

La legitimación colectiva para la tutela de los derechos individuales homogéneos en Argentina

Collective empowerment to the protection of homogeneous individual rights in Argentina

Miguel Robledo

Magíster en Derecho Procesal

Universidad Nacional de Rosario

Profesor de Derecho

Universidad Nacional de Córdoba (Argentina)

ab_miguelrobledo@hotmail.com

Recibido: 04/09/2015 – Aceptado: 11/11/2015

RESUMEN

El presente artículo realiza un análisis en torno a la legitimación colectiva (activa) en Argentina, focalizado en la protección de los derechos individuales homogéneos. Se parte de la problemática concerniente a la existencia de una laguna normativa en el sistema jurídico argentino. Como resultado principal se aportan lineamientos centrales, fijados por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre el tópico en cuestión.

En este sentido, desde el punto de vista metodológico, el trabajo se estructura en tres partes: i). Se procurará indagar acerca de la noción, contenido y alcances del caso judicial, así también como sus conexiones con la legitimación; ii). Se analizará cómo ha sido el proceso de recepción de la legitimación colectiva en Argentina, tomando como hitos cuatro etapas: a) la situación anterior a la reforma constitucional de 1994, b) la Reforma de la Constitución Nacional de 1994; c) la jurisprudencia de la Corte en el fallo «Halabi» y; d) la jurisprudencia de la Corte «Post – Halabi»; y iii). Se procurará sistematizar la estructura de la legitimación colectiva (activa) en Argentina, identificando los principales elementos, cuya presencia es necesaria, en orden a su configuración.

PALABRAS CLAVE

Control de Constitucionalidad, tutela colectiva, legitimación colectiva, derechos individuales homogéneos.

ABSTRACT

This article analyzes around the collective legal standing in Argentina, focused on the protection of individual rights homogeneous. It is part of the problem concerning the existence of a loophole in the Argentine legal system. The main result central guidelines set by the jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Nation, on the topic in question provide.

In this sense, from a methodological point of view, it is structured in three parts: i). First, will seek to inquire about the concept, content and scope of the court case, as well as its connections with legal standing; ii). Secondly, will analyze how was the reception process of collective legal standing in Argentina,

taking as landmarks four stages: a) prior to the 1994 reform, b) state the situation after the constitutional reform 1994; c) the jurisprudence of the Court’s ruling «Halabi» and; d) the jurisprudence of the Court «Post - Halabi»; (iii) thirdly, will seek to systematize the structure of collective legal standing in Argentina, identifying key elements whose presence is necessary in order for your configuration.

KEY WORDS

Control of constitutionality, Collective protection, Legal standing, Homogeneous individual rights.

INTRODUCCIÓN

En Argentina¹, el control de constitucionalidad exige para su actuación la presencia de una causa o controversia judicial², la cual comprende como uno de sus presupuestos necesarios a la legitimación procesal³. De este modo, la legitimación reviste una importancia superlativa, toda vez que su ausencia impide la configuración de la causa, y por lo tanto, no habilita el ejercicio del control de constitucionalidad (Sacristán, 2003:381).

Puntualmente, a partir del año 1994, con motivo de la reforma de la Constitución Nacional (en adelante CN), el instituto de la legitimación ha sufrido profundas modificaciones, toda vez que su letra receptó –de forma expresa– no solo a los derechos de incidencia colectiva (arts. 41 y 42 CN), sino también la acción de amparo colectiva para su tutela (art. 43 segundo párrafo CN). Sin embargo, habiendo transcurrido más de 20 años de la citada reforma constitucional, subsiste –en la actualidad– una «laguna normativa» (Alchourrón & Buligyn, 2006) sobre

la legitimación colectiva (activa)⁴ para la tutela de los derechos individuales homogéneos⁵.

Frente a la problemática descrita, el presente artículo tiene por objetivo central identificar los principales lineamientos sentados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en orden al tópico en cuestión. En este sentido, desde el punto de vista metodológico, el trabajo se estructura en tres partes: i). Se procurará indagar acerca de la noción, contenido y alcances del caso judicial, así también como sus conexiones con la legitimación; ii). Se analizará cómo ha sido el proceso de recepción de la legitimación colectiva en Argentina, focalizándose en: a) la situación anterior a la reforma constitucional de 1994, b) la Reforma de la Constitución Nacional de 1994; c) la jurisprudencia de la Corte en el fallo «Halabi» y; d) la jurisprudencia de la Corte «Post - Halabi»; iii). Se procurará sistematizar la estructura de la legitimación colectiva (activa) en Argentina, identificando los principales elementos, cuya presencia es necesaria, en orden a su configuración.

1 Cabe señalar que el sistema jurídico argentino sigue al modelo norteamericano del «judicial review», el cual exige la presencia de los «cases» and «controversies» Para una visión panorámica, ver: Stone, Seidman, Sunstein, Tushnet, Karlan (2009).

2 En esta línea, puede consultarse la jurisprudencia pacífica de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal como lo expuso en Fallos: 245:552, entre muchos otros.

3 En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido –indistintamente– que la noción de causa judicial requiere la existencia de «parte» (CSJN, «Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo», 15/06/2010).

4 Así pues, no será objeto de estudio del presente artículo el tópico atinente a la legitimación pasiva.

5 Dentro de este orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso «Halabi» (2009), sostuvo expresamente «...no hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase en el ámbito específico que es objeto de esta litis. Este aspecto resulta de gran importancia porque debe existir una ley que determine cuándo se da una pluralidad relevante de individuos que permita ejercer dichas acciones, cómo se define la clase homogénea, si la legitimación corresponde exclusivamente a un integrante de la clase o también a organismos públicos o asociaciones, cómo tramitan estos procesos, cuáles son los efectos expansivos de la sentencia a dictar y cómo se hacen efectivos. Frente a esa falta de regulación la que, por lo demás, constituye una mora que el legislador debe solucionar cuanto antes sea posible, para facilitar el acceso a la justicia...» (CSJN, Fallos: 332:111, «Halabi, Ernesto c. P.E.N. ley 25.873 dt. 1563/04», 24/02/2009.considerando 12, tercer párrafo).

1. LA CAUSA JUDICIAL⁶

1.1. Aspectos Generales

La pregunta acerca de qué es el caso judicial, exige un doble análisis: i). Desde el punto de vista conceptual, el «*caso judicial*» se encuentra conformado por la presencia de tres elementos: a) controversia de intereses, b) parte legitimada, y c) materia susceptible de ser apreciada por el tribunal (Bianchi, 2002:269); ii). Desde el punto de vista temporal, la presencia o ausencia del «*caso judicial*», se encuentra vinculada con la «*actualidad*» del gravamen, el cual debe estar presente a lo largo de todo el proceso judicial, es decir, desde la interposición de la demanda hasta el momento de dictarse resolución, tal como lo ha sostenido la Corte (Fallos: 311:787, entre otros). Así pues, la justicia como principio general⁷ no puede actuar frente a cuestiones «*prematuras*», aquellas que no han llegado a conformar un caso judicial, o bien, cuestiones «*abstractas*», aquellas que si bien llegaron a conformar un caso judicial, dejaron de serlo por motivos sobrevinientes (Bianchi, 2002).

