afrontar un riesgo económico muy superior para obtener una indemnización económicamente ínfima. En cambio, la tutela colectiva permite la sustentación en un solo proceso de los daños producidos a la totalidad de afectados. Por ende, nos atrevemos a afirmar que ante la ausencia de un sistema de tutela colectiva y aún más siendo ésta restrictiva y apegada al *numerus clausus* de la Constitución, serían muy pocos los afectados que ejercitarían acciones individuales para la tutela de los intereses afectados ante los Tribunales, ya que el desequilibrio económico los disuadiría de ejercer la acción individual y lo que se pretende es que su ejercicio no sólo sea procesalmente adecuado, sino económicamente funcional. Incluso, esta perspectiva jurídico-económica debe adoptarse desde la identificación inicial de las necesidades para la implementación de las acciones colectivas, hasta el establecimiento de la cosa juzgada que, a su vez, está íntimamente ligada con la legitimación

En este orden de ideas, como dijimos, consideramos que la pretensión de la acción debe estar concentrada en los efectos comunes para toda la clase involucrada y debe tenerse en cuenta que, de no reconocerse la legitimación procesal, podría comprometerse seriamente el acceso a la justicia de los integrantes del colectivo cuya representación se pretende asumir y en consecuencia, una tutela tardía o con excesivas dilaciones no sería acorde con el derecho de acceso a la jurisdicción, con la consiguiente legitimación para que el sujeto titular de los derechos o intereses pueda instar un proceso de amparo en base a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por último, no cabe olvidar la posibilidad de que, dentro de los afectados, existan sujetos que, si bien no adoptaran una actitud activa para la tutela de sus



intereses afectados en estos supuestos, se beneficiaran de la sentencia que recaiga en el proceso.

Creemos también, de suma importancia, la implementación de adecuadas medidas de publicidad orientadas a evitar la multiplicación de procesos colectivos con un mismo objeto. Ello se ha venido pugnando a través de la creación de los Registros de Procesos Colectivos a fin de aventar el peligro de que se dicten sentencias disímiles o contradictorias sobre idénticos puntos y por lo que realizar la consulta previa respecto de la existencia de otros procesos en trámite de sustancial semejanza, resulta trascendente para eludir a demás superposición o procesos mellizos.

Por eso, finalmente decimos que nos resulta relevante la necesidad de que el Congreso de la Nación dicte una ley que regule las acciones de amparo colectivas en nuestro país, dado las ventajas que tal herramienta procesal puede significar para nuestra administración de justicia, sumado al actual estado de inseguridad jurídica y de confusión para los justiciables en torno a la viabilidad de este tipo de procesos, específicamente en cuanto a la legitimación amplia para iniciar una acción colectiva.

Imaginar nuevos mecanismos procesales podría conllevar uno de los más importantes desarrollos en esta materia porque se lograría asegurar el derecho de acción de una forma general, equitativa y efectiva digna del Estado Constitucional.



BIBLIOGRAFÍA

I.Doctrina

- a) Libros:
1. Badeni, G. (2009). *Un importante avance en materia de legitimación activa*. Buenos Aires: La Ley.
 2. Bidart Campos, G. (1995). *Tratado Elemental de Derecho Constitucional argentino*. Buenos Aires: Ediar.
 3. Bidart Campos, G. (1996). *Manual de la Constitución Reformada*. Buenos Aires: Ediar.
 4. Cassagne, J. (1995). *Sobre la Protección ambiental*. Buenos Aires- Abeledo Perrot.
 5. Cassagne, J. (1998). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
 6. Catalano, M. (2007). *Amparo. Preservación de ruinas de valor arqueológico, histórico, cultural*. Salta: NOA
 7. Cornejo, A. (2013). *Constitución de la Provincia de Salta comentada, anotada y concordada*. Tucumán: Bibliotex.
 8. Dalla Vía, A. y García Lema, A. (2008). *Nuevos derechos y garantías*. Buenos Aires: Ed. Rubinzal-Culzoni.
 9. Gelli, M. (2008). *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*. Buenos Aires: La Ley.
 10. Gerosa Lewis, R. (2011). *La Legitimación activa en la acción de amparo*. Chubut: FB.
 11. Gil Domínguez, A. (2009). *Derechos colectivos y acciones colectivas*. Buenos Aires: La Ley.
 12. Harvey, E. (1980). *Estado y Cultura. Legislación cultural de los países americanos*. Buenos Aires: Depalma.
 13. Jeanneret de Pérez Cortés, M. (2003). *La legitimación del afectado, del Defensor del Pueblo y de las Asociaciones*. Buenos Aires: La Ley
 14. Jeanneret de Pérez Cortés, M. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Administrativo*. Buenos Aires: La Ley.