Al respecto, en la doctrina argentina, se fundamenta el requisito de la «*causa*», a partir de la función de carácter político que desempeña, consistente en preservar nada más y nada menos que el principio de división de poderes (Haro, 2008). A mayor abundamiento, en la literatura norteamericana, se esgrimen similares fundamentos para justificar el requisito del «*case or controversy*» (art. III sección 2 de la Constitución), relativos a la reducción de la fricción entre los poderes públicos («*reduces the friction between the branches*»), al ejercitar el control de constitucionalidad, así también como limitar la decisión judicial a las particularidades del caso concreto, y correlativamente, evitar pronunciamientos de carácter hipotéticos (*hypothetical*), abstractos (*abstract*), o especulativos (*speculative*), circunstancia esta que

las dista de las decisiones legislativas. (Stone, Seidman, Sunstein, Tushnet, Karlan, 2009).

Dentro de este orden de ideas, la Corte (Argentina) excluye la presencia de causas en los supuestos que se pretenda la declaración «*general y abstracta*» (Fallos: 156:318; 308:2147) o «*general y directa*» (Fallos: 306:1125; 308:2147) respecto de las leyes o actos de otros poderes.

1.2. Visión clásica de la «Causa Judicial» de tipo «Individualista» y sus conexiones con la legitimación

Tal como se explicó en el punto precedente, la noción de causa judicial incluye -entre otros elementos- al instituto de la legitimación. Ahora bien, la premisa de la que se debe partir es de la configuración de la causa, y por lo tanto, de la legitimación, como presupuesto del ejercicio del control de constitucionalidad, no ha permanecido invariable a lo largo de la historia.

En esta línea, originariamente, el proceso civil ha sido concebido como una filosofía de carácter *individualista*, esto es, vinculada a los clásicos procesos bilaterales y a la tutela de derechos individuales (Chaumet & Menicocci, 2000). Así pues, se asocia gráficamente con la disputa entre dos particulares generalmente compitiendo por la protección de sus respectivos derechos (Taruffo, 2012). De ello se sigue que, necesariamente, la configuración de la causa judicial y por lo tanto, de la legitimación participaba también de las características propias de un proceso judicial de tipo «*individualista*».

Así pues, la Corte Suprema de Justicia de la Nación al momento de evaluar la **legitimación** ha exigido una serie de requisitos tales como la presencia de un interés «*propio*» (Fallos: 308:2147), «*inmediato*» (CSJN, Lorenzo, 1985); «*suficientemente concreto*» (Fallos: 306:1125) y «*sustancial*» (CSJN, Polino, 1994).

6 Cabe acotar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación utiliza –indistintamente– los términos «*caso*», «*causa*» o «*asunto*» (Fallos: 326:3007). Consecuentemente, el presente artículo seguirá tal terminología.

7 Se dice en principio, toda vez que existen excepciones a la regla, tales como los «*actos susceptibles de repetición*» (CSJN, «*Bahamondez*», 1993, voto disidente suscripto por los Jueces Augusto C. Belluscio y Enrique S. Petracchi; asimismo, allí se cita el precedente «*Ríos Antonio Jesús*», Fallos: 310:819, 1987 —consids. 6° y 7° del voto de la mayoría y de la disidencia, entre otros).

En otras palabras, subyace aquí un modelo de legitimación «ordinaria» (Gozaini, 2004), por el cual se actuaba en defensa de derechos propios, o bien de un tercero con la respectiva representación legal o convencional.

1.3. Reformulación de la noción de «causa judicial» y sus eventuales proyecciones con la legitimación

Con el paso del tiempo, en la segunda mitad del siglo XX, la visión individualista del proceso entra en crisis, ante la aparición de conflictos que involucran a miles, cientos de miles o millones de personas⁸. Ante este nuevo escenario, se plantea un interrogante acerca de si las reglas y principios pensados para la tutela de los derechos individuales, resulta plenamente aplicables a los casos en los cuales se discuten derechos de incidencia colectiva.

A manera de opinión, podría decirse que, bajo el respeto de la garantía constitucional del debido proceso, es preciso (re)diseñar los mecanismos procesales y, en este sentido, el proceso judicial debe actuar como una suerte de «espejo», reflejando así los cambios que se van produciendo en el mundo de la realidad (Capelletti, 1973).

En suma, el control de constitucionalidad presupone la presencia de una causa judicial y esta a su vez exige la concurrencia de la legitimación. Bajo esta perspectiva, la Corte Suprema ha exigido la invocación y acreditación de un interés «personal», «propio» «concreto» y «actual». Ahora bien, tales reglas han sido pensadas sobre la base de la legitimación individual, motivo por el cual requieren un nuevo análisis a la luz de la legitimación colectiva, tópico que se analizará en el siguiente apartado.

2. LA LEGITIMACIÓN COLECTIVA

Concretamente, el estudio de la legitimación colectiva se encuentra inescindiblemente vinculado con el acceso a la justicia, o bien, dicho en otros términos, con la pregunta acerca de quién puede acudir a la justicia para la protección de un derecho.

A continuación, analizaremos cómo ha sido el proceso de recepción en Argentina de la legitimación colectiva, enfocándonos en los siguientes ejes: i). La situación anterior a la Reforma de la Constitución Nacional de 1994; ii). Los cambios introducidos por la Reforma de la Constitución Nacional de 1994; iii). La jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso «Halabi» (2009) y; (iv) la jurisprudencia del citado Tribunal en el período post «Halabi».

2.1. Primer eje: Tutela incipiente - anterior a la reforma constitucional de 1994

La Constitución Argentina de 1853/1860 no reconoció *expresamente* los derechos de incidencia colectiva, toda vez que su estudio a nivel internacional recién comenzó a producirse a partir de la década del 60' y 70' del siglo pasado (Taruffo, 2002). En esta línea, sin perjuicio que podría derivarse de la cláusula de los derechos implícitos previstos en el artículo 33 CN⁹ (Badeni, 2000), lo cierto es que se advierte –meramente- una tutela incipiente en el plano jurisprudencial.

2.1.1. Caso «Kattan» (1983)

Uno de los primeros casos que se registran en la tutela de derechos de incidencia colectiva, tiene lugar en la década del 80', en el marco del Juzgado Nacional de 1° Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 2.

La presente causa se produce a raíz de una acción de amparo con el objeto de que se revoquen dos

8 A modo de ejemplo, en el año 1999, en la provincia de Buenos Aires se produjo un corte de energía eléctrica, prolongado por once días, lo cual causó perjuicios –aproximadamente– a 600.000 personas (Cámara Nacional Civil y Comercial, sala I, «Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Edesur», 16/03/2000).

9 Artículo 33 de la Constitución Nacional de Argentina: «Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados; pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno».

autorizaciones del Poder Ejecutivo para cazar y pescar catorce «toninas overas», al entenderse de que implicaba una alteración del ambiente y las formas de vida de estos animales. El magistrado judicial no sólo hizo lugar al amparo sino que también sentó una regla aplicable de gran trascendencia en lo que a la protección del medio ambiente se refiere. Así pues, tras puntualizar una postura amplia en torno a la legitimación activa, sostuvo que:

(...) **el derecho de todo habitante a que no modifiquen su hábitat constituye (...) un derecho subjetivo**¹⁰. En efecto, la destrucción, modificación o alteración de un ecosistema interesa a cada individuo, defender su «hábitat» constituye -a mi ver- una necesidad o conveniencia de quien sufre el menoscabo, con independencia de que otros miembros de la comunidad no lo comprendan así y soporten los perjuicios sin intentar defensas. (Caso Kattan de 1983).

2.1.2. Caso: «Miguel Ángel Ekmekdjian vs. Gerardo Sofovich y otros» (1993)

Otro de los casos paradigmáticos en la tutela de derechos de incidencia colectiva, se produce en la década del 90', ante los estrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La causa se suscita a raíz de un amparo interpuesto por el constitucionalista Ekmekdjian, al sentirse agraviado en su condición de cristiano, con motivo de los comentarios agraviantes, en contra de Jesucristo y la Virgen María, en el marco de un programa televisivo. Puntualmente, plantea el derecho de réplica, fundado en los arts. 33 CN y 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

Puntualmente, en el segmento de la resolución que interesa para este caso, el voto mayoritario de la Corte¹¹ sostuvo:

(...) a diferencia de quien ejerce la rectificación o respuesta en defensa de un derecho propio o ex-

clusivo, en los casos como el presente quien replica asume una suerte de representación colectiva que lleva a cabo en virtud de una preferencia temporal, previo reclamo al órgano emisor de la ofensa, quien podrá excluirse de cumplir con otras pretensiones de igual o semejante naturaleza, simplemente con la acreditación de la difusión de la respuesta reparadora.

2.1.3. Reflexiones parciales

En esta primera etapa analizada, se advierte una jurisprudencia aislada y minoritaria sobre los derechos de incidencia colectiva. Cabe destacar, el valor de estos primeros fallos señeros por constituir las primeras páginas de la historia jurisprudencial argentina sobre el tópico en cuestión. Con mayor razón, si se tiene presente que se produjeron en escenarios en los cuales la temática relativa a los derechos de incidencia colectiva no contaba con una amplia bibliografía en la literatura local.

Por otro lado, los precedentes referenciados constituyen -a nuestro modo de ver- un primer intento por extender la legitimación y, por consiguiente, fortalecer el acceso a la justicia a los derechos de la tercera generación.

2.2. Segundo eje: Reforma de la Constitución Nacional de 1994

A partir de la Reforma Constitucional de 1994, no sólo se receptaron los derechos de incidencia colectiva (arts. 41 y 42) sino que también se consagró la figura del amparo colectivo para su tutela (art. 43 CN). De todos modos, la jurisprudencia de la Corte Suprema¹² ha reconocido su protección por diversas vías procesales: i). El «habeas corpus colectivo» (Verbitzky, 2005); ii). La «acción de clase» en (Halabi, 2009) y; iii). Las vías ordinarias -en (*Padec c. Swiss Medical S.A.* (2013). Retomando el tratamiento particular del amparo colectivo, la Constitución Nacional dispone:

10 El resaltado pertenece al autor.

11 Voto mayoritario suscripto por los Dres. Mariano A.C. Cavagna Martínez, Rodolfo Barra, Carlos S. Fayt, Julio Nazareno y Antonio Boggiano.

12 Desde los tribunales inferiores se advierte el reconocimiento del habeas data colectivo. Al respecto, puede mencionarse el emblemático caso CNCiv, «Unión de Usuarios y Consumidores c. Citibank NA», 05/12/2006, LL, 2006-D, 225.

(...) Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización... (Art. 43 C.N - inciso 2).

Como primera aproximación, desde el plano de los derechos protegidos, podría discutirse acerca de si la enumeración del art. 43 C.N. segundo párrafo de los derechos tutelados, resulta taxativa o enunciativa. En esta línea, la Corte Suprema sostuvo:

(...) la reforma constitucional no ha ampliado el universo de sujetos legitimados para la defensa de cualquier derecho, sino como medio para evitar discriminaciones y tutelar los derechos mencionados en el segundo párrafo del artículo 43 del texto constitucional, es decir, los que «protegen al ambiente, a la competencia, al usuario, al consumidor, así como los derechos de incidencia colectiva en general» (Fallos: 326:2007 y sus citas) (CSJN, Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional - ley 26.124 (DECI 495/06 s/ amparo ley 16.986, 03/08/2010)¹³.

Independientemente de la postura de la Corte, siguiendo un sector importante de la doctrina (Chaumet & Menicocci, 2000) (Sabsay, Nemark y Fernández, 2011) entre muchos otros, el término «derechos de incidencia colectiva en general» permite concluir que la enumeración del art. 43. 2º párrafo no resulta taxativa.

Como segunda aproximación, desde el plano de la legitimación, se advierte la atribución –expresa– de tres sujetos legitimados: i). Afectado; ii). Defensor del Pueblo y; iii). Las Asociaciones.

2.2.1. Afectado

En la Convención Constituyente de 1994, la versión originaria del segundo párrafo del art. 43 no mencio-

naba a los particulares. Como consecuencia de ello, y con la finalidad de no excluirlos de la legitimación colectiva, se propuso modificar la redacción, y comenzar el párrafo con la frase «Podrán también (...)», teniendo en consideración que el amparo individual, previsto en el primer párrafo del mencionado artículo, legitima activamente a «Toda persona (...)». Sin embargo, luego se pensó que ello podía generar una suerte de «acción popular», con lo cual el Convencional «Cullen» propuso utilizar el término «afectado». En síntesis, se optó por el término afectado a los fines de evitar encuadrarse en alguno de los extremos del modelo privado de legitimación activa, esto es, prohibir la legitimación activa de los particulares, por un lado, o bien, permitirla siempre y en todo caso, por medio de la acción popular.

En la actualidad, se han vertido ríos de tinta intentando delimitar el sentido y alcance de este concepto indeterminado, dando lugar a diferentes corrientes: La **postura amplia**, sustentada por Campos (2004), sostiene que «con la palabra afectado se cubre la legitimación para amparar intereses difusos (derechos de incidencia colectiva en general)». Entonces, basta con «acreditar un mínimo interés razonable y suficiente» (Sabsay, 2000). La **postura restringida**, sustentada –principalmente– por administrativistas, tales como Cassagne (1995), Barra (1994), entre otros; para quienes el término afectado, sólo atribuye legitimación a todos aquellos que reclamen sus «intereses personales y directos». Esta última ha recibido sólidas críticas por entenderse que de la letra del artículo 43 de la Constitución Nacional, no se desprenden los calificativos de «personal» y «directo», constituyendo así un «invento estrafalario sin fundamento alguno» (Bidart Campos, 2004).