15. Lino E. (1996). *Manual de Derecho procesal civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
 16. Lorenzetti, R. (1997). *La Protección Jurídica del medio ambiente*. Buenos Aires: La Ley.
 17. Marienhoff, M. (1986). *La Legitimación en las acciones contra el Estado*. Buenos Aires: Anales.
 18. Mertehikian, E. (1998). *La protección de la Salud*. Buenos Aires: Ed E- Book.
 19. Morello, A. (1999). *La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino*. La Plata: Platense.
 20. Oteiza, E. (2006). *Procesos Colectivos*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni editores.
 21. Palmero, J. (2011). *Los daños masivos, el proceso colectivo y las aplicaciones de la causa Halabi. Primeras reflexiones*. Córdoba: Advocatus.
 22. Peyrano, J. y Capella J. (1996). *Teoría del interés ambiental legítimo y autónomo*. Buenos Aires: J.A
 23. Quiroga Lavié, H. (2009). *Derecho Constitucional argentino*. Santa Fe: Rubinzal- Culzoni editores.
 24. Sagués, N. (2008). *Derecho Procesal Constitucional, logros y obstáculos*. Buenos Aires: Ad Hoc.
 25. Salmieri Delgue, P. (2017). *La acción de amparo. El amparo colectivo: acción de clase y el afectado*. Buenos Aires: El Derecho
 26. Vargas, A. (2006). *La legitimación activa en los Procesos Colectivos*. Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni editores.
 27. Verbitsky, H. (1993). *Hacer la Corte*. Buenos Aires: Planeta.
- b) Revistas
1. Bianchi, A. (1998). Las acciones de clase como medio de solución de un problema de la legitimación colectiva a gran escala. *Revista de la Administración Pública*, 235.

Disponible

en:

http://www.albertobianchi.com.ar/revista_rap.html



2. Grossman, O. (2005). La acción de amparo y la garantía de derechos constitucionales. *Revista Doctrina Jurídica Noa*, 5.

Disponible en: www.saij.jus.gov.ar

3. Marianello, P. (2003). Génesis y actualidad del amparo colectivo en Argentina. *Revista Jurídica del Perú*, 51.

Disponible en:

https://www.bcn.cl/catalogo/detalle_libro?bib=146745&tipo_busqueda=basica&busqueda=Informe%20presentencial%20del%20imputado%20:%20oportunidad%20y%20sujeto%20legitimado%20para%20solicitarlo%20/&

4. Sánchez Zorrilla, M. (2011). La metodología en la investigación jurídica, características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista telemática de filosofía del derecho*, 14.

Disponible en: <http://www.rtfed.es/numero14/11-14.pdf>

5. Urresti, E. (2001). Patrimonio cultural y tributación. *Revista Jurídica de Buenos Aires de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires*, Mes 6.

Disponible en:

http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/rev_juridica/pub_rj2001.php

6. Verbic, F. (2014). Procesos Colectivos y acciones de clase. *Revista Voces en el Fénix*, 30.

Disponible en: <http://www.UNC.com.ar>

7. Losardo, M. (2015). Creación pretoriana de las acciones de clase, la problemática de la objeción contramayoritaria al órgano judicial y los diferentes modos de superarla ante la mora del legislador. *Revista UBA*, 94.