2.2.2. Defensor del Pueblo

La Reforma Constitucional de 1994, incorporó el instituto del Defensor del Pueblo al disponer:

El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación,

13 Voto suscripto por Elena I. Highton de Nolasco y Carmen Argibay.

que actuará con plena autonomía, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal (...) (Art. 86 C.N).

Al respecto, cabe señalar que el constituyente ha recibido influencias no tanto del modelo de «Ombudsman» sueco de 1809 –calificado centralmente como un control de la administración–, sino más bien del modelo de «Defensor del Pueblo» español de 1978 –vinculado centralmente con la protección de los derechos fundamentales de las personas– (Robledo, 2008).

Más allá de la existencia de jurisprudencia restrictiva sobre su legitimación¹⁴, consideramos que, en el marco de un caso concreto, corresponde efectuar una interpretación constitucional armónica del artículo 43, 2do. Párrafo y del artículo 86, con arreglo al cual se dispone que «El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal».

2.2.3. Asociaciones Intermedias

Si bien, la Constitución remite al dictado de una futura ley el establecimiento de los «requisitos» y «las formas de su organización», lo cierto es que hasta el momento esa ley no ha sido dictada. Sin perjuicio de ello, la doctrina y jurisprudencia han admitido la legitimación activa de las asociaciones, en tanto y en cuanto medie compatibilidad entre el objeto estatutario y el contenido de las pretensiones esgrimidas (Verbic, 2007). Bajo esta premisa, la Corte Suprema, en el caso «Mendoza», ante la solicitud de participación de diversas asociaciones, *admitió* aquellas cuyos estatutos se dirigían a la tutela ambiental, y correlativamente, *denegó* respecto de los que no surgía la mentada relación (CSJN, M. 1569 XL).

En virtud de lo antes expuesto, se advierte que comenzó a modificarse la premisa que estuvo latente en el pensamiento clásico en torno a la causa, haciéndola extensiva no sólo a la tutela de derechos individuales sino también a los derechos de incidencia colectiva. Así pues, se produce el tránsito de un modelo de legitimación «ordinario» (Gozaíni, 2004), por el cual se actuaba en defensa de derechos propios, hacia un modelo de legitimación «extraordinaria» (Palacio, 2004), que admite la posibilidad de tutelar los derechos en nombre de otros (Vanossi, 1996).

2.3. Tercer eje: recepción pretoriana de la acción de clase. Caso «Halabi»

Uno de los casos más recientes y trascendentes de la Corte Suprema en lo que a derechos de incidencia colectiva se refiere, es el pronunciamiento emitido en «Halabi» (2009). En dicha oportunidad, no sólo se ha receptado pretorianamente la «acción de clase» en Argentina (Sabsay, 2010), sino que también se ha sentado una serie de pautas a tener en cuenta para determinar la configuración de un caso y la legitimación respectiva, en los procesos colectivos.

La controversia se suscita con motivo de que un abogado promueve una acción de amparo con la pretensión de que se declare la inconstitucionalidad de la Ley Nacional 25.873 y su respectivo decreto reglamentario 1563/04, argumentando que vulnera su derecho a la intimidad, en calidad de «usuario», y el secreto profesional, en su carácter de «abogado».

Uno de los apartados que interesa destacar a los fines de este artículo es el siguiente:

9°) Que en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. En todos esos

14 Ver los casos «Frías Molina, Nélica N. c/ Instituto Nacional de Previsión Social – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles» (CSJN, 21/03/1995); «Frías Molina, Nélica N. c/ Instituto Nacional de Previsión Social – Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles» (CSJN, 12/09/1996); «Consumidores Libres Coop. Ltda. De Previsión de Servicios de Acción Comunitaria» (CSJN, 07/05/1998), entre otros.

supuestos, la comprobación de la existencia de un «caso» es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la Ley 27; y Fallos: 310:2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326:3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo es preciso señalar que el «caso» tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones, como se verá en los considerandos siguientes. También es relevante determinar si la controversia en cada uno de esos supuestos se refiere a una afectación actual o se trata de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible. (Halabi, 2009).

De la lectura de «Halabi», se pueden efectuar dos reflexiones, a), en los procesos colectivos la existencia de causa es «*imprescindible*», lo cual volverá a ratificarse con posterioridad en el caso «Thomas» (2010), al señalarse que el requisito del caso se mantiene «*incólume*», impidiendo actuar en «*abstracto*», b) brinda una metodología para determinar la configuración de la *causa*, teniendo en consideración la categoría de derechos de que se trata, la cual se describe a continuación:

- i). Derechos individuales, se caracterizan por tratarse de «(...) derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados» (Consid. 10°, segundo párrafo). Se encuentra legitimado activamente el titular del derecho y debe invocar y acreditar la lesión al bien individual.
- ii). Derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos, se caracterizan por la «(...) tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna (...)» (Consid. 11°, segundo párrafo). Se legitima activamente el afectado, el Defensor del Pueblo y las Asociaciones (Consid. 11°, séptimo párrafo), y se debe invocar y acreditar la lesión a un bien colectivo y no el patrimonio de los peticionantes (Consid. 11°, sexto párrafo).

iii). Derechos de incidencia colectiva sobre bienes individuales homogéneos: se encuentran legitimados activamente el afectado, el Defensor del Pueblo y las Asociaciones (Consid. 19°). Sin embargo, en este punto, Highton de Nolasco no reconoce legitimación al Defensor del Pueblo en la tutela de intereses individuales homogéneos por cuestiones puramente patrimoniales. A ello cabe agregar la regla general –relativa al cumplimiento de tres requisitos– y el supuesto de excepción.

- *La regla general*, a los fines de la procedencia de la acción, reside en invocar y acreditar la concurrencia de tres requisitos: a) una causa fáctica común, esto es, «(...) *la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales*»; b) una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, es decir, «la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho»; c) la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado (Consid. 13°).
- *La excepción*, se verifica 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». En este sentido, señala la Corte:

(...) la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución

Nacional brindan una pauta en la línea expuesta». (Consid. 13°).

En síntesis, en el caso «*Halabi*» la Corte ratifica la exigencia del caso como presupuesto para el control de constitucionalidad, aunque le asigna características propias y particulares según la naturaleza de los intereses en juego. Asimismo, en uno de los casos citados sostiene:

(...) la existencia de «caso», «causa» o «asunto» presupone la de «parte», esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso. En este orden de ideas, la «parte» debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o, como lo ha expresado esta Corte (Fallos: 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros), que los agravios expresados la afecten de forma «suficientemente directa», o «substantial», esto es, que sean «suficiente concreción e inmediatez» para poder procurar dicho proceso a la luz de las pautas establecidas por la reforma constitucional de 1994 a los arts. 41 a 43 de la Constitución Nacional. (Fallos: 326:3007).

2.4. Cuarto eje: jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación post «*Halabi*»

Con el paso de los años, la Corte Suprema se enfrenta con diversos casos en los cuales debe resolver la procedencia o improcedencia de acciones de clase, a la luz de los parámetros sentados en «*Halabi*».

A. Improcedencia del criterio de «*Halabi*»: Caso «*Cavalieri y otro c. Swiss Medical S.A.*» (2012)

Aquí se discute la legitimación activa de la Asociación «Proconsumer», en el marco de una acción de amparo interpuesta conjuntamente con el Sr. Cavalieri y en contra de Swiss Medical S.A., a los fines que se provea equipo de ventilación mecánica y los accesorios pertinentes para el tratamiento del síndrome de apnea obstructiva para todos los

afiliados de Swiss Medical que padezcan de esa enfermedad.

Al respecto la Corte Suprema¹⁵ concluye que «Proconsumer» no se encuentra legitimada, toda vez que no se configuraban dos (de los tres) requisitos de procedencia fijados en el caso «*Halabi*».

Por un lado, sostuvo que «(...) la asociación no ha logrado identificar la existencia de ese hecho –único o complejo– que cause una lesión a una pluralidad relevante de sujetos (...)». En esta línea, precisa que de las constancias de autos se desprende que la demanda no dio respuesta al pedido del señor Cavalieri, en relación al equipo aludido. Ahora bien, puntualiza la Corte que no se extrae «(...) siquiera de manera indiciaria la intención de negarse sistemáticamente a entender planteos de sus afiliados semejantes a los del señor Cavalieri» (Considerando 7).

Por otro lado, expresa que:

(...) de la documentación acompañada y de los términos de la demanda, la pretensión se encuentra focalizada exclusivamente en las particulares circunstancias del actor y no en efectos comunes de un obrar de la demandada que pudiera extenderse a un colectivo determinado o determinable. Caso «*Cavalieri y otro c. Swiss Medical S.A.*» (2012).

En definitiva, niega la legitimación de «Proconsumer», sin perjuicio de la prosecución del trámite con e coactor – El señor Cavalieri.

B. Procedencia del criterio de «*Halabi*»: Caso «*Padec c. Swiss Medical S.A.*» (2013)

Ahora bien, se debate sobre la legitimación activa de la Asociación «Proconsumer», en el marco de una acción ordinaria, en contra de Swiss Medical S.A., a los fines de obtener la declaración de ineficacia de la cláusula contractual que autoriza a esa sociedad a modificar unilateralmente el valor de las cuotas mensuales de sus afiliados y la consecuente supresión de los aumentos ya dispuestos.

15 Voto –sin disidencias– suscripto por Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Fayt.

A diferencia del caso «*Cavaleri*», en esta resolución la Corte¹⁶ se inclina por admitir la legitimación activa de la asociación citada, toda vez que se configuran los tres requisitos de procedencia fijados en «*Halabi*»:

En primer lugar: en el caso se cuestiona el tipo contrato que suscriben quienes se afilian a Swiss Medical S.A. para acceder al servicio de medicina prepaga en cuanto contempla el derecho de esta última a modificar unilateralmente las cuotas mensuales. De manera que existiría un hecho único que sería susceptible de ocasionar una lesión al derecho de una pluralidad de sujetos. (Considerando 11°. Segundo Párrafo).

En segundo lugar, «la pretensión está concentrada en los «efectos comunes» para toda la clase de sujetos afectados (...)». A ello agrega que «(...) el contrato impugnado contiene cláusulas que alcanzan por igual a todo el colectivo de afiliados de la demandada» (Considerando 11°. Párrafo 3).

En tercer lugar, sostiene:

(...) de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia. En efecto, en el caso se impugna una cláusula con sustento en la cual, según señala la actora, se habría dispuesto, entre los años 2002 y 2004, tres aumentos de la cuota mensual en el orden del 11% y del 12%, por lo que no aparece justificado que cada uno de los posibles afectados del colectivo involucrado promueva su propia demanda. Ello es así, puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable (considerando 11, cuarto párrafo).

En suma, la legitimación colectiva atravesó varias etapas en el proceso de recepción en Argentina. Primero, durante período anterior a la Reforma de la Constitución Nacional, se advierte una tutela incipiente, en el plano jurisprudencial. Segundo, con motivo de la Reforma Constitucional de 1994, se introdujeron cambios de importancia superlativa, toda vez que, no sólo se receptaron los derechos de incidencia colectiva, sino también la acción de amparo colectivo para su tutela. Tercero, a partir del «leading case» «*Halabi*», la Corte Suprema recepta pretorianamente la acción de clase para la tutela de los derechos individuales homogéneos, cuyos parámetros han sentado el prisma a la luz del cual se evalúa su procedencia o improcedencia, en el etapa post «*Halabi*».¹⁷

3. ESTRUCTURA DE LA LEGITIMACIÓN COLECTIVA

De la lectura de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, particularmente a partir del caso «*Halabi*», se desprende la presencia de dos categorías de requisitos cuya presencia resulta relevante, a los fines de evaluar la legitimación colectiva para la tutela de derechos individuales homogéneos:

3.1. Elemento Subjetivo

Se trata de responder a la pregunta acerca de quién puede reclamar judicialmente, posibilitando la ampliación de legitimados extraordinarios a diferentes sujetos (Robledo, 2011). Constitucionalmente se ha dado lugar a una «*polirecepción*» de modelos de legitimación adoptados en el derecho comparado: *individual, orgánico público y orgánico privado* (Meroi: 2008:70), toda vez que se legitima activamente: el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones registradas conforme a esos fines. Al respecto, cabe efectuar tres consideraciones:

16 Voto de la mayoría suscripto por Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda y Fayt. Por su voto, Argibay y Petracchi.

17 En esta línea, cabe puntualizar que, desde que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolviera el caso «*Halabi*» (2009), se han producido modificaciones en la integración del Alto Tribunal, con motivo del fallecimiento de los Jueces Carmen Argibay (10/05/2014) y Enrique S. Petracchi (12/11/2014), y la renuncia del Juez Eugenio R. Zaffaroni. De todos modos, pese a los cambios de integración, recientemente, la Corte Suprema ratificó los lineamientos de «*Halabi*», en orden a sus requisitos de procedencia, en el caso «Recurso de Hecho – Asociación Civil para la Defensa en el Ámbito Federal e Internacional de Derecho el Instituto Nacional de Servicios para Jubilaciones y Pensionados s/ Amparo», (CSJ 000721/2007(43-A)/CSI).

- i). A partir del caso «Halabi», con la recepción de la acción de clase para la tutela de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes individuales homogéneos, se introduce el modelo de legitimación colectiva de tipo «social» (Meroi, 2008:91).
- ii). Resulta preciso analizar no sólo lo que la Corte «dice», sino también lo que «no dice». En este sentido, resulta llamativo por qué omite mencionar al Ministerio Público. Entonces, podría decirse que el Ministerio Público se encuentra legitimado activamente para la tutela de los derechos de incidencia colectiva, ya sea sobre bienes colectivos o sobre bienes individuales homogéneos. Tal conclusión se deriva a partir de una interpretación constitucional «armónica» con lo dispuesto en el art. 120 CN¹⁸, y entendiendo el art. 43 2do. párrafo como un «piso» y no como un «techo» (Verbic, 2007: 248), máxime, tratándose de un órgano «(...) encargado de la defensa de los intereses generales de la sociedad» (Sabsay & Manili, 2010:574).