Disponible en:

<http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/94/creacion-pretoriana-de-las-acciones-de-clase.pdf>

c) Ponencias



1. Lorenzetti, R. (2016). Acciones de clase: cuestiones procesales y constitucionales, “Jornada de acciones de clase” organizador por la Universidad Torcuato di Tella. Capital Federal, 12/05/16

Disponible en:
<https://www.youtube.com/watch?v=E6LEp6EzMGA>

2. Halabi E. (2012.) El caso Halabi y las acciones de clase. Congreso de Delegados de UIBA, Panamá. 04/2012

Disponible en:
<https://www.youtube.com/playlist?list=PLEFAC52D5BF8011C9>

3. Verbic, F. (2014). Procesos colectivos y acciones de clase organizado por la Facultad de Cs. Económicas de Buenos Aires, Buenos Aires, 26/08/2014.

Disponible en: <https://classactionsargentina.com/francisco-verbic/>

II.Legislación

a. Internacional:

1. Regla Número 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil. Estados Unidos de América, 16 de septiembre de 1938.
2. Art 44 de la Ley 23.054 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica. Boletín oficial de la Republica Argentina, 27 de marzo de 1984.
3. Art 3 del Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Caracas, 28 de octubre de 2004.

b. Nacional:

1. Constitución Nacional Argentina.
2. Constitución de la Provincia de Salta.
3. Constitución de la Provincia del Chubut.
4. Constitución de la Provincia de Entre Ríos.
5. Constitución de la Provincia de San Juan.
6. Constitución de la Provincia de San Luis.
7. Constitución de la Provincia de Catamarca.



8. Constitución de la Provincia de Río Negro.
9. Constitución de la Provincia de Tucumán.
10. Constitución de la Provincia de Santa fe.
11. Constitución de la Provincia de Córdoba.
12. Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
13. Constitución de la Provincia de Jujuy.
14. Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego.
15. Constitución de la Provincia de La Pampa.
16. Constitución de la Provincia de Formosa.
17. Constitución de la Provincia de Corrientes.
18. Ley n° 26.944 del Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Boletín Oficial de la República Argentina, 7 de octubre de 2014.
19. Ley n° 17.454 del Código de Procedimiento Civil de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina 7 de noviembre de 1967. Boletín Oficial de la República Argentina, 20 de octubre de 1966.
20. Ley n° 24.240 de Defensa del Usuario y el Consumidor. Boletín Oficial de la Republica Argentina, 15 de octubre de 1993.
21. Ley n° 25.675 de Política ambiental nacional. Boletín Oficial de la República Argentina, 28 de noviembre de 2002.
22. Ley n° 13.928 de amparo de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 11 de febrero de 2009.
23. Ley n° 7.070 de Protección de Medio ambiente. Boletín Oficial de la Provincia de Salta, 17 de enero de 2000.
24. Ley n° 7.968 de creación del Registro de Procesos Colectivos de la Provincia de Salta. Boletín Oficial de la Provincia de Salta, 3 de enero de 2017.
25. Ley n° 4.399 de Tutela de los intereses difusos o derechos colectivos de la Provincia de Jujuy. Boletín Oficial de la Provincia de Jujuy, 28 de julio de 1989.