Asimismo, el argumento se refuerza si se tiene presente que a nivel provincial se le ha reconocido legitimación activa al Ministerio Público en: Catamarca (Ley N° 5.034 Amparo judicial de intereses difusos o derechos Artículo 8); Río Negro (Ley N° 2.779 Protección de Derechos Colectivos. Amparo Art. 8); Tierra del Fuego (Ley N° 147 Código Procesal Civil Comercial Laboral Rural y Minero, art. 74); La Pampa (Ley N° 1.352 Régimen de Procedimiento para el Amparo de los Intereses Difusos o Derechos Colectivos, art. 5); Tucumán (Ley N° 6.944 Código Procesal Constitucional, art. 78). Puntualmente, en la provincia de Córdoba, el Tribunal Superior de Justicia, a los fines de la legitimación del Ministerio Público, exige dos condiciones: i). Presupuesto ontológico (tutela del orden social o público); ii). Presupuesto procesal (norma atributiva de

legitimación), en el precedente «Jimenez C. Citibank N.A. y otra» (2003).

- iii) La Corte no sólo ha establecido «requisitos relevantes» de legitimación, sino que también precisó los que podría llamarse «irrelevantes», en el sentido de que su mera presencia no resulta *condición suficiente* para configurar la legitimación colectiva. En particular, con respecto a la (supuesta) legitimación colectiva de los legisladores, ha sostenido:

(...) en cuanto al carácter de diputados nacionales, la carencia de legitimación es igualmente nítida porque esa calidad sólo habilita a los actores para actuar como tales en el ámbito del órgano que integran, y con el alcance otorgado a tal función por la Constitución Nacional (Fallo: 322:528)¹⁹

En definitiva, desde el punto de vista subjetivo, se encuentran legitimados activamente, los sujetos enumerados expresamente en el artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional, esto es, los afectados, Defensor del Pueblo y Asociaciones, así como también el Ministerio Público.

3.2. Elementos objetivos

Aquí se responde a la pregunta acerca de cuáles son los extremos que deben invocarse y acreditarse, en relación a la lesión o perjuicio de los derechos individuales homogéneos.

La premisa de la cual debe partirse es que, independientemente de tratarse de un proceso colectivo, subsiste el requisito de la causa, y por lo tanto, la exigencia de invocar y acreditar la lesión o perjuicio del derecho de que se trate. En este sentido, la jurisprudencia de la Corte Suprema, en la etapa «Pre-Halabi», ha sostenido:

la incorporación de intereses generales o «difusos» a la protección constitucional, en nada enerva la exigencia de exponer cómo tales derechos se ven

18 Artículo 120 de la Constitución Nacional de Argentina: «El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad, de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República...»

19 En esta línea, Fallos: 317:335; 323:1432

lesionados por un acto ilegítimo o por qué existe seria amenaza de que ello suceda, a los efectos de viabilizar la acción de amparo (CSJN, «Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria» (07/05/1998, LL 1998-C, 602).

Asimismo, con posterioridad, luego de reproducir el criterio referenciado, se precisó que: (...) según aclaró la Corte, «no ha sido objeto de reforma, en tal sentido, la exigencia de que el Poder Judicial intervenga en el conocimiento y decisión de ‘causas’» (art. 116, Constitución Nacional) (...) Más aún, agregó V.E. que «desde otro ángulo, ha de puntualizarse que la protección que el nuevo texto constitucional otorga a los intereses generales, no impide verificar si estos, no obstante su compleja definición, han sido lesionados por un acto ilegítimo, o existe amenaza de que lo sean». (CSJN, «Asociación Banghalensis y otros c. Estado Nacional», 01/06/2000, Dictamen del Procurador General de la Nación que la Corte hace suyo).

Puntualmente, la jurisprudencia de la Corte en «Halabi» introduce algunos lineamientos para los derechos de incidencia colectiva –en general– y otros para los derechos individuales homogéneos –en particular–. En relación a los lineamientos generales, expresa:

(...) la comprobación de la existencia de un «caso» es imprescindible (art. 116 de la Constitución Nacional; art. 2 de la Ley 27; y Fallos: 310: 2342, considerando 7°; 311:2580, considerando 3°; y 326: 3007, considerandos 7° y 8°, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición (Halabi, 2009).

Luego, en el caso «Thomas», además de ratificar el requisito del caso, sostiene:

La sentencia dictada por esta Corte en el mencionado caso «Halabi» como no podía ser de otro modo no ha mutado la esencial del control de constitucionalidad que la Ley Suprema encomienda al Poder Judicial de la Nación en los términos señalados precedentemente, para convertirlo en un recurso abstracto orientado a la depuración objetiva del ordenamiento jurídico que es ostensiblemente extraño al diseño institucional de la República. (Thomas, 2010).

En lo atinente a los lineamientos particulares, exige, como regla, la presencia de tres requisitos, relativos a: i). Una causa fáctica común; ii). Una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, iii). La constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. Como excepción, prevé el supuesto de los derechos individuales en los cuales «(...) exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados». Así mismo, señala:

(...) la acción resultará de todos modos procedente en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o la salud o afectan a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. En esas circunstancias, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, los artículos 41, 42 y 43, párrafo segundo, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea expuesta. (Thomas, 2010).

20 En este punto, cabe precisar que pese a no ser objeto del presente artículo, los derechos de incidencia colectiva sobre bienes colectivos, relativos al ambiente, no se puede soslayar que, en este campo, se advierten cambios significativos, a la luz del principio precautorio, conforme al cual, «Cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente». (Art. 4° de la Ley General del Ambiente N° 25.675). Como consecuencia de ello, y en conexión con el principio de «prevención», se flexibilizan los requisitos de admisibilidad para la concesión de medidas cautelares (tal cual lo reconoció la Corte Suprema en el caso «Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional», 29/12/2008). Asimismo, se flexibilizan los requisitos de admisibilidad y procedencia de la acción de amparo, en relación a la certidumbre del agravio constitucional, tal como se precisó en otra oportunidad (Robledo, M. 2008).

En virtud de lo expuesto, es posible efectuar una serie de consideraciones:

Primero, respecto de los derechos de incidencia colectiva –en general–²⁰, pese a subsistir las exigencias señaladas, se relativiza la idea de daño «personal» y «diferenciado», la cual se encontraba presente en la noción clásica de legitimación. En este punto, Verbic (2007) expresa:

(...) se encuentra fuera de discusión la necesidad de exigir que el actor acredite un perjuicio efectivo y concreto para sustentar un reclamo en sede judicial, en virtud de que (...) en nuestro sistema constitucional los tribunales no deben evacuar consultas, emitir declaraciones teóricas o resolver cuestiones abstractas, sino actuar en casos contenciosos con partes adversas. Sin embargo, no existe razón alguna para sostener que tal perjuicio debe resultar de carácter personal o exclusivo (p. 98).

Segundo, respecto de los derechos de incidencia colectiva sobre bienes individuales homogéneos, la Corte no exige el «daño diferenciado», sino el «elemento homogéneo que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho» (Halabi, 2009). En definitiva, desde el punto de vista objetivo se flexibiliza el requisito del daño personal y propio, debiendo, como regla, invocar y acreditar:

i). La presencia de una causa fáctica común, esto es, «...un hecho único o complejo que cause una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales» (Halabi, consid. 13° segundo párrafo). En esta línea, resulta en principio improcedente cuando tal circunstancia no se configura, a mérito de no surgir, por lo menos, de manera «indiciaria», una «conducta sistemática» en tal sentido (Cavalieri, consid. 7°). Al respecto, cabe agregar que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 163 inc. 5° del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los indicios en cuanto base de las presunciones judiciales revisten valor probatorio cuando sean varios, precisos, graves y concordantes, en función de las circunstancias del caso concreto.

ii). Una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho (Halabi, consid. 13° tercer párrafo), con lo cual resulta en principio improcedente cuando se focaliza de manera exclusiva en un particular (Cavalieri, consid. 8°) y;

iii). La constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado (Halabi, consid. 13° cuarto párrafo), con lo cual resulta en principio procedente cuando los costos del litigio sean «muy superiores» a los eventuales beneficios de una resolución favorable («*Padec c. Swiss Medical S.A.*», consid. 11° cuarto párrafo). Así pues, las acciones de clase permiten «(...) fortalece(r) el acceso a la justicia de grupos que de otra forma no tendrían «incentivos» para reclamar ante los Tribunales, por cuanto sus costos serían superiores a su beneficios: $C > B$ (C= costos, B= Beneficios)». Excepcionalmente, se permite soslayar tales requisitos en los supuestos en los cuales medie un «fuerte interés estatal» en la protección de determinados derechos.

CONCLUSIONES

La «legitimación» reviste una importancia superlativa, en tanto configura uno de los elementos de la «causa», la cual a su vez constituye uno de los presupuestos del control de constitucionalidad. Ergo, la ausencia de legitimación, implica la falta de configuración del caso, y por lo tanto, veda el ejercicio del control de constitucionalidad.

Históricamente, el constituyente tuvo una visión «individualista» de la causa, y en efecto de la legitimación. Partiendo de esta premisa la jurisprudencia de la Corte Suprema a los fines de la configuración de la causa, exigía la acreditación de un interés «propio», «personal», «concreto» y «actual». Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la noción de causa, y de legitimación exige un replanteo, particularmente a partir de la Reforma Constitucional de 1994, en cuya virtud se receptan los derechos de incidencia colectiva. Bajo este nuevo escenario normativo, es preciso una (re)interpretación de la noción de

«causa», y por lo tanto, de la legitimación, por parte de la Corte Suprema.

En particular, la «legitimación colectiva», para la protección de los derechos individuales homogéneos, presenta diferencias con la legitimación individual, desde el punto de vista subjetivo y objetivo.

Desde el punto de vista subjetivo, se extiende la legitimación a sujetos extraordinarios, tal el caso del afectado, Defensor del Pueblo, asociaciones que propendan a la defensa de los derechos de incidencia colectiva. Asimismo, si bien no lo menciona expresamente el artículo 43 segundo párrafo de la Constitución Nacional ni la jurisprudencia de la Corte en «Halabi» o en fallos «Post - Halabi», resulta razonable incluir también al Ministerio Público, de acuerdo a una interpretación constitucional armónica, conjuntamente con lo dispuesto por el artículo 120 CN.

Desde el punto de vista objetivo, en líneas generales, se relativiza la idea del interés «personal», en tanto, no necesariamente resulta «exclusivo», habida cuenta que el acto u omisión lesiva puede afectar una pluralidad de sujetos.

Cabe señalar que el futuro del tópico relativo a la tutela de los derechos de incidencia colectiva, particularmente de los individuales homogéneos, se encuentra en permanente construcción, en las agendas académicas, judiciales y legislativas.

No podría dejar de mencionarse que, el 1º de agosto del año 2015, entrará en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial, conforme al cual se contempla expresamente a los derechos de incidencia colectiva (Título Preliminar, Capítulo III «Ejercicio de los derechos», art. 14²¹). Ahora bien, más allá que el

legislador haya omitido deliberadamente mencionar de modo expreso a los derechos individuales homogéneos²², tal circunstancia no constituye obstáculo alguno, para su negación y/o restricción en futuros casos judiciales. Por el contrario, será preciso practicar una «interpretación conforme» a la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 segundo párrafo CN), de manera flexible y dinámica, que propicie su fortalecimiento, máxime en el caso de los sujetos en condiciones de vulnerabilidad, los que requieren una protección especial y diferenciada, a los fines de no conculcar la garantía constitucional y convencional de acceso a la justicia (arts. 18 CN y arts. 8.1 y 25.1 del Pacto de San José de Costa Rica y correlativos).

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alvarado Velloso, A. (2000). *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Primera Parte. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Alvarado Velloso, A. (2003). *El Debido Proceso de la Garantía Constitucional*. Santa Fe: Ed. Zeus S.R.L.
- Alchourron, C, & Bulygin, E. (2006). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- Ávila Paz De Robledo, R. (2009). *El amparo colectivo como vía de tutela efectivo del medio ambiente. Algunas propuestas para su armonización en Mercosur*, en *Anuario XI, 2008 del Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba*, La Ley, Buenos Aires.

21 Código Civil y Comercial, art. 14, «Derechos individuales y de incidencia colectiva». En este Código se reconocen: a. Derechos individuales. b. Derechos de incidencia colectiva.

22 Anteproyecto de Código Civil y Comercial, elaborado por la Comisión de Reformas (designada por Decreto 191/2011), art. 14, Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

a) derechos individuales; b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1; c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. «Derechos individuales y de incidencia colectiva».