26. Ley n° 5.034 de Procedimiento para el amparo judicial de los intereses difusos y los derechos colectivos de Catamarca. Boletín Oficial de la Provincia de Catamarca, 24 de agosto de 2001.
27. Ley n° 6.944 del Código Procesal Constitucional de Tucumán. Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán, 1 de agosto de 1991.
28. Ley n° 4.399 de Régimen Procesal para la tutela de los intereses difusos o colectivos. Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán, 28 de julio de 1989.
29. Ley V-n° 84 de amparo y reglamentaria de los arts. 57 y 111 de la Constitución Provincial de Chubut. Boletín Oficial de la Provincia de Chubut, 1 de junio de 2010.
30. Ley n° 4.983 modif. ley n° 4.518 de la Defensoría del Pueblo de Chubut. Boletín Oficial de la Provincia de Chubut, 15 de abril de 2003.
31. Ley n° 10.000 de la Tutela de los Derechos Colectivos de Santa Fe. Boletín Oficial de Santa Fe, enero de 1987.
32. Ley n° 7.070 modif. Ley 6.986 de Medio Ambiente de la Provincia de Salta. Boletín Oficial de la Provincia de Salta, 27 de enero de 2000.
33. Ley n° 13.133 de Protección del Usuario y del Consumidor de la Provincia de Buenos Aires. Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires, 5 de enero de 2004.
34. Ley n° 6.170 de acción de amparo de la Provincia de Corrientes. Vetada por Decreto n° 2785/12. Boletín Oficial de la Provincia de Corrientes, 30 de noviembre de 2012.
35. Ley n° 1.065 de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Formosa. Boletín Oficial de la Provincia de Formosa, 14 de septiembre de 2001.
36. Ley n° 1.047 de Acción de defensa de los Intereses Difusos y/o Derechos Colectivos. Boletín Oficial de la Provincia de Tucumán, 23 de junio de 1994.



37. Ordenanza n° 40.831. Figura del Ombudsman. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 17 de octubre de 1985.
38. Acordada n° 32/2014 CSJN de creación del Registro Público de Procesos Colectivos. Boletín Oficial de la Republica Argentina, 3 de noviembre de 2014.
39. Acordada n° 12/2016 del Reglamento de Actuación en Procesos Colectivos. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 5 de abril de 2016.

III. Jurisprudencia

- a. Nacional:
 1. C.S.J.N. SIRI, fallos 239:459 (1957)
 2. C.S.J.N. KOT, fallos 241:291 (1958)
 3. C.S.J.N Kattan, A.E, fallos: 263:544 (1983)
 4. C.S.J.N. Ekmedjan c/Sofovich, fallos: 315:1492 (1992)
 5. C.S.J.N. Fibraca, fallos: 316:1669 (1993)
 6. C.S.J.N. Defensor del Pueblo de la Nación c/ Poder Ejecutivo Nacional, fallos: 323:4098 (2000)
 7. C.S.J.N. Mignone, Emilio Fermín s/ promueve acción de amparo, fallos: 325:524 (2002)
 8. C.J.S. Thomas, Horacio vs. Bocanera S.A – amparo-recurso de apelación, Expte: 27.648/05 (2005)
 9. C.S.J.N. HALABI, fallos 332:111 (2009)
 10. C.S.J.N. Schroder Juan c/ Invap S.E. y E.N. s/amparo, fallos: 333:570 (2010)
 11. C.S.J.N. Sagarduy Alberto Omar c/ Copetro S.A. s/daños y perjuicios, fallos: 333:360 (2010)
 12. C.S.J.N. Cavalieri Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A. s/amparo, fallos: 335:1080 (2012)
 13. C.S.J.N. Castillo, Carina y otro c/Prov. de Salta, fallos: 340.1795 (2012)
 14. F.C.B. Min. Público de la Defensa c/ Prov. de Córdoba- Estado Nacional s/ amparo Ley n° 16.986, Expte: 3578/2013



15. C.S.J.N. Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses SA y otros y otro s/amparo, fallos: 337:1361 (2014)
16. C.S.J.N. Asociación Civil para la defensa en el ámbito federal e internacional de derechos c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/amparo, fallos: 338:29 (2015)
17. J. Fed. CA. Fundación Sur Argentina y otros c/ EN- Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo Ley 16.986. Expte: 15581/2015 (2015)
18. CN.Fed.CA. Asociación por los Derechos Civiles y otros c/ EN – Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ Amparo Ley 16.986. Expte. Nº 1.774/2015 (2.015)
19. F.L.P. Abarca, Walter José y Otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y Otro s/ Amparo ley 16.986, Expte: 1319/2016 (2016)
20. F.S.M. Mun. de La Matanza y otro c/ Estado Nacional y otro y otro s/ amparo Ley 16.986, Expte: 32.725/2016 (2016)
21. C.S.J.N. Custet Llambi Maria Rita -Defensora General-s/amparo, Fallos: 339:1423 (2016)
22. C.J.S.N. Municipalidad de Berazategui, Fallos: 337:1024 (2016)
23. Juz. Fed. Civ. y Com. Municipalidad de La Matanza y otro c/ Estado Nacional y otro s/ Amparo Ley 16.986 .Expte. Nº 32.725 (2016)
24. C.S.J.N. Federación Argentina de la Magistratura c/ Salta, provincia de s/acción declarativa de inconstitucionalidad, Fallos 340:1614 (2017)