- Ávila Paz De Robledo, R. & Robledo, M. (2009). «La protección de los intereses colectivos, difusos e individuales homogéneos en Argentina», en *Revista de Práctica Forense - Judicial Lex*, Año 1 - N° 1, publicación del Centro de Altos Estudios Jurídicos (CAE - JURIS - AQP), Arequipa (Perú).
- Badeni, G. (2004). *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo I. Buenos Aires: Ed. La Ley.
- Barra, R. (1994) «La acción de amparo en la Constitución reformada: la legitimación para accionar», L.L. 1994-E, 1087.
- Bianchi, A. (2002). *Control de Constitucionalidad*, Ts. I y II, 2ª edición, Publicación de la Fundación de Derecho Constitucional José Manuel de Estrada. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Bidart Campos, G. (2004). La legitimación del afectado en materia de Derecho Ambiental, L.L. 2004-D, 787.
- Capelletti, M. (1973). *El Proceso Civil en el Derecho Comparado*, Trad. Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América.
- Cassagne, J. 1995-E. Sobre la protección ambiental. L.L., 1217.
- Chaumet, M. & Menicocci, A. (2000). Los intereses difusos en el art. 43 de la Constitución Nacional», en *El Amparo Constitucional, Perspectivas y modalidades*. Buenos Aires: Ed. Depalma.
- Gozaini, O. (2004). *El Debido Proceso*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Meroi, A. (2008). *Procesos Colectivos, Recepción y Problemas*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni.
- Palacio, L. (2004). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires. Lexis Nexis Abeledo Perrot.
- Robledo, F. (2008). El Defensor del Pueblo y su legitimación procesal, en AA.VV., *El Poder Legislativo - Aportes para el conocimiento del Congreso de la Nación Argentina*, (Comp. Jorge H. Gentile), publicación de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y Konrad Adenauer Stiftung, Montevideo.
- Robledo, M. (2011). «Procesos Colectivos Constitucionales», *Foro de Córdoba* N° 145, Advocatus, Córdoba.
- Robledo, M. (2011). «Habeas Corpus Colectivo», en *Derecho Procesal Constitucional - Número Especial*, Abeledo Perrot - Jurisprudencia Argentina, Coordinador del Suplemento Especial, Néstor Pedro Sagüés, Buenos Aires.
- Robledo, M. (2014), «Hábeas Corpus Correctivo y Control de Convencionalidad», en *Derecho Procesal Constitucional, Número Especial*, Abeledo Perrot - Jurisprudencia Argentina, Coordinadores Néstor Pedro Sagüés y María M. Serra, Buenos Aires.
- Sabsay, D. (2010). «Acción de clase», en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*. T. II, Hammurabi, Buenos Aires.
- Sabsay, D. Nemark, S. & Fernández, C. (2011). Legitimación activa en acciones colectivas, en *Derecho Procesal Constitucional - Número Especial*, Abeledo Perrot - Jurisprudencia Argentina, Coordinador del Suplemento Especial, Néstor Pedro Sagüés, Buenos Aires.
- Sabsay, D. & Manili, Pablo L. (2010). El amparo colectivo, en *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, T. II, Hammurabi, Buenos Aires.
- Sacristan, E. (2003). Notas sobre legitimación procesal en la jurisprudencia norteamericana y argentina, en *Defensa de la Constitución – Garantismo y Controles. Libro en reconocimiento al Dr. Germán J. Bidart Campos*. Buenos Aires: Ediar.
- Stone, G. Seidman, L. Sunstein, C. Tushnet, Mark. & Karlan, P. (2009). *Constitutional Law*, 6° edition, Aspen Publications, Wolters Kluwer, New York.
- Taruffo, M. (2001). Some remarks on group litigation in comparative perspective, 11 *Duke J. Comp. & Int. Law*.
- Taruffo, M. (2012). «Notes on the collective protections of rights», en AA.VV. *Procesos Colectivos Class Actions, I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Buenos Aires Argentina 6-9 Junio - June 2012*.
- Vanossi, J. Ubertone, F. (1996). Control jurisdiccional de constitucionalidad, en *Desafíos del*

control de constitucionalidad, Víctor Bazán (Coord.). Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

- Verbic, F. (2007). *Procesos Colectivos*. Buenos Aires: Astrea.

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

Corte Suprema de Justicia de la Nación

- CSJN, Fallos: 156:318, 10/02/1930.
- CSJN, Fallos: 245:552, «S.R.L. «H.I.R.U.» v. Federación Argentina de Trabajadores de la Industria Gastronómica», 28/12/1959.
- CSJN, Fallos: 306:1125, «Baeza, Aníbal R. c. Gobierno Nacional», 28/08/1984
- CSJN, «Constantino, Lorenzo c. Estado Nacional», 12/12/1985 La Ley online.
- CSJN, Fallos: 308:2147, «Equipos Hidráulicos S.R.L.», 13/11/1986.
- CSJN, «Ríos Antonio Jesús», Fallos: 310:819, 22/04/1987.
- CSJN, Fallos: 308:2147, «Horacio Zaratiegui y otros v. Nación Argentina», 06/12/1988.
- CSJN, Fallos: 315:1492, «Miguel Ángel Ekmekdjian v. Gerardo Sofovich y otros», 07/07/1992.
- CSJN, Fallos: 316:479, «Bahamondez, Marcelo», 06/04/1993.
- CSJN, Fallos: 317:335, «Polino, Héctor y otro c. Poder Ejecutivo», 07/04/1994.
- CSJN, «Asociación de Grandes Usuarios de Energía de la República Argentina (AGUEERA) c. Provincia de Buenos Aires», 22/07/1997, LL 1997-C, 322.
- CSJN, «Consumidores Libres Coop. Ltda. de Provisión de Servicios de Acción Comunitaria», 07/05/1998, LL 1998-C, 602.
- CSJN, Fallos: 322:528, «Gómez Diez, Ricardo y otros c. Congreso de la Nación», 31/03/1999.
- CSJN, Fallos: 323:1432, «Garré, Nilda y otros c. Poder Ejecutivo Nacional», 01/06/2000.
- CSJN, «Asociación Banghalensis y otros c. Estado nacional», 01/06/2000.
- CSJN, Fallos: 326:3007, «Cámara de Comercio, Industria y Producción de Resistencia v. A.F.I.P.», 26/08/2003.

- CSJN, «Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta c. Ministerio de Salud», 18/12/2003
- CSJN, Fallos: 328:1146, «Verbitsky, Horacio», 03/05/2005.
- CSJN, Fallos: 329:2316, «Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo)», 20/06/2006.
- CSJN, Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional», 29/12/2008.
- CSJN, Fallos: 332:111, «Halabi, Ernesto c. P.E.N. Ley 25.873 dt. 1563/04», 24/02/2009.
- CSJN, «Thomas, Enrique c/ E.N.A. s/ amparo», 15/06/2010, en Foro de Córdoba, N° 140, Año XX, julio 2010, Ed. Advocatus, Córdoba, 2010, p. 168 y ss.
- CSJN, A. 1319. XLIII., «Asociación por los Derechos Civiles (ADC) c/ Estado Nacional - Ley 26.124 (DECI 495/06 s/ amparo ley 16.986», 03/08/2010.
- CSJN, C.36.XLVI, «Cavaliere, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A.», 26/06/2012.
- Rizzo, Jorge Gabriel (Apoderado Lista 3 Gente de Dcho.) s/ acción amparo c. P.E.N. Ley 26.855 —medida cautelar—», 18/06/2013, La ley on line: AR/JUR/22508/2013.
- CSJN, P.361.XLIII, «Padec c/ Swiss Medical S.A.», 21/08/2013.
- CSJN, 000721/2007(43-A)/CSI, «Recurso de Hecho – Asociación Civil para la Defensa en el Ambito Federal e Internacional de Derecho el Instituto Nacional de Servicios para Jubilaciones y Pensionados s/ Amparo».

Otros Tribunales

- Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, «Jimenez Tomas c/ Citibank N.A. y otra - Ordinario Recurso Directo» («J» 05/01), 21/07/2003.
- Cámara Nacional Civil y Comercial, sala I, «Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c. Edesur», 16/03/2000
- Juzgado Nacional de 1a Instancia en lo Contencioso administrativo Federal Nro. 2, «Kattan, Alberto E. y otro c. Gobierno nacional -Poder Ejecutivo», 10/05/1983, LL 1983-D,