IV.Otros

- a. Páginas web consultadas:
 1. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación
<http://www.saij.gob.ar>



2. Corte Suprema de Justicia de la Nación
<https://www.csjn.gov.ar/>
3. Diario Judicial <http://www.diariojudicial.com>
4. Ministerio Público de la Defensa
<https://jurisprudencia.mpd.gov.ar>
5. Poder Judicial de la Provincia de Salta
<http://www.justiciasalta.gov.ar/>
6. Centro de Información Judicial: agencia de noticias del Poder Judicial
www.cij.gov.ar/
7. Universidad Católica de Salta <http://www.ucasal.edu.ar>
8. Información Jurídica Editores Argentina
<http://www.ijeditores.com.ar>
9. Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe
<http://www.justiciasantafe.gov.ar>
10. Poder judicial de la Provincia de Córdoba
<https://www.justiciacordoba.gob.ar>
11. Consultas fallos de la Corte suprema de Justicia
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar>
12. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires
<http://www.derecho.uba.ar>
13. Universidad Nacional de Córdoba
www.derecho.unc.edu.ar
14. Protectora Asociación Defensa al Consumidor
<http://www.protectora.org.ar>
15. Blog sobre acciones de clase y procesos Colectivos de la República Argentina.
<https://classactionsargentina.com>
16. Revista Doctrina
www.justiniano.com
17. Plataforma digital del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la República Argentina.
<https://www.justicia2020.gob.ar/>
18. Poder Judicial de la Provincia de Chubut



<https://www.juschubut.gov.ar/>

19. Poder Judicial de la Provincia de Tucumán

<https://www.justucuman.gov.ar/>

20. Poder Judicial de la Provincia de Tierra del Fuego

<http://www.justierradelfuego.gov.ar/wordpress/>

21. Poder Judicial de la Provincia de San Luis

<http://www.justiciasanluis.gov.ar/>

22. Poder Judicial de la Provincia de San Juan

<http://www.jussanjuan.gov.ar/>

23. Poder Judicial de la Provincia de La Pampa

<http://www.juslapampa.gob.ar/>

24. Poder Judicial de la Provincia de Jujuy

<https://www.justiciajujuy.gov.ar/>

25. Poder Judicial de la Provincia de Río Negro

<http://servicios.jusrionegro.gov.ar/inicio/web/>

26. Poder Judicial de la Provincia de Catamarca

<http://www.juscatamarca.gob.ar/>

27. Poder Judicial de la Provincia de Formosa

<http://www.jusformosa.gob.ar>

b. Artículos periodísticos:

1. Diario Página 12 ¿Qué son las acciones de clase?

Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar>

2. Comentario del Fallo: Dra. María Magdalena Gálvez y Dra. Elizabeth Safar fallo: causa: Thomas, Horacio vs. Bocanera S.A – amparo- recurso de apelación expte. n° cjs 27.648/05 materia: Legitimación-Principio Precautorio- Daño al ambiente y al patrimonio cultural.

Disponible en: <https://www.cij.gov.ar>



ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Thomas, María Laura
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	34.974.225
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	Acción de amparo colectivo Legitimación activa
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	Cotty_thomas@hotmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21



Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	si
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: Salta, 29 de octubre de 2.018

María Laura Thomas

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:
_____certifica
que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